



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica
de la comunidad nativa Shapajilla, 2022

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Ramirez Diaz, Clarisa (orcid.org/0000-0002-5579-0180)

ASESOR:

Mg. Méndez Ibáñez, Gesell Edinson Leihgton (orcid.org/0000-0003-4897-195X)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derechos Fundamentales, Procesos Constitucionales, Jurisdicción
Constitucional y Partidos Políticos

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

TARAPOTO – PERÚ

2023

DEDICATORIA

Con todo mi amor a Lizi Doménica, Vasco Mateo y Lía Arlet, quienes representan la oportunidad de construir caminos de libertad para la gente.

A Elvis y Shayda, por enseñarle al mundo que el amor verdadero existe.

A ustedes, con cariño.

AGRADECIMIENTOS

Con mi más grande afecto, a mi madre Divina y a mi padre Arnulfo, quienes en unión me enseñaron a leer y a pensar libremente. Por ser mi más grande soporte e insertar en mí que la educación es un instrumento de cambio y rebeldía.

Con afecto especial, a la ciudadanía indígena de la comunidad nativa Shapajilla del pueblo Kichwa en San Martín, con afecto especial a Normith Tuanama Tapullima, al Apu Fernando Cachique Amasifuen, a Segundo Amacifen Pashanase, quienes, con su conocimiento, organización y lucha han motivado la presente investigación.

A mi adorable Miguel, por ser un gran hombre y compañero en este camino llamado vida.

Al docente Gesell Edinson Leihgton Méndez Ibáñez, que ha estado en todo momento dando soporte constante a la presente investigación desde su exigencia y motivación.



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, MÉNDEZ IBÁÑEZ GESELL EDINSON LEIHGTON, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - TARAPOTO, asesor de Tesis titulada: "El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022", cuyo autor es RAMIREZ DIAZ CLARISA, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 13%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

TARAPOTO, 20 de Julio del 2023

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
MÉNDEZ IBÁÑEZ GESELL EDINSON LEIHGTON DNI: 70777702 ORCID: 0000-0003-4897-195X	Firmado electrónicamente por: GMEZENZI el 23-07- 2023 20:51:56

Código documento Trilce: TRI - 0603175





UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Declaratoria de Originalidad del Autor

Yo, RAMIREZ DIAZ CLARISA estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - TARAPOTO, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022", es de mi autoría, por lo tanto, declaro que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Nombres y Apellidos	Firma
CLARISA RAMIREZ DIAZ DNI: 71706755 ORCID: 0000-0002-5579-0180	Firmado electrónicamente por: RRAMIREZDI el 20-07- 2023 16:06:08

Código documento Trilce: TRI - 0603177

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL ASESOR.....	iv
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD DEL AUTOR	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	4
III. METODOLOGÍA.....	12
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	12
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización.....	12
3.3. Escenario de estudio	14
3.4. Participantes.....	14
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	15
3.6. Procedimiento	15
3.7. Rigor científico.....	16
3.8. Método de análisis de datos	16
3.9. Aspectos éticos	16
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	18
V. CONCLUSIONES.....	44
VI. RECOMENDACIONES.....	45
VII. REFERENCIAS.....	46
VIII. ANEXOS:	55

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general analizar el reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, en 2022. Fue desarrollada bajo un enfoque cualitativo, siendo una investigación de tipo básica, cuyo diseño de investigación es el estudio de casos. La metodología parte por el análisis de documentos y entrevistas a expertos y expertas en materia constitucional y problemáticas indígenas. Se obtuvo como resultados que la propiedad comunal posee un contenido protegido, constitucional y convencional, que en la legislación peruana es débil pues se evidencian casos como de la comunidad nativa Shapajilla, a la cual se le afectan derechos fundamentales por la superposición de un área de conservación regional. Esto muestra la convivencia entre contradicciones normativas ambientales y las referidas a derechos indígenas que mantienen en incertidumbre a la población indígena de la zona. Se concluye que la propiedad comunal es un derecho humano colectivo cuyo reconocimiento conlleva al otorgamiento de seguridad jurídica sobre el territorio de comunidades nativas, como es el caso de la comunidad nativa Kichwa Shapajilla; pese al proceso engorroso y entrampado generado por entidades estatales responsables de su proceso de demarcación y titulación.

Palabras clave: Reconocimiento, propiedad comunal, comunidad nativa, seguridad jurídica.

ABSTRACT

The general objective of this research was to analyze the recognition of communal property and legal security of the Shapajilla native community in 2022. It was developed under a qualitative approach, being applied research, whose research design is the case study. The methodology is based on the analysis of documents and interviews with experts in constitutional matters and indigenous problems. The results were that communal property has a protected, constitutional and conventional content, which in Peruvian legislation is weak since there are cases such as the Shapajilla native community, whose fundamental rights are affected by the overlapping of a regional conservation area. This shows the coexistence between environmental regulatory contradictions and those referring to indigenous rights that keep the indigenous population of the area in uncertainty. It is concluded that communal property is a collective human right whose recognition entails the granting of legal security over the territory of native communities, as is the case of the Kichwa Shapajilla native community; despite the cumbersome and entrapped process generated by state entities responsible for its demarcation and titling process.

Keywords: Recognition, communal property, native community, legal certainty.

I. INTRODUCCIÓN

En la región San Martín existen tres pueblos indígenas (Shawi, Awajun, Kichwa), que abarcan al menos a un centenar de comunidades nativas. Un grupo de estas (mayoritariamente del pueblo Kichwa) tienen territorios ancestrales que se encuentran en superposición con el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera (creada en el año 2005), cuya implementación generó una serie de conflictos con la población indígena, puesto que se establecieron restricciones y prohibiciones para el uso de sus recursos naturales, llegando incluso a criminalizar a personas por su uso. De esta manera, se vio amenazada no sólo la reproducción de prácticas culturales – económicas y de subsistencia indígena, como la caza, pesca, obtención de sal y de plantas medicinales, sino también el reconocimiento de su propiedad comunal, dada la creación de la mencionada área de conservación sobrepuesta a espacios socioculturales significativos de ocupación tradicional de algunas comunidades nativas.

En San Martín, organizaciones representativas de las comunidades indígenas como son el Concejo Étnico de los Pueblos Indígenas Kichwa de la Amazonía (CEPKA), la Federación de Pueblos Indígenas Kichwas del Bajo Huallaga San Martín (FEPIKBHSAM), Federación de Pueblos Indígenas Kechua de Chazuta Amazonía (FEPIKECHA), la Coordinadora de Desarrollo y Defensa Pueblos Indígenas de la Región San Martín (CODEPISAM), entre otras, han realizado una serie de denuncias públicas respecto al reconocimiento de territorios a las cuales el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera se superpuso, generando un conflicto social con la jefatura de esta área, aunque también con la Dirección de Titulación, Reversión de Tierras y Catastro Rural, puesto que la principal demanda es la seguridad jurídica de esos territorios a través de un título formal que reconozca su propiedad comunal pese a la existencia de la zona protegida. Como se sabe, la protección constitucional de los recursos naturales (como los bosques y ciertos ecosistemas) se rige por un dominio especial del Estado. Una estrategia clave para ejercerla es la creación de áreas naturales protegidas.

Pese al conflicto, las organizaciones indígenas referidas lograron promover la creación de una mesa técnica desde el 2015, en la que se ha venido debatiendo

sobre la titulación comunal de muchas comunidades con esta problemática, pero aún no se ha logrado garantizar la seguridad jurídica de la mayoría de éstas.

La presente investigación aborda el caso de la comunidad nativa Shapajilla (distrito de Pongo de Caynarachi, provincia de Lamas), perteneciente al pueblo indígena Kichwa en San Martín, que tiene una gran parte de su territorio dentro de los límites establecidos del área de conservación regional Cordillera Escalera. La comunidad solicitó su titulación comunal el año 2014 a la Dirección de Titulación, Reversión de Tierras y Catastro Rural, entidad competente para el otorgamiento de títulos de propiedad comunal en la región San Martín, adscrita a la Dirección Regional de Agricultura. Dada esa condición de superposición con la zona protegida, en el proceso de titulación era clave la participación de la Autoridad Regional Ambiental del Gobierno Regional de San Martín, la cual es responsable de emitir el contrato de cesión en uso de las zonas de aptitud forestal del territorio comunal. Esta entidad, de acuerdo con el proceso, solicitó a su vez la opinión técnica del Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo (encargada de la jefatura del Cordillera Escalera). Si bien la administración del área, a través de los guardaparques, había acompañado el procedimiento de demarcación de los linderos de la comunidad a solicitud de la Dirección de Titulación, Reversión de Tierras y Catastro Rural, su posición, hasta la actualidad, ha sido la de que es inviable el otorgamiento de seguridad jurídica a través de un título formal sobre el territorio de Shapajilla en estas zonas superpuestas.

El caso de esta comunidad es interesante, puesto que en la actualidad cuenta con prácticamente todos los procedimientos necesarios para finalizar su demarcación territorial integral; en mérito a su expediente técnico con los detalles de los procesos administrativos actuados de entidades como la jefatura del área de conservación y entidades de su rectoría. A pesar de ello, se tiene postergada la finalización del proceso de titulación comunal, llevando a una incertidumbre jurídica que más allá de fortalecer derechos colectivos amparados en Tratados de Derechos Humanos, los debilita.

Esta situación, nos lleva a formular la siguiente pregunta: ¿De qué manera el reconocimiento de la propiedad comunal garantiza la seguridad jurídica de la

comunidad nativa Shapajilla, 2022?

Esta investigación se justifica en la necesidad de atender los conflictos territoriales que involucran propiedad comunal y que vienen poniendo en riesgo la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla sobre sus territorios. Es evidente que este estado de cosas trae una carga de violencia histórica contra facultades territoriales de las colectividades indígenas que, en muchas ocasiones, se despliega a través de cuerpos normativos y reglamentarios que son restrictivos para el ejercicio de sus derechos.

La presente investigación brindará mayores alcances sobre el tratamiento legal de los derechos territoriales de las comunidades nativas que, como Shapajilla, se encuentran en situación de superposición a un área natural protegida, buscando con ello ampliar el sustento jurídico de respaldo a la propiedad comunal, que les corresponde como derecho humano colectivo.

Así, se pretende como objetivo general analizar de qué manera el reconocimiento de la propiedad comunal garantiza la seguridad jurídica a la comunidad nativa Shapajilla. Asimismo, como primer objetivo específico, planteamos describir la propiedad comunal desde el marco normativo peruano, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre. Como segundo objetivo específico, proponemos revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica de su territorio.

II. MARCO TEÓRICO

Para comprender mejor la problemática fue necesario desarrollar una revisión bibliográfica de antecedentes a nivel internacional, nacional y local. A continuación, señalamos los aportes de investigadores e investigadoras a las cuestiones de propiedad comunal en concordancia con la seguridad jurídica de derechos de pueblos indígenas sobre sus territorios:

Hallazi (2019) en su artículo de enfoque cualitativo tiene como objetivo analizar la inconsistencia del tratamiento estatal peruano sobre el reconocimiento de poblaciones indígenas. Muestra la importancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su incorporación normativa e interpretativa en materia de derechos indígenas y, en ese orden, evidencia las problemáticas de la definición de pueblos como comunidades nativas que tiene implicancias sobre el otorgamiento de seguridad jurídica sobre la titulación de comunidades, a diferencia de un otorgamiento como pueblo en totalidad, que derivan de la precariedad estatal que atiende a través de políticas públicas sus exigencias colectivas. El aporte a la investigación es significativo, pues el abordaje holístico sobre el tema de tierra, territorio y recursos naturales, parten por la referencia al contenido construido por instancias internacionales de las que el Estado es parte, además de la precisión en el caso de la región San Martín sobre la cesión en uso como mecanismo alternativo en casos de superposición con zonas protegidas que restringe la propiedad comunal.

A nivel nacional, Ruiz (2017) en su artículo de enfoque cualitativo, tiene como principal objetivo desarrollar la constitucionalidad del contenido del derecho a la propiedad de población indígena sobre los territorios que han habitado históricamente. El autor brinda alcances sobre el derecho a la propiedad de colectividades indígenas frente a la obligación estatal de garantizar su titularidad, la misma que deriva de la interpretación de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y del Tribunal Constitucional. El autor también desarrolla la fuerza normativa desde la constitucionalidad del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Su estudio demuestra las herramientas constitucionales de protección que visibilizan una realidad omisiva sistemática por el Estado. Asimismo, sostiene que existen diferentes mecanismos de

reconocimiento y protección del derecho a la propiedad de poblaciones indígenas, tanto a nivel nacional como el Código Procesal Constitucional, la Constitución Política del Perú, jurisprudencia constitucional; como a nivel internacional con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, considerando como criterios de control constitucional y de rango procesal. Este autor nos aproxima a las medidas de control constitucional que amplían la protección de los derechos de titularidad indígena sobre su territorio y las protegen, tal como es la necesidad en el caso de la colectividad indígena en Shapajilla.

Para Merino (2022), desarrolla un artículo bajo un enfoque cualitativo cuyo objetivo es comprender los imaginarios de soberanía implicados que derivan de diversos conflictos entre entidades del Estado y organizaciones indígenas por espacios protegidos con administración del gobierno. Realiza un análisis del reconocimiento de territorios indígenas en tres Áreas Naturales Protegidas (entre las que se encuentra el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera). Estos imaginarios particulares del Estado y de la población indígena se destacan por resaltar los aspectos de seguridad, economía y ecología y especialmente por legitimar tanto el dominio estatal, por un lado, como el vínculo entre población y territorio ancestralmente habitado. El aporte de este autor para la presente investigación es que nos muestra cómo estos imaginarios se encuentran en la base de los constantes conflictos y las implicancias sobre los contratiempos que traen como consecuencias denegar, restringir y limitar derechos territoriales, tal como sucede en el caso Shapajilla.

Por su parte, Juan Carlos Ruiz y Olga Cristina Gavancho (2022) desarrollan un artículo bajo un enfoque cualitativo, teniendo como objetivo cuestionar la forma en que se desarrollan los procesos de titulación de territorios de pueblos indígenas en el Perú. Desde una perspectiva jurídica-constitucional, su aproximación se desarrolla en base a la sistematización de diferentes experiencias jurídicas en materia de derechos indígenas que el Instituto de Defensa Legal (IDL) ha acompañado en distintos espacios judiciales. Su análisis da cuenta del andamiaje institucional que el Estado implementa sobre territorios indígenas de la Amazonía peruana y que se traducen en procesos de despojo

territorial, desconociendo los derechos de propiedad, dando facilidades a terceros en el aprovechamiento de sus territorios y recursos, y poniendo a las comunidades nativas en indefensión frente a actividades ilícitas. En ese mismo orden de vulneraciones, consideran a la cesión en uso como uno de los medios mejor utilizados por parte del Estado para restringir acceso, uso y propiedad de comunidades nativas sobre la titularidad que les asiste sobre el acceso a sus territorios. Este análisis es relevante para la presente investigación, toda vez que revisaremos cómo la cesión en uso resulta ser un mecanismo de vulneración a la seguridad jurídica en el caso del territorio de la comunidad nativa Kichwa Shapajilla.

Sobre seguridad jurídica, Manili (2019), en su artículo de enfoque cualitativo, tiene como objetivo desarrollar directrices comparativas sobre las construcciones del concepto de seguridad jurídica, en los casos de Argentina, España, Venezuela y Bolivia, para establecer estándares que permitan un mejor acercamiento conceptual y aplicativo de dicha categoría. Así, siguiendo a Drucaroff, la autora plantea que la seguridad jurídica como la vigencia de la normatividad relacionada al interés general para la salvaguarda de los derechos humanos (2019, p. 281). Para ello, los estados deben evitar generar incertidumbres en sus diferentes instituciones, contando con cuerpos normativos, procesales y vías constitucionales de protección y a su vez, con leyes que sean justas y razonables. El aporte a la presente investigación conlleva a un análisis respecto al respaldo institucional, legal y procedimental en el que se enmarca la seguridad jurídica a la propiedad comunal.

El artículo de Castillo (2019), siguiendo un enfoque cualitativo, analiza los aportes teóricos de distintos autores respecto a la conceptualización de derechos humanos. Para el autor, estas se han construido sobre la noción de dignidad de la persona humana, de sus potencialidades y han traspasado el eurocentrismo con el que nacieron, para lograr una apertura intercultural. En esto último, reflexiona sobre la igualdad como fundamento clave de los derechos humanos, a partir de la inferencia de culturas (quizás una de las cuestiones debatibles) entendiendo a la exigencia de una concepción válida de las convivencias, transversalizando el diálogo y reconociendo como igual una cultura frente a otra,

sin imponer ninguna. El autor cita al maestro Bridart Campos incorporando sus aportes en este fenómeno social, al centrar en el rol político que cumplen estos derechos inherentes a la persona humana, que a su vez constituyen un mecanismo de control del poder del Estado y el trabajo de este en centrar su atención en la dignidad de las personas y promover sus potencialidades desde la diversidad.

En ese mismo orden, Díaz (2022) en su artículo a través de un enfoque cualitativo, analiza la débil incorporación del Derecho Internacional en materia de derechos humanos a la legislación chilena. Siguiendo este caso, la autora señala que, pese a que en Chile se han ratificado varios tratados de derechos humanos, aún los estándares convencionales que estos contienen no han sido debidamente incorporados. Con este análisis, destaca que deben existir mecanismos de incorporación y técnicas de anexión a fin de constitucionalizar el Derecho Internacional, puesto que el respeto a la dignidad humana es un imperativo que anexa el plano jurídico tanto internacional como nacional. La presente investigación plantea también la necesidad de materializar las salvaguardas del Derecho Internacional en el Perú como medidas de protección al derecho al territorio comunal, a través de la anexión del plano jurídico nacional e internacional.

Para el análisis holístico de la presente investigación, una de las teorías que fundamenta el presente trabajo de investigación es la Teoría General de los Derechos Humanos. Entendida como la construcción esquematizada de información que deriva de la realidad y las exigencias sociales que aproximan su contenido sistemáticamente a las exigencias sociales por un respeto irrestricto del principio-derecho de la dignidad humana y los derechos fundamentales. Se fundamenta en la persona, al fijar su especial atención en su reconocimiento y garantía de sus derechos fundamentales. Así Caro (2022), describe posiciones teóricas que se acercan a la aplicación práctica de objetivos que rigen la política internacional. A través de la metodología analítica descriptiva se aproxima a respuestas sobre reacción y precariedad estatal de efectiva garantía de derechos humanos, considerando la obligatoriedad no solo jurídica, sino política que son conjuntamente complementarios en los estados democráticos y la sociedad civil.

Es decir, que el compromiso político abarque la participación para así coadyuvar en su aplicación fáctica. En la problemática de Shapajilla, aporta en promover una “arquitectura institucional” dirigida al cumplimiento de acciones obligatorias de los Estados de respeto, protección, garantía y su trabajo como promotor de derechos humanos, en particular, a su propiedad comunal.

Agüero-San Juan (2022), en su artículo de enfoque cualitativo, tiene el objetivo de mostrar el tratamiento de la seguridad jurídica en países de Iberoamérica, tomando en cuenta la concurrencia de los derechos humanos en los sistemas normativos para la consolidación de estados democráticos y derechos humanos. El autor llama la atención sobre los “*conflictos normativos*”, es decir, antinomias jurídicas que debilitan la institucionalidad estatal y del cual se desprenden una serie de dificultades aplicativas del orden jurídico. Para la presente investigación recogemos el aporte del autor en relación con la identificación de antinomias que motivan propuestas que parten de la jurisprudencia internacional de derechos humanos en materia de derechos indígenas para referir la afectación del territorio de Shapajilla como una antinomia frente a la legislación ambiental. La vinculación con el trabajo es significativa pues uno de los instrumentos principales de reflexión sobre la propiedad comunal es el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo como Tratado Internacional de Derechos Humanos, ratificado por el Perú desde 1989, y regulado en la legislación peruana, mediante Resolución Legislativa N° 26253 del 05 de diciembre de 1993, en concordancia con la actual legislación peruana.

Por otro lado, la teoría de la argumentación jurídica como un abordaje basado en el planteamiento y cuestionamiento de premisas que permiten desde la práctica incorporar nuevos razonamientos judiciales con adhesión a otras disciplinas del derecho, que pueden cambiar o diversificar la concepción de algo, entendiendo que el derecho es abierto y cambiante. La presente consiste en un acercamiento a esa práctica jurídica que intente consolidar no solamente la decisión de un juez en concreto, de acuerdo con lo que se encuentra normativamente establecido, sino que abra la posibilidad construir oportunidades alternativas al presentarse casos complejos que motiven la urgencia de alimentar la información con otras ciencias. No solo decidir, sino el justificar esa decisión

conlleva argumentar, construir juicios de valor, como una herramienta consolidada de crear nuevos alcances analíticos, incluso desde la incorporación holística de otras ciencias al derecho, para constituir una motivación que implique abrir lecturas interpretativas de carácter disruptivo a lo que se ha considerado como “lo aceptable socialmente” “lo aceptable jurídicamente”.

Autores como Vega (2023), desarrollan un análisis comparativo de personajes que han construido a lo largo de los años contenido relacionado a la teoría de la argumentación jurídica entre algunos que son sus precursores, pues recoge ideas de esta tendencia interpretativa reafirmada a través de algunos de sus trabajos, como el aporte principista de Alexy, que sostiene la arquitectura de la subsunción a través de reglas y ponderación que incluyen herramientas alternativas para un mejor razonamiento jurídico; en ese orden, no se contrapuso las ideas a la estructura legalista, sino que integró sus aportes de análisis sin considerar que la ley no solo implica el pensamiento jurídico de un tribunal, sino en quienes crean las leyes que son objeto instrumental de razonamiento de los tribunales. Sobre esto último, el autor reafirma su crítica académica al considerar insuficientes a los elementos de la conocida “teoría estándar”, al reconocer debilidades prácticas de su aplicación con afanes de uniformizar la argumentación jurídica, esto con la finalidad de construir un razonamiento jurídico compuesto por mecanismos que conlleven a un interés mayor en el Derecho. Es decir, ir más allá de las normas, asumiendo la potencialidad que implica lo fáctico y su camino a la lógica formal; no generalizando criterios valorativos, si no como la apertura jurídica de cada caso particular.

En esa misma línea Chávez-Fernández (2019), en su artículo con enfoque cualitativo, identifica dos problemas vinculados a la teoría estándar de la argumentación jurídica tomando de referencia el trabajo de Atienza. En el artículo identifica aspectos como el objeto, función y método siguiendo la crítica de Atienza. Estos caracteres refiere a cuestiones netamente normativas, apartada de lo fáctico, sólo constituirá un trabajo de tribunales, relegando ese trabajo a legisladores y legisladoras como a juristas; de igual manera generando barreras de descubrimiento al solo aplicar la ley (que ciertamente está justificada), pero ninguna se escribe en piedra, sin considerar la construcción de cada caso como

particular, esto en mérito a contenido explicativo de casos difíciles que no necesariamente responder positivamente a determinado razonamiento general.

Esto aporta para problematizar desde el derecho a la propiedad comunal de la comunidad nativa Kichwa Shapajilla con la incorporación de una condición que la presenta como un caso complejo, teniendo a la superposición de una zona protegida como barrera legal, en la implementación y garantía de su derecho humano colectivo. Así como las contradicciones normativas que acompañan su problemática, recaen consideraciones mencionadas como la convivencia de normas que se contradicen, decisiones administrativas que atentan contra derechos territoriales y decisiones judiciales que todavía no han acogido con consistencia el contenido de la propiedad comunal.

Por otro lado, respecto al marco conceptual, se utilizó la categoría de *propiedad comunal*, entendiéndose como derecho que asistidos a comunidades nativas sobre la titularidad de territorios que han ocupado ancestralmente, ampliando así su contenido de acuerdo con el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el mismo que establece alcances respecto a la propiedad individual, aunando su aplicación para la propiedad comunal de ciudadanía indígena.

Como primera subcategoría, usaré la noción de *reconocimiento*, categoría declarativa cuyo respaldo se sustenta en la Carta Magna que, sostiene la existencia legal y seguridad jurídica que poseen las comunidades nativas y campesinas. Así también reconoce autonomías en su organización social y caracteriza a sus territorios como imprescriptibles.

Como segunda subcategoría está la de *demarcación territorial*, entendida como proceso técnico, administrativo y geográfico en la que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano, materializando así avances en el marco normativo sobre ocupación tradicional, previas a la titulación comunal. La demarcación no significa titular, sin embargo es uno de los procedimientos de reconocimiento de territorios ancestrales estrictamente relacionados a una forma de vida, una organización, una representación.

Asimismo, esta investigación usa también la categoría de *seguridad jurídica* que,

según Manili (2019) es característica principal de los sistemas constitucionales, que marcan valores jurídicos como estabilidad legal, la inexistencia de incertidumbre en las instituciones y los procedimientos de aplicación convergen con la seguridad de la ley. Cabe considerar que, como veremos más adelante, existen muchos conflictos normativos e interpretativos en el caso de la propiedad comunal de la población indígena de Shapajilla en relación con el reconocimiento de su territorio, generando una tensión entre sentidos normativos en una zona en territorio peruano.

Como primera subcategoría se usó el de *titulación*, como el procedimiento materializado en un documento formal de la titularidad que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real. En el caso de comunidades, esta es la fase que les otorga seguridad jurídica de pleno derecho. Esto además se configura como uno de los pedidos más solicitados por las organizaciones indígenas.

Como segunda subcategoría se tiene la de *cesión en uso*, como el instrumento excepcional que otorga ciertas facultades a quienes les asiste, se da a través de un trámite con el Estado, el dueño de los bienes públicos. En el caso de la presente tesis, la referencia varía al ser un mecanismo cuestionado por las mismas entidades que lo han otorgado.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es básica, pues el estudio tiene un abordaje de intervención directa con la finalidad de comprender la problemática territorial en la comunidad nativa Shapajilla, en aras de fortalecer las reflexiones en torno a la propiedad comunal, y por tanto requiere una atención desde el Derecho. Según Esteban Nieto (2018) es la intención de obtener información, a través de nuevos conocimientos sobre la problematización del objeto de investigación, cuya obtención de resultados es a corto plazo. Esto es relevante en el caso de Shapajilla, puesto que es una de las tantas comunidades con el mismo problema de falta de seguridad jurídica en espacios de conservación.

Asimismo, el enfoque de este estudio es cualitativo por partir de una “realidad como construcción inventada” según la definición de Urbina (2023), pues partiendo de la información del procedimiento de demarcación de Shapajilla, se pueden describir tensiones legales vinculadas al reconocimiento de propiedad comunal para el otorgamiento de su seguridad jurídica, permitiendo además identificar barreras legislativas que contravienen la aplicación e interpretación de normas sobre propiedad comunal de pueblos indígenas.

3.1.2. Diseño de investigación

En cuanto al diseño de investigación se ha considerado el estudio de caso por la situación particular de la comunidad nativa Shapajilla que han llegado a una última fase previa a la titulación de sus territorios. En ese sentido, el estudio del proceso puede mostrarnos detalles que han surgido por el truncamiento del proceso que venía ejecutándose. Según Alonso (2023) el estudio de caso es una metodología de naturaleza cualitativa que extiende el panorama investigativo específicamente en las ciencias sociales, lo cual muestra una manera de investigar partiendo de los hechos concretos desde sus particularidades, característica que calza muy bien en la presente investigación.

3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización

Las categorías y subcategorías de esta investigación son las siguientes:

Categoría 1: Propiedad comunal. Derecho asistido a población indígena y campesina sobre territorios ocupados a la preexistencia del Estado peruano. Su titularidad es colectiva y como figura jurídica en el Perú, es una facultad ejercida para la ciudadanía indígena respecto a sus territorios.

Subcategoría 1: Reconocimiento. Institución jurídica de carácter declarativo que responde al aval constitucional y convencional del derecho a la propiedad colectiva de comunidades nativas. Es una condición jurídica también, pese a que no existe obligatoriedad ni es necesaria su formalidad para considerar la existencia y presumir la propiedad por posesión de una comunidad.

Subcategoría 2: Demarcación territorial. Según la ley 27795, refiere al procedimiento técnico especializado que viabiliza la delimitación, definición, y estructuración de espacios territoriales del Estado peruano (en este caso no necesariamente como dueño eminential).

Categoría 2: Seguridad jurídica. Condición legal que libera de incertidumbres jurídicas a las personas naturales y jurídicas que ostentan la titularidad y posesión de algo. Estabilidad legal, certeza jurídica, que promuevan el convencimiento a las instituciones como característica por una garantía legal que constituye grados de protección para algo determinado.

Subcategoría 1: Titulación. Es un documento formal e inscribible que otorga seguridad jurídica a las personas, que implican facilidades de poder acceder a asegurar su titularidad como propietarios, a decidir sobre ellas en el marco de la ley y a su vez con mayores facilidades.

Subcategoría 2: Cesión en uso. Según la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales o el Gobierno Regional es un proceso administrativo que otorga ciertos derechos de usar y a título gratuito un espacio o predio que sea del dominio del Estado, afín de tener objetivos culturales, educativos y públicos. Siempre y cuando sea temporal.

Tabla 1- Categorías y subcategorías

CATEGORÍA 1	CATEGORÍA 2
Propiedad comunal	Seguridad jurídica
SUBCATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Reconocimiento	Titulación
Demarcación territorial	Cesión en uso

Elaboración propia

3.3. Escenario de estudio

La presente investigación tuvo como escenario de estudio a la comunidad nativa Shapajilla, ubicada en el distrito del Pongo de Caynarachi, que pertenece a la provincia de Lamas, en la región San Martín.

3.4. Participantes

Comuneras y comuneros indígenas de la comunidad nativa Shapajilla, como especialistas en problemáticas indígenas que desde su experiencia y amplio conocimiento van a permitir reconocer cómo han venido atravesando este conflicto territorial en su pueblo. Asimismo, otros especialistas en el ámbito legal y social que han acompañado estos procesos.

Tabla 2 - Participantes

NOMBRE	CARGO	ESPECIALIDAD
Juan Carlos Ruiz Molleda	Abogado	Derecho Constitucional
Roger Arturo Merino Acuña	Abogado	Derecho Civil – Políticas Públicas
Pedro Paulino Grández Castro	Abogado	Derecho Constitucional
Olga Cristina del Rocío Gavancho León	Abogada	Derecho Constitucional
Normith Tuanama Tapullima	Especialista en problemáticas indígenas. Primera mujer Apu en Shapajilla.	Especialista indígena
Fernando Cachique Amasifuen	Especialista en problemáticas indígenas. Apu de la comunidad Shapajilla	Especialista indígena
Segundo Amacifen Pashanase	Especialista en problemáticas indígenas. Comunero de Shapajilla.	Especialista indígena
Gider Sangama Tapullima	Especialista en problemáticas indígenas.	Especialista indígena
Miguel Valderrama Zevallos	Antropólogo, miembro del equipo técnico de organizaciones indígenas Kichwas.	Antropología

Elaboración propia.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica que se desarrolló es la entrevista (Hernández y Duana, 2020) con especialistas en materia legal y social, así como con especialistas en asuntos indígenas de la misma comunidad nativa Shapajilla, para recolectar información. Ello nos permitió conocer mejor el panorama de conflicto, tanto a nivel jurídico, social y administrativo. Para ello se usó unas guías de preguntas como instrumento de investigación. La otra técnica de investigación es la revisión y sistematización de documentos sobre el proceso de titulación de Shapajilla, así como informes técnico-legales sobre asuntos vinculados al proceso de reconocimiento de su propiedad comunal (como cesión en uso, demarcación, entre otros). Como instrumento se usó una matriz de análisis sobre aspectos normativos, administrativos, etc.

3.6. Procedimiento

Se revisó el acervo documental para obtener trabajos de investigación como artículos de revistas indexadas, tanto del Perú como otros países de Latinoamérica sobre las categorías propiedad comunal y seguridad jurídica, dentro de los últimos cinco años. El acercamiento a los actores con las entrevistas y sus reflexiones permitió establecer diálogos desde la reflexión y la argumentación sobre el tratamiento legal peruano de la propiedad comunal. En cuanto al análisis de documentos, se revisó el marco normativo peruano en materia de derechos indígenas, jurisprudencia nacional e internacional vinculada a la ratificación del Estado peruano en materia de Derechos Humanos, en específico al contenido constitucional de derechos indígenas sobre propiedad comunal. Asimismo, se revisó la información del expediente técnico del proceso de titulación de la comunidad nativa Shapajilla que fue brindado por la Dirección de Titulación, Reversión de tierras y Catastro Rural de la Dirección Regional de Agricultura de San Martín.

3.7. Rigor científico

Los documentos recogidos tienen validez científica ya que se encuentran en revistas indexadas que certifican su originalidad como parte de su producción académica. Asimismo, se entiende la seriedad en el tratamiento y análisis de los documentos, sentencias constitucionales y convencionales, bien como el expediente técnico del proceso de demarcación del territorio en Shapajilla.

3.8. Método de análisis de datos

En el presente trabajo se usó el método hermenéutico, ya que se desarrolló una interpretación de leyes y jurisprudencia nacional e internacional. Asimismo, un abordaje de teorías sobre derechos humanos y argumentación jurídica. Además, la investigación incluyó el análisis de interpretaciones que han tenido las normas por parte de expertos y actores implicados.

A la vez, esta investigación es descriptiva, puesto que expone el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla como objeto del estudio.

3.9. Aspectos éticos

El Código de Ética invita a que podamos producir trabajos académicos respetando al trabajo del otro, y con responsabilidad. Este documento se ha desarrollado con la respectiva referencia al trabajo de investigadores e investigadoras, quienes desde una posición innovadora que reafirma muchas reflexiones que se han postulado en los últimos años, por el pleno respeto a las comunidades nativas y sus exigencias históricas, se han planteado el reto de debatir sobre la tensión legal existente y lo que genera en la relación (Estado-comunidades nativas) es que se ha respetado la información recabada y todo trabajo previo a la investigación.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se han considerado dos herramientas cuyas técnicas han permitido lograr los objetivos establecidos. Con respecto al objetivo específico 1: describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre, se utilizó la técnica del análisis de documentos, y la entrevista con expertos, tal como se expone a continuación en el siguiente esquema de información:

En ese sentido se aplicaron los instrumentos de investigación, vinculados a los objetivos específicos, por lo que se aplicó ítems y criterios de análisis.

Tabla 3

Expediente	Aspectos generales	Fundamentos sobre propiedad comunal	Sobre Tratados Internacionales / Convenio 169	CIDH sobre propiedad	Fundamentación sobre seguridad jurídica
EXP N° 00025 – 2009-AL	Gonzalo Tuanama Tuanama y 8099 ciudadanos, inician una demanda de Inconstitucionalidad.	Ninguna.	Refiere a la consulta previa como un derecho obligatorio vinculado con la entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT, desde el 02 de febrero de 1995.	Ninguna.	Ninguna.
EXP. N° 01126-2011-HC/TC	Juana Payaba Cachique, presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas acciona demanda de hábeas corpus.	Considera la afectación a la propiedad, ya que se encontraba dentro del territorio de la comunidad Tres Islas, teniendo al cerco como medio de propiedad y posesión.	Asimismo, con la Convención Americana que en su artículo 21, y su contenido de protección que alcanza propiedad comunal, no solo individual. Considera que la propiedad comunal debe tener una mirada multicultural.	La propiedad comunal desde el art. 21 de la Convención americana de derechos humanos, recogiendo reflexiones del caso Yakye Axa, sobre la especial relación entre territorio y recursos naturales.	Ninguna.

<p>EXP. N° 02196-2014 - PA/TC</p>	<p>Recurso de agravio constitucional por la comunidad nativa Maray, por la explotación de la cantera de material de acarreo que se explota por terceros.</p>	<p>Ninguna, más que la posición de Ferrero al referir la no acreditación de efectos sobre la propiedad comunal frente a la extracción.</p>	<p>Sostiene los instrumentos de convencionalización a través del artículo 55. Sardón de Taboada refiere que el convenio <i>“solo tiene rango legal”</i>.</p>	<p>Ninguna.</p>	<p>La existencia legal de comunidades campesinas y nativas sin que estén inscritas o cumplan formalidades de ley.</p>
<p>EXP. N° 03343-2007 - PA/TC</p>	<p>Jaime Bustamante Johnson acciona demanda de amparo contra las empresas Occidental petrolera del Perú; LLC, Repsol. Caso Cordillera Escalera.</p>	<p>Refiere a la relación una expresión singular de los pueblos indígenas de acuerdo al artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo</p>	<p>Mantiene su posición sobre el rango constitucional del Convenio 169 de, así como la información que brinda sobre el año de ratificación del convenio el 5 de diciembre de 1993, cuya incorporación es a través de la Resolución Legislativa N° 26253.</p>	<p>Hace referencia el Tribunal, sobre posiciones de la Corte en el caso Saramaka VS. Surinam, sobre la titularidad de indígenas como titulares de recursos naturales, pero el Tribunal sostiene una posición ambigua sobre ello.</p>	<p>Ninguna.</p>
<p>EXP. N° 04391 - 2011 - PA/TC</p>	<p>Recurso de agravio constitucional de Máximo Castro Salvador contra Ciro Pedro Torre y Falco Zenón Gómez Ramírez.</p>	<p>En línea general la posesión parte del contenido esencial del derecho a la propiedad individual, sin embargo, en caso de propiedad comunal es, al contrario. Reafirma su posición sobre el reconocimiento constitucional de las comunidades nativas.</p>	<p>Ninguna.</p>	<p>Ninguna.</p>	<p>Ninguna.</p>

<p>EXP N° 00022 – 2009 - PA/TC</p>	<p>Demanda de Inconstitucionalidad presentada por Gonzalo Tuanama sobre el Decreto Legislativo N° 1089.</p>	<p>Considera el TC que se debe tomar en cuenta la posición de la Corte en casos vinculados a la propiedad (la posesión otorga propiedad y en el caso de despojo territorial, mantienen su derecho a la propiedad. Invita a aplicar criterios distintos al contextourbano de propiedad.</p>	<p>Considera herramientas procesales constitucionales que garantizan su rango constitucional.</p>	<p>El tribunal confirma la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la relación entre pueblos y tierra cuya comprensión debe partir por la conservación de su cultura y reproducción, siendo la propiedad una garantía.</p>	<p>Refiere la necesidad que el Estado adopte medidas en aras de garantizar su propiedad de territorios que ocupan, promoviendo la seguridad jurídica.</p>
<p>EXP. N° 00024-2009 –PI/TC</p>	<p>Demanda de inconstitucionalidad, por falta de consulta en un proyecto de irrigación de tierras eriazas a excepción de títulos privados o propiedad comunal.</p>	<p>El tribunal asume el enfoque particular de la propiedad, al del clásico, sino un conjunto de características sociales, culturales, espirituales que la componen. Reafirma efectos de la posesión al título de dominio.</p>	<p>Se refiere a tratados internacionales vinculantes y no vinculantes sobre los derechos de los pueblos indígenas.</p>	<p>Cita a su jurisprudencia considerando el rango constitucional del convenio.</p>	<p>Ninguna.</p>
<p>Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua</p>	<p>El Pueblo Mayagna Sumo, Awas Tingni, acciona contra el Estado de Nicaragua dio concesión maderera a una empresa coreana sin consultar ni obtener consentimiento de la comunidad.</p>	<p>Se marca un hito interpretativo del artículo 21 de la Convención referido al alcance de la protección de propiedad colectiva, como a la individual, cuya interpretación es evolutiva y no restrictiva de derechos.</p>	<p>Fija estas herramientas internacionales, como mecanismos de protección y contenido de derechos desde un estándar internacional.</p>	<p>Refiere a tratados que tienen autonomía, es decir, poseen unicidad de interpretación como rango orientativo para los estados parte. Se aplican evolutivamente.</p>	<p>No titular en territorio Awas Tingni, generó incertidumbre, y cuestionamiento de terceros cuando no hay título.</p>

<p>Caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (2006)</p>	<p>El Estado de Paraguay expulsó de sus territorios el 1991. Ello generó el despojo y vivir al costado de una pista, sin condiciones básicas de vida.</p>	<p>Respecto a posesión de tierras, destaca sobre principios en relación de dominio y posesión tiene efectos jurídicos iguales al título de pleno dominio. La posesión es suficiente motivo para que se exija su reconocimiento de propiedad comunal y a su vez su respectivo registro.</p>	<p>El Juez Antonio Cançado Trinidad, expresa algo determinante en situación de desplazamiento forzoso; sostiene que al estar en tutela del Estado como desplazados y al existir precariedad en su prohibición, es un claro asunto de derechos humanos.</p>	<p>Reafirma la vinculación espiritual y material de la titularidad que siguen ostentando sobre sus tierras pese a no ocuparlas por medidas violatorias del Estado.</p>	<p>La Corte ha referido sobre valorar la prueba, siguen ante ella no necesariamente responden a formalidades de su legislación interna.</p>
<p>Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam (2007)</p>	<p>Asociación de autoridades Saramaka y doce capitanes, inician acción legal por efectos generados por la construcción de un dique, que los desplazó a espacios de trans migración y dejarlos en estado de indefensión.</p>	<p>El control y uso de recursos naturales, se protege en el art. 21 de la Convención. Su restricción debe partir por establecerse en la ley, necesarias, proporcionales y que su fin sea democrático, constituya una negativa a subsistencia cultural.</p>	<p>Hay un matiz sumamente interesante pues al estar frente a un país que no ratificó el Convenio sobre derechos indígenas, pero sí otros tratados como el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.</p>	<p>La Corte reafirma la relación especial de pueblos indígenas con su territorio, así como el alcance del art. 21 de la Convención Americana. Pese a que Saramaka es un pueblo no indígena, si se aplica este derecho.</p>	<p>La Corte estima dificultades por la débil seguridad que genera la no existencia de un reconocimiento de la titularidad colectiva de la comunidad.</p>
<p>Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam (2005)</p>	<p>Comuneros de Moiwana del clan N'djuka accionan por la responsabilidad internacional del Estado al no investigar ni sancionar a responsables de la masacre a Moiwana por agentes militares en 1986</p>	<p>Thomas Polimé, el perito en el caso, llamó "Relación omnicompreensiva" con sus tierras para explicar el vínculo con espacios sagrados que salvaguardan su propio bienestar.</p>	<p>Convenio de Viena</p>	<p>La Corte consideró sólo la existencia de una comunidad tribal, si no adherir el derecho de propiedad a un clan no indígena con posesión ancestral en zonas vitales para su supervivencia</p>	<p>Hace referencia sobre un aspecto procesal - probatorio del caso. Criterio independiente a las formalidades de los Estados.</p>

<p>Pueblo indígena kichwa Sarayaku vs. Ecuador.(2012)</p>	<p>Sarayaku inicia acción legal contra el Estado ecuatoriano, por la concesión petrolera para la explotación del bloque 23, a espaldas de la comunidad, destruyendo zonas de valor cultural y espiritual.</p>	<p>Reafirma protección de la propiedad comunal con el artículo 21 de la Convención. Afectar la consulta previa, violenta el derecho a la propiedad. Así como poner en riesgo la vida e integridad de los pobladores. La corte considera valores simbólicos de agentes no humanos.</p>	<p>Cita la Convención Americana, de Viena sobre la dimensión de los tratados.</p>	<p>Reafirma la convergencia con otros derechos como la consulta previa y realiza la relación especial entre sus territorios, su identidad y su supervivencia.</p>	<p>Ninguna.</p>
<p>Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay(2005)</p>	<p>El Estado no garantizó el derecho de propiedad de la Comunidad Yakye Axa, generando así s afectaciones considerables.</p>	<p>La garantía del derecho a la propiedad comunitaria implica que la tierra está relacionada a perder su cultura.</p>	<p>Cita al Convenio de derechos indígenas y su relación con el derecho a la propiedad.</p>	<p>En caso de contradicciones entre propiedad comunal y la privada, se deberá establecer por ley, necesarios, proporcionales.</p>	<p>Ninguna.</p>
<p>Xákmok Kásek vs. Paraguay. (2010).</p>	<p>El Estado paraguayo vendió parte del Chaco, donde se encontraba la comunidad indígena Xákmok Kásek, quienes lo desconocían</p>	<p>El tribunal desarrolla la propiedad comunal, entendiendo a la posesión como equivalente a derecho de pleno dominio.</p>	<p>Considera a los tratados como fuentes autónomas, que reflejan la particularidad y relevancia de derechos indígenas.</p>	<p>Refiere al alcance de la Convención Americana y su alcance a la protección del derecho a la propiedad.</p>	<p>Ninguna.</p>

Caso Lhaka Honhat vs. Argentina	Falta de reconocimiento de la propiedad de poblaciones indígenas agrupadas en la Asociación Lhaka Honhat	Optimiza el contenido material de la propiedad al considerar la afectación al alimentación, agua y medio ambiente,	Refiere a la Convención de Viena, Convención Americana, entre otros.	Hace un recuento jurisprudencial de la propiedad comunal, al considerar aspectos señalados en casos anteriores.	Se debe reconocer las formas y modalidades de uso y control.
XUCURU VS. BRASIL	Acción legal por parte de Pueblo indígena Xucuru por la vulneración de su propiedad, y demorar en su efectivo cumplimiento entre el 1989 y 2005.	Reafirma su jurisprudencia a través de la Convención como el artículo que protege el vínculo con la tierra, las mismas que guardan un ejercicio colectivo.	Se refiere a la Convención Americana, entre otros tratados.	En el considerando 117, la Corte en este caso marca el sustento jurisprudencial en materia de propiedad comunal.	La seguridad jurídica es un principio orientador que se materializa derechos territoriales
Kaliña y Lokono Vs. Surinam	Pueblos Kaliña y Lokono organizados con sus ocho aldeas exigen el reconocimiento por parte del Estado de su personalidad jurídica colectiva y propiedad colectiva.	No demarcar, delimitar ni titular, constituyen una afectación a la propiedad colectiva (o propiedad comunal).	Convención Americana de Derechos Humanos,	La lógica de la Corte, en este caso, invita a comprender a la conservación como una acción que compatibiliza con los derechos indígenas respecto a recursos naturales de su territorio.	Ninguna

Elaboración propia.

Para el análisis del marco normativo peruano se distribuyó de la siguiente manera en mérito al objetivo específico 1.

Tabla 4

MARCO PERUANO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL RESALTANTE	
NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	INTERPRETACIÓN
Artículo 88 de la Carta Magna.	Aquí es clara la fijación sobre la tierra comunal como propiedad, pero a su vez limita ese derecho por mecanismos legales que no garantizan su efectividad; considerando además que refiere a tierras abandonadas.
Artículo 89 de la Carta Magna.	Aquí es específica la naturaleza declarativa del reconocimiento de propiedad comunal, toda vez que asume su existencia legal sobre formas de uso, goce, administración y deberán regirse por una ley.
Artículo 55 y 3 de la ley de leyes.	En ambos apartados se entiende que todos los tratados de derechos humanos pertenecen a la legislación peruana.
Cuarta disposición final transitoria de la carta magna.	Las leyes sobre derechos y libertades son interpretadas a través de tratados de derechos humanos y otros que el Perú haya ratificado.
Artículo II del Título preliminar del Nuevo código procesal constitucional	Refiere a la finalidad de acciones constitucionales permiten garantizar derechos humanos que se reconocen no solo en la Constitución, sino en los tratados celebrados del Estado peruano.
Artículo VII del Nuevo código procesal constitucional	Ante la incompatibilidad entre la constitución y normas legales, el juez aplica la de mayor jerarquía (constitución).
Artículo VIII del título preliminar del Nuevo código procesal constitucional	Los contenidos y alcances de interpretación a luz de tratados internacionales sobre derechos humanos.

Convenio 169, artículo 14, 17, 19	Base fundamental de la exigencia de la propiedad comunal por ser derecho humano colectivo, establecido en un tratado internacional de derechos humanos, cuyo obligatorio cumplimiento subyace desde el 2 de febrero de 1995.
Ley de comunidades nativas N° 22175	En el artículo 10, sostiene criterios a considerar sobre qué se debe considerar para demarcar su territorio. Sin embargo, en el artículo 11, condiciona totalmente la propiedad comunal en caso de tierras forestales cuya consecuencia única es otorgarle cesión en uso, en definitiva, prestarle su territorio.
Ley general del ambiente 28611	A pesar de ser ley general, y de sostener el carácter de protección y garantía de la propiedad de comunidades indígenas en zonas protegidas, en el desarrollo legislativo de áreas protegidas se establece lo contrario. Es decir, un sistema totalmente excluyente con ciudadanía indígena que vive con superposición de estas zonas.
Ley de áreas naturales protegidas	Sobre recursos refiere a tener permisos y hacer trámites para el aprovechamiento de estos. A su vez fija una atención prioritaria de los usos tradicionales de comunidades nativas
Reglamento de ley de áreas naturales protegidas	En su artículo 9, refiere al respeto de posesión y propiedad que habiten antes de la superposición del área, estableciendo un régimen de uso ligado a la legislación ambiental.
Ley forestal y fauna silvestre	En su artículo 37 prohíbe títulos en zonas de uso mayor forestal. En el artículo 75, menciona sobre el permiso a entidades del Estado como Autoridad regional forestal, con excepción de usos domésticos, de supervivencia y autoconsumo, lo cual en el caso concreto ha traído testimonios de restricción absoluta
Lineamiento 136-2022 - MIDAGRI	Nuestra vigente legislación permite demarcar en espacios protegidos, es decir, se puede demarcar territorios de comunidades nativas sin ninguna barrera administrativa. Sin embargo, sí menciona que se deberá regir por las leyes ambientales.

Elaboración propia.

4.1. Interpretación de resultados del análisis de documentos

Es superada la constitucionalización del Convenio 169° de la Organización Internacional del Trabajo, desde la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución peruana mediante herramientas jurídicas que incorpora concepciones, interpretaciones, criterios y aspectos de contenido que conforman el grupo de derechos humanos que les asisten a poblaciones indígenas, establecidos en el tratado referido, así como la convergencia que tiene con su derecho humano colectivo a la propiedad, con otros derechos como la alimentación, al medio ambiente sano, su identidad, entre otros. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano ha consolidado muy bien la jerarquía constitucional que posee los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, sus alcances materiales, su fuerza normativa y los detalles de su aplicabilidad desde su entrada en vigor del 02 de febrero de 1995. Veintiocho años han pasado y la efectiva garantía de derechos sobre las tierras que han ocupado las poblaciones indígenas, todavía se transgreden por las barreras burocráticas y discriminatorias latentes.

Por otro lado, es importante puntualizar sobre ciertos desalientos del tribunal respecto al contenido de la propiedad comunal como derecho humano. Si bien es cierto hay aproximaciones que no necesariamente aclaran en totalidad sobre su contenido, a diferencia de la consulta previa, con su determinación de lo construido como doctrina hasta hoy, puede manifestarse expresamente en la jurisprudencia como fuente del Derecho, o referirse claramente en qué casos la afectación de ese derecho puede resultar constitucional o motivado, pese a tener varios casos que lo lesionan y afecten la titularidad colectiva (que no solamente implica un registro formal, sino en el goce y ejercicio del mismo). En ese sentido, es necesario comprender la dimensión de relación que el tribunal considera el goce de la propiedad en función al multiculturalismo, apartándose de consideraciones occidentales de propiedad, sino a una titularidad ligada con el derecho a la identidad; lo cual compone de elementos distintos las relaciones que construyen las poblaciones indígenas con sus espacios ocupados; así como la vinculación entre la libre autodeterminación y propiedad comunal.

Se entrevistó a expertos y expertas a fin de acercar la información sobre el

contenido constitucional de la propiedad comunal.

Tabla 5

Pregunta 1: ¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?	
Pedro Paulino Grández Castro	Sí, la constitución tiene respeto a la intangibilidad y hay ciertos desajustes como el trato de propiedad individual a la colectiva. Es una discusión entre la constitución anterior con la actual. Esta última genera mucha discusión pues la legislación infra del 79, la imposibilidad que se declaren en abandono esas tierras.
Olga Cristina del Rocío Gavancho León	Sin duda la respuesta es positiva, el artículo 88 y 89 de la Constitución del que deriva el marco constitucional del derecho a la propiedad comunal que se desglosa en la Ley de comunidades, su reglamento y otros dispositivos.
Juan Carlos Ruiz Molleda	Sí existe, pero alcanza una protección más efectiva en el derecho internacional. La constitución entendiéndose como un pacto entre los poderes fácticos. La constitución peruana es elaborada por el fujimorismo. Toda constitución en realidad no desarrolla mucho el contenido del derecho de propiedad, hay una cosa genérica en el 70, 71 pero ahí una muy rápida en el 88, 89.
Roger Arturo Merino Acuña	Sí, tiene protección constitucional que deriva de diversos artículos, por ejemplo, el artículo que protege el derecho a la propiedad privada y los artículos que reconocen a las comunidades nativas y campesinas. Si se lee en conjunto, hay un reconocimiento constitucional de la propiedad comunal.

Elaboración propia.

Pregunta 2: ¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?	
Pedro Paulino Grández Castro	Este es un tema problemático, porque los bienes naturales son universales, un área natural protegida, nos interesa a la comunidad y al resto de peruanos, es un bien común., y los bienes comunes deben ser protegidos como parte de lo que podríamos llamar el espacio público, digamos el orden público definido o por la constitución y la ley. Ese orden público no puede ser ajeno a la comunidad.
Olga Cristina del Rocío Gavancho León	En el caso de superposición con ANP, el problema nace a partir de la omisión del reconocimiento de titulación de comunidades. Es decir, el Estado se hizo titular de todas las áreas que no estaban inscritas a favor de nadie, se olvide que esas áreas eran territorios indígenas, sobre todo las áreas de San Martín donde hay una riqueza bastante amplia. En ese contexto esa omisión ha generado que no se titulen, no se reconozcan y el Estado dueño de todo ha empezado a disponer de las áreas que tienen como suyas.
Juan Carlos Ruiz Molleda	Hay varios ejemplos de cómo han querido invadir territorios aquí en San Martín, y quienes han salido a defender el territorio ha sido la propia comunidad, la que expulsó. Creo que la legislación actual que regula las áreas naturales protegidas está absolutamente de espaldas a los estándares internacionales sobre propiedad indígena de cumplimiento obligatorio. Falta adecuar al convenio 169, teniendo en cuenta que es rango legal y el convenio rango constitucional.
Roger Arturo Merino Acuña	Existe una arquitectura legal que hace difícil proteger los derechos de los pueblos indígenas, como la cesión en uso, las áreas naturales protegidas; si bien es cierto se viene implementando la consulta previa para áreas naturales protegidas, igual es un estándar débil de participación, igual puede haber situaciones de oposición, pero al final no es vinculante y es el Estado quien decide si implementa o no el área protegida. La misma figura de área protegida no entiende al pueblo indígena como cogestor del área, la figura más cercana es la reserva comunal, que es igual un contrato de trabajo o administración.

Elaboración propia.

4.2. Interpretación de resultados de las entrevistas

Las entrevistas confirman lo recogido en el análisis documental, sobre el rango del Convenio y la constitución en materia de pueblos indígenas, pues traen consigo propuestas importantes que nutren el diálogo en el debate constitucional existente. Sobre la propiedad nos comentan la constitucionalidad de su protección, se remitieron a tratados internacionales, cierta crítica por la legislación ambiental, que a su vez se muestra como una problematización de convivencias al entender a las zonas protegidas como un bien público de interés público. Así, comparten la necesidad de que se generen criterios de incorporación a la conservación de los recursos naturales, sin dejar de lado el respeto a derechos territoriales de población indígena. Esto es importante considerar pues la lógica conservacionista amparada por un sistema legal institucionalmente fuerte en materia ambiental, no se instrumentaliza como aparato que garantice la propiedad comunal de ciudadanía indígena sobre territorios que se encuentran superpuestos a zonas de conservación; al contrario, se crean figuras legales como reservas comunales, cesión en uso, convenios; que son mecanismos de participación en áreas protegidas que al mismo tiempo legitiman subordinación hacia comunidades que tienen derechos de propiedad y cuya facultad se ve restringida por el factor conservacionista que excluye, considerando su pedido como el menos importante. Desde la legalidad ambiental, el Estado ejerce su función desde los ministerios, direcciones y jefaturas. Se proponen mecanismos de incorporación, pero son muy gaseosos, corresponden a la jerarquía institucional que reafirma su posición legítima de soberanía estatal frente a la propiedad comunal que termina siendo solo un pedido colectivo, que no se materializa como derecho humano que posee la comunidad nativa Shapajilla.

4.3. Interpretación global del objetivo específico 1

Los tratados de derechos humanos poseen jerarquía constitucional, y ello permite considerar la obligación del Estado peruano en adherir su legislación en materia de derechos indígenas, partiendo del trato constitucional a las comunidades nativas como expresamente lo establece y a su vez, incorporando estándares de derechos humanos al ejercicio de derechos colectivos. Esto

último por el poco desarrollo jurídico del contenido sobre propiedad comunal hasta hoy, que es distinto al amplio abordaje jurídico por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas en específico, a través de su jurisprudencia, la misma recogida por el máximo intérprete de la carta magna, con interpretaciones y sentidos de incorporación a decisiones que vinculan derechos de propiedad de la ciudadanía indígena sobre territorios ancestralmente ocupados.

La otra parte es que es evidente y grave la inconsistencia de normas legales y constitucionales que se contraponen con obligaciones internacionales. El caso de las áreas protegidas puede significar una barrera o una oportunidad frente al despojo territorial que han sufrido comunidades, pero es necesario entender la magnitud problemática a la que conlleva esa ambigüedad, más todavía si entendemos un terreno jurídico - político que no ha sido prioridad del Estado históricamente.

En el análisis del objetivo específico 2, se ha utilizado el análisis de documentos en donde se hace mención del expediente técnico de la comunidad nativa Shapajilla; el siguiente esquema de información, se relaciona con este objetivo 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

Respecto al objetivo específico 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprenderse se garantiza la seguridad jurídica de su territorio.

Tabla 6. Expediente técnico – Comunidad nativa Shapajilla

Expediente técnico – Comunidad nativa Shapajilla	
Aspectos generales	Comunidad nativa Kichwa, ubicada en el distrito del Pongo de Caynarachi, provincia de Lamas, departamento de San Martín. Reconocida por Resolución Directoral N° 201-2010 – GR-SM/DRASAM, desde el 20 de julio de 2010, inscrita en registros públicos con Partida electrónica 11058091. Comunidad nativa con todos los procedimientos técnicos y administrativos avanzados para su titulación, hoy postergados.
Procedimientos previos al reconocimiento formal	El 25 de octubre del 2009, se presenta una solicitud por la comunidad al director regional de agricultura. Del que se emite un informe técnico de visita desacreditando cualquier tipo de uso y disfrute de sus territorios. Así, se emite resolución directoral regional, N° 90°-2010-GRSM/DRASAM, declarando improcedente la solicitud. La comunidad a través de don Arquímedes Amasifuen Amasifuen, apela y se admite a través de Resolución ejecutivoregional 837-2010-GRSM-PGR. El 20 de julio se reconoce como comunidad nativa a Shapajilla y resuelve inscribir en el registro de comunidades nativas.
Procedimientos en la demarcación.	El 29 de mayo del 2014, a través de la solicitud presentada por Normith Tuanama Tapullima (ex apu de la comunidad) y primera mujer Apu en la región. Shapajilla que ya gozaba de reconocimiento formal, para su titulación. Pasan seis meses sin respuesta y nuevamente se reitera la solicitud.
Documentos más resaltantes	<ul style="list-style-type: none"> - La Directiva N° 001-2018/GRSM/ARA-DEACR para el otorgamiento de contratos de cesión en uso en tierras forestales y de protección en comunidades nativas. - Opiniones vinculantes de Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas. - Lineamientos 136-2022-MIDAGRI.

Elaboración propia.

4.4. Interpretación de resultados del análisis del expediente técnico

La comunidad nativa Shapajilla ha tenido un proceso largo, con el acompañamiento de entidades del Estado encargadas cumpliendo su función según el marco legal ambiental, sin considerar el contenido esencial del derecho a la propiedad comunal. Es importante recalcar ello, pues no necesariamente nos encontramos ante un hecho de negación absoluta del procedimiento, sino de buena fe. Por otro lado, se entiende que en todo el procedimiento no ha sido ejecutado ni considerado ningún estándar sobre propiedad comunal, sino a partido por una obediencia al régimen legal peruano sobre áreas naturales protegidas, normas internas que no necesariamente adecuaban este derecho colectivo a estándar internacional, sino lo condicionan en cuanto al tipo de tierras, como la resolución ministerial N°0547-2014-MINAGRI que establecía que el proceso de demarcación y titulación no quedaría suspendido en caso de superposición con bosques de protección permanente, informando la actualización de la base cartográfica nacional, solicitando sus redimensionamientos, presentando el expediente que sustenta el procedimiento administrativo.

Asimismo, la Resolución Ministerial 194-2017-MINAGRI, que establecía lineamientos para el proceso de evaluación agrológica de tierras indígenas para su clasificación por capacidad de uso mayor afín de titular su territorio, siendo facultad de gobiernos regionales para su aprobación para su adjudicación y cesión en uso. En ese sentido, la resolución ministerial N° 0368-2018-MINAGRI, que aprueba los lineamientos para ejecución del procedimiento de redimensionamiento de bosque de producción permanente, que tengan con derechos otorgados por la autoridad competente. Todo este cuerpo normativo referido, muy alejado de la Directiva N° 05-2013-SUNARP/SN el cual indica que, si el informe técnico de catastro del territorio comunal a titular tiene superposición de áreas naturales protegidas, no constituía una barrera para su registro e inmatriculación.

Tabla 7. Entrevista con expertos de la comunidad nativa Shapajilla y técnicos de organizaciones indígenas.

1. ¿Cuándo y cómo se fundó el pueblo de Shapajilla?	
Normith Tuanama Tapullima	No tengo claro los años, pero le comento que se fundó la comunidad por cuatro personas que se fueron a establecer en Shapajilla, porque era zona de caza, de pesca para mantener a su familia. La gente siguió llegando especialmente de Aucaloma y siguió como un proyecto, y llegó un año donde se forma como comunidad, se reconoce comunidad nativa el 20 de julio del 2010 y se inicia con la autoridad que viene a representar con una mujer, Normith Tuanama Tapullima, desde 2010 empecé a asumir el cargo como Apu.
Gider Sangama Tapullima	La comunidad ya existía, la Dirección regional de agricultura lo ha reconocido.
Segundo Amacifen Pashanse	Los antiguos viejos ya se fueron, ahora estamos la segunda generación, no conocemos. En esta generación nos reconocemos como comunidad nativa, cuando vinieron paisanos de Lamas acá a la comunidad Shapajilla, vinieron con una mentalidad de que seamos aparte de una comunidad nativa.
Fernando Cachique Amasifen	La fundación no tenemos clara la fecha, ni nuestros propios padres nos dieron una fecha ni año exacto. Ellos vinieron de Lamas a vivir acá, hemos tratado de averiguar, pero no hemos podido.
Miguel Valderrama Zevallos	Shapajilla se funda hacia finales del siglo XIX, estamos hablando de 1990 aproximadamente y justamente el mismo pueblo reconoce un poco su historia porque tienen en sus libros de actas que yo he tenido la oportunidad de revisar. Indican ahí algunos hechos de sus historias, como eso, que se fundó por familias apellidadas Cachique Amasifuen
Pregunta 2: ¿Cómo fue su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?	

<p>Normith Tuanama Tapullima</p>	<p>En el proceso de reconocimiento es cuando nos hemos unido con CEPKA, PARA llegar a un reconocimiento como comunidad nativa y ser formalmente reconocidos. Se logró y a base de eso logramos nuestros derechos, porque siempre el Estado ha venido a atropellar los derechos de las comunidades nativas, y para eso se ha tenido que formar como comunidad nativa. Se armaron dos grupos para ir a demarcar, eso fue el 2013, se entró y acompañé a la salida de campo para demarcar con GPS, para cada 100 metros marcar el territorio de la comunidad. Nos internamos 15 días en la montaña para acabar la demarcación territorial.</p>
<p>Gider Sangama Tapullima</p>	<p>El proceso de reconocimiento se da cuando la comunidad en asamblea decide seguir ese proceso de reconocimiento ante la Dirección Regional de agricultura, en este tipo eran las agencias agrarias y ahora eso ha pasado la Dirección regional de agricultura, eso inicia con ellos en asamblea, donde firman y hacen la petición de que se le reconozca como comunidades nativas formalmente. Ahí inicia, entra a la mesa de partes.</p>
<p>Segundo Amacifen Pashanse</p>	<p>Se reconoció por mayoría de moradores, que venían a proponer si queríamos pertenecer a CEPKA como organización, y la mayoría hemos sido parte de esa organización. Somos parte como comunidad nativa de CEPKA.</p>
<p>Fernando Cachique Amasifen</p>	<p>Yo en ese entonces no estaba viviendo aquí, vivía en el Pongo, yo vine para acá por mi chacra. Vino una comisión de Lamas, buscando adescendientes lamistas para que puedan consultar si es que aceptan o quieren ser comunidad nativa. Entonces por el apellido y porque eran descendientes de la misma parte, ese tiempo salió buena la propuesta y por eso se aceptó. Ellos vinieron de Lamas a consultar si están de acuerdo y de esa manera nos convertimos en comunidad nativa.</p>
<p>Miguel Valderrama Zevallos</p>	<p>La comunidad se reconoce me parece en el año 2010 y así como Shapajilla, no es casual la motivación para el reconocimiento, porque si bien es cierto CEPKA, la federación indígena estaba promoviendo en diferentes comunidades donde había familias kichwas</p>
<p>Pregunta 3: ¿En qué les ha afectado el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera?</p>	

Normith Tuanama Tapullima	De la manera que se ha afectado en el tema de territorio, te prohíbe no puedes hacer chacra y también de todo lo que hay dentro de la comunidad, ya no permite sacar sin embargo ellos como estado si pueden negociar, pero el estado sí puede hacerlo. Puede negociar su territorio comunal.
Gider Sangama Tapullima	Afectados porque ya han sido prohibidos prácticamente en entrar, por los guardaparques, en su mismo territorio. Ya no podían ir a cazar animales, ni hacer usufructo prácticamente, prohibiendo entrar, prohibido hacer sus chacritas. De esa manera ha afectado a la comunidad de Shapajilla. Las restricciones que había hecho el propio gobierno a través del Proyecto Huallaga y el ACR cordillera escalera.
Segundo Amacifen Pashanse	El ACR, es lo que ha venido a entrar, pero sin consultar al pueblo, ya nosotros éramos comunidad nativa, en ese tiempo ya estábamos como dos años como comunidad, y el ACR vino, entró, sembró sus postes, sus muretes pues, ellos han sembrado que podemos trabajar solamente hasta ahí. De ahí por arriba es conservación del ACR de ahí no se puede sacar ni tumar ni una madera. Porque siempre se sacaba madera, siempre se oponía el ACR.
Fernando Cachique Amasifen	Bueno una de las formas que nos ha afectado, es que a nosotros nos han prohibido jalar madera como siempre hacíamos, nos ha afectado sobre la titulación, que era un deseo el querer así. Siempre de alguna u otra manera hemos quedado afectados. Nos han dicho muchas cosas a nosotros, ya no se va a titular porque está dentro del cerro escalera, ósea nos ha afectado a nosotros a nuestra propiedad. Porque somos naturales de la comunidad y por eso se ha frustrado en todo sentido.
Miguel Valderrama Zevallos	En principio, creo lo principal ahora es que la opinión técnica de la gestión del área, de los administradores que en este caso es el proyecto Huallaga, han informado que no se puede otorgar una cesión en uso dentro del ámbito del área y por el contrario la jefatura del área primero propuso otorgar concesiones de conservación que, nada tienen que ver con un otorgamiento de propiedad, de dominio, sino más bien una concesión

4.5. Interpretación de resultados de entrevistas a expertos y especialistas indígenas

Nuestros expertos y la experta coinciden que Shapajilla se fundió con la presencia de kichwas en la zona sedentaria actualmente y cuyo fin de reconocimiento como comunidad, fue producto de una invitación de la dirigencia de Concejo Étnico de los Pueblos Indígenas kechwas de la Región San Martín (CEPKA). Todo el procedimiento de demarcación territorial ha tenido un trabajo conjunto y ordenado entre la comunidad, las entidades del Estado y guardaparques de Cordillera Escalera. Sobre la dificultad que atraviesa hasta la actualidad al no tener seguridad jurídica en sus territorios a través de un documento formal. Sobre esto, es importante considerar que existe una clara identificación de situaciones de tensión que han vivido y siguen viviendo en la convivencia que mantienen con la zona protegida, lo que han atravesado como criminalización, restricción de uso de zonas de caza, al atender con “especies protegidas”. A las autoridades y dirigencia de la comunidad, no se le ha dado mayores respuestas sobre el engorroso proceso que ha tenido el camino a la titulación, manteniendo cierta parcialidad con la jefatura del Cordillera Escalera que en todo el proceso no ha hecho más que desconocer el derecho de propiedad. Y esto se evidencia en las opiniones vinculantes que han presentado con el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas han sostenido hasta hoy.

4.6. Interpretación global del objetivo específico 2

Es importante comprender las condiciones del inicio del procedimiento de demarcación territorial, en cuanto se ha desarrollado sin materializar estándares internacionales sobre protección a la propiedad comunal, sino únicamente de la legislación ambiental que rigen las áreas protegidas, omitiéndose sus propias menciones en informes que han desarrollado como la referencia al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

La población de Shapajilla, a través de su dirigencia se ha inmiscuido en el proceso, mostrando su total interés que, a pesar de la demora con las entidades del Estado, la comunidad colindante de Chunchihui, funcionarios, técnicos y

población, esperando por la organización de su salida a campo, con un trabajo conjunto que duro quince días y consistió en la división de dos grupos entre comuneros y comuneras; entendiéndose así que la predisposición de colaborar con el proceso ha sido con la voluntad colectiva presente de la comunidad Shapajilla.

Por otro lado, se ha podido evidenciar una fuerte posición institucional que no ha permitido mayor avance en el proceso de demarcación, pues la ha negado propiedad colectiva todo el tiempo. Esto muestra que la lógica de conservación es pensada a espaldas de la ciudadanía indígena, sin intención de incorporar estándares internacionales a la práctica que muestren un ejercicio democrático de respeto a sus derechos colectivos, o al menos un intento de convivencia que reconozca derechos y trabajo de la mano, pero no, eligen hacerlo a sus espaldas y creando mecanismos alternativos que vacían el contenido protegido de la propiedad comunal.

4.7. Discusión de resultados

Luego de haber realizado la descripción de resultados, teniendo en cuenta las técnicas e instrumentos, se contrastará con los antecedentes y teorías relacionadas a fin de generar una discusión en base a la triangulación de estos.

Respecto al primer objetivo específico, existe una considerable jurisprudencia convencional y constitucional en materia de respeto a derechos territoriales de colectividades indígenas, en particular hay un abordaje sobre propiedad comunal explícitamente desarrollado en función a su efectivo cumplimiento, toda vez que al estar como instrumento de conexión constitucional al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, como nuestra carta magna en un apartado referido a comunidades nativas y campesinas en su artículo 88 y 89, además de sentencias representativas de protección que se relacionan con el panorama constitucional. Esto se relaciona directamente con Ruiz (2017), pues el trabajo académico generó alcances jurídicos de aproximación a la protección de la propiedad de comunidades tanto a nivel constitucional y convencional, resguardando su posición sobre la dimensión objetiva y subjetiva de sus derechos fundamentales, tanto como la obligación de cada funcionario/a de

establecer y plantear medidas que garanticen su efectivo cumplimiento, como la posibilidad de la ciudadanía indígena exigirlos, respectivamente.

Jurídicamente se puede decir que el respeto a la propiedad comunal se ha superado, pero en la realidad su efectiva garantía todavía es incompleta porque existen casos como el de la comunidad nativa Shapajilla que tiene barreras institucionales para la formalidad de su titularidad colectiva de sus territorios por el aspecto ambiental, que muy bien el autor sustenta una “armonización” entre derechos de poblaciones indígenas y la conservación, tal como se señala en el caso Kaliña Lokono vs. Surinam, al especificar lo que el autor llama “compatibilidad jurídica” entre ambos derechos; de igual manera se relaciona con Merino (2022) porque este derecho humano colectivo tiene dificultad en su efectividad por el Área de conservación regional Cordillera Escalera, zona protegida establecida desde el 2005 a través de Decreto Supremo 025-2005, cuya creación se hizo de manera inconsulta y que según el autor es motivo para conflicto entre soberanías, por un lado el Estado que en su amparo constitucional jacta su soberanía territorial sobre recursos naturales, y por el otro el de las organizaciones indígenas como titulares colectivos de zonas que han ocupado ancestralmente.

La dicotomía en disputa es posible por factores de seguridad, económicos y ecológicos, por lo que la complejidad en sus armonización o compatibilidad continúa hasta hoy en conflicto. Estos hechos se sitúan en la teoría general de derechos humanos, que establece su fundamento principal en el principio-derecho de la dignidad humana y derechos fundamentales, como ejes básicos de toda sociedad democrática que comprende jurídica y políticamente el valor interno de ser persona y convivir con otras desde la diversidad, las diferencias culturales, sin imponer una cultura sobre otra, ni incluir a ninguna, sino partir de su reconocimiento. La lógica de personas iguales en derechos y formas de vida, ni practicar el Derecho desde la sola imposición normativa, sino desde un enfoque intercultural; referencia una práctica de derechos humanos respetados que se desglosa claramente todos los derechos que les asisten a la ciudadanía indígena, que como instrumentos internacionales del que el Estado Peruano es parte, constituye una obligación cumplirlo, ejercerlo, y materializarlo a través de mecanismos institucionales, legales y administrativos que permiten su ejercicio

pleno, considerando así el alcance de protección constitucional enmarcada por la en la legislación peruana, que parten desde el artículo 1 y 2 y los incisos del catálogo de derechos fundamentales de la carta magna sobre identidad. En ese sentido es necesaria la complementariedad existente entre la comunidad nativa Shapajilla con su espacio territorial como la propiedad comunal, ya que es un elemento étnico y pieza fundamental de su identidad.

Siendo así, respecto al segundo resultado vinculado al segundo objetivo específico se puede afirmar que el la comunidad nativa Shapajilla ha tenido una serie de contratiempos institucionales y administrativos para culminar su proceso de titulación, por muchos motivos: En la parte legal, Shapajilla ha tenido su avance dependiendo de todo un marco legal, que parte por las ley de comunidades nativas y de desarrollo agrario de la selva y ceja de selva, que en función al artículo 10, 11 del decreto ley, y en el artículo 5 de su reglamento, establecía la garantía de propiedad comunal de poblaciones indígenas, viabilizando su titulación, salvo en casos de tierras de aptitud forestal, las que serán cedidas en uso.

El avance de expediente tiene un declive, que recae en el Oficio N° 206-2018-GRSM-PEHCB/GG, del 18 de febrero del 2018 en el que la jefatura se pronuncia sobre la demarcación, solicitando la paralización de los procesos de demarcación, por el proceso constitucional iniciado por la comunidad Nuevo Lamas, por lo que consideraban necesario esperar el pronunciamiento judicial. Situación que continuaba generando más barreras para la conclusión de su procedimiento, obteniendo así de toda esa dinámica legal débil en incorporar tratados internacionales, y específicamente en el caso del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que solamente es mencionado en el informe, más no se garantiza, situación que tiene relación con Díaz (2021), quien desarrolla las técnicas de anexión entre tratados de derechos humanos y el Estado parte, en aras de identificar técnicas de articulación que conlleven adecuación clara que permita la constitucionalización del Derecho Internacional, esto partiendo por el respeto del principio-derecho de la dignidad humana como un imperativo que mantiene sin separar a ambos sistemas de justicia. En esa misma línea, el trabajo de Caro (2022) quien hace un acercamiento a la acción de los estados pese a las obligaciones jurídico-políticas en derechos humanos,

valorando la necesidad de crear política pública, para que el trato a poblaciones vulneradas, consigan espacios de diálogo y apertura institucional, tal como sucede con el caso de Shapajilla, que ha sido a través de sus dirigencia, participe de espacios como la mesa técnica de titulación creada el 2015 y que perdura hasta hoy pese a tener situaciones de tensión por las antinomias jurídicas, tal como reflexiona Castillo (2019), al plantear el respeto de derechos humanos partiendo por el reconocimiento a las potencialidades del otro, repensando su aplicación apartado de estándares o criterios occidentales para abrir diálogos interculturales sin imponer una cultura de otra. En el caso concreto, el conflicto normativo recae en la resolución ministerial 443-2019, que prescribía en casos de superposición con áreas naturales protegidas solo se podría demarcar a comunidades reconocidas con anterioridad al establecimiento del área natural, violatorio en todo sentido, ya que las comunidades no se constituyen, es decir, no se crean, sino se reconocen; su reconocimiento es de naturaleza declarativa. Actualmente se ha reformado por los lineamientos 136-2022-MINAGRI, cuyo cuerpo legal modifica el mismo artículo en su inciso b) 6.6.6. al no restringir la posibilidad de demarcar, siempre y cuando (este es un aspecto cuestionable), indica que la demarcación debe fijar que la utilización de recursos en la zona protegida se rige por la legislación en materia ambiental. Situación que sigue siendo conflictiva, solo que con mayor apertura, que para su mayor panorama es necesaria la teoría de argumentación jurídica por la convivencia de normas que se contradicen, como la ley de áreas naturales protegidas y su reglamento, la ley forestal, la propia ley de comunidades nativas que viabiliza la restricción del derecho a la propiedad si se trata de tierras con aptitud forestal, cuyos fines contravienen el cumplimiento del Convenio 169 sobre derechos indígenas, y lo mencionan solo como referencia narrativa, porque en realidad existe una contraposición de derechos, y aquí entenderemos a la comunidad Kichwa Shapajilla como una población con cierta condición frente al aparato institucional a incertidumbre total respecto al ejercicio de su derecho colectivo y el alcance que tendría la población respecto a recursos naturales, considerando que la caza, la pesca, y la ganadería son actividades de la comunidad, que se ven restringidas del territorio. Este al ser un caso complejo, no necesariamente recaerá en el silogismo común de dos premisas, desde la justificación interna, es decir desde inferir con los instrumentos jurídicos existentes, como el caso de

la ley de comunidades y el convenio 169; por la justificación externa incrementa la necesidad de información cuyo análisis e interpretación no va ser igual, varía; lo cual genera una nueva inferencia que agrega cualidades de argumentación por tener derechos en conflicto, referido específicamente al artículo 66 de la Constitución Política del Perú y al 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Cabe recalcar la oportunidad que implica la jurisprudencia en casos particulares, las condiciones específicas de cada uno, como el caso de Shapajilla poseen condiciones que lleva a discutir premisas legales, teniendo en cuenta que se trata de una comunidad nativa, pese a llevar trece años reconocida e inscrita en registros públicos y once años se ha visto postergada en su reconocimiento integral, sin tener mayor respuesta que las posiciones en materia de gestión del área, para lograr convenios, reservas, siempre y cuando se guíe la dinámica de su ocupación con regímenes ambientales de conservación que resultan excluyentes y restringen derechos colectivo. Considero que acá no se trata de inclusión, se trata de reconocer los esfuerzos de cada agente, sin discriminar a nadie. Hasta hoy no se ha evidenciado ni sostenido argumento alguno que justifique este atropello colectivo, regido por la lógica occidental de conservar sin pueblos indígenas, es decir: el que vive en la ciudad es quien le enseña al indígena cómo conservar su propio territorio.

V. CONCLUSIONES

1. El reconocimiento de la propiedad comunal es un derecho humano colectivo cuyo ejercicio y promoción del Estado conlleva a la seguridad jurídica de la comunidad nativa Kichwa Shapajilla, que se puede materializar a través del reconocimiento de sus territorios que conllevan a la ansiada titulación colectiva.

2. La propiedad comunal tiene un contenido importante desarrollado progresivamente y se han posicionado diversos criterios, contenidos de interpretación por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivadas del cumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Ante la inminente cultura internacional de derechos humanos referidos a población indígena, el Perú tiene legítima exigencia de concretar el factor cultural como base fundamental de la propiedad comunal, cuya ejercicio y convivencia sería una oportunidad importante de demostrar su compromiso con la comunidad nativa Shapajilla.

3. El procedimiento de demarcación territorial y su trámite a la titulación ha presentado trabas burocráticas que no han tenido mayor sustento que la ley infra legal y la opinión vinculante del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas y la Jefatura de Cordillera Escalera, lo cual conlleva a poner trabas en el procedimiento de demarcación territorial sin estándares internacionales, además así generando una afectación a derechos territoriales que a su vez los dejan en estado de indefensión sin derecho a la oponibilidad a terceros en caso intenten o invadan su territorio.

VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Tribunal Constitucional y a operadores del sistema judicial que a través de la jurisprudencia puedan ampliar el contenido y desarrollo de la propiedad comunal como derecho humano colectivo para su conceptualización concreta.
2. Se recomienda a legisladoras y legisladores, modificar la normativa actual en materia ambiental sobre esta restricción existente sobre el otorgamiento de titularidad de zonas protegidas, de la propiedad comunal de comunidades nativas para permitir la titulación cuyo efecto directo es la seguridad jurídica sobre sus territorios, promoviendo el trabajo de conservación de la mano con población indígena y no a sus espaldas.
3. Se recomienda a la Dirección General de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural presionar al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas y a la Jefatura del Área de Conservación Regional a adecuarse a los actuales lineamientos de demarcación territorial 136-2022-MIDAGRI, cuya modificación permite la demarcación territorial de comunidades que tienen territorios indígenas con superposición con áreas naturales protegidas.

VII. REFERENCIAS

Agüero-San Juan, S. (2022). Apuntes sobre la seguridad jurídica y las antinomias. Una propuesta de estudio. *Revista Saber y Justicia*, 1(21).

Alonso, M. (2023). El Estudio de Casos como método de investigación cualitativa: Aproximación a su estructura, principios y especificidades. *Diversidad Académica*, 2(2).

Balbontin-Gallo, C. (2019). Los instrumentos de planificación territorial como mecanismo adecuado para proteger el derecho humano de los indígenas al territorio. *Ius et Praxis*, 25(3), 409-425. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122019000300409>

Bidart Campos, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Borg Rasmussen, M. (2022). Convivencia negociada y gobernanza ambiental en áreas naturales protegidas del Perú. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, 72 (enero-abril), 161-183.

Busso, G. (2021). La dignidad como derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, 87. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.012>

Caro Benítez, M. (2022). Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Una mirada desde el enfoque Basado en Derechos Humanos y Goce Efectivo de Derechos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27). <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3814>

Castillo Córdova, L. (2019). La relación entre el derecho nacional y el derecho convencional como base del control de convencionalidad. *Estudios constitucionales*, 17(2), 15-52. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002019000200015>

Chávez-Fernández Postigo, J. (2019). El enfoque argumentativo de Manuel Atienza y la teoría estándar: Dos problemas y un ensayo de solución. *Problema*

anuario de filosofía y teoría del derecho, 13, 129-160.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2019.13.13718>

Colchester, M. (2003). *Naturaleza cercada: Pueblos indígenas, áreas protegidas y conservación de la biodiversidad*. Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales, Forest Peoples Programme.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía: Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 29 de septiembre de 2019*. OAS. Documentos oficiales.

Congreso de la República del Perú. (1993). *Resolución Legislativa N° 26253 del 05 de diciembre de 1993*. Recuperado de <https://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/26253.pdf>

Congreso de la República del Perú. (1997). *Ley de áreas naturales protegidas N° 26834*. Recuperado de <https://www.sernanp.gob.pe/documents/10181/146471/Ley+26834.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005a). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de*

2007. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005b). *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005.* Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.* Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_ing.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018a). *Caso Xucuru vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero del 2018.* Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_ing.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018b). *Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2018.* Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_ing.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2015.* Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_ing.pdf

Danós Ordóñez, J. E. (2018). El régimen de las áreas naturales protegidas en Perú. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 17, 385-403.

Del Águila, L., & Paredes, E. (2021). *La visibilización política y su rol en la gestión de conflictos: Análisis del conflicto entre las comunidades nativas Kichwas de lamas y el Gobierno Regional de San Martín por el territorio incluido en el ACR Cordillera Escalera* [Tesis de Maestría, Universidad de San Martín de Porres]. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/8167>

Desmet, E. (2014). *Conservación y Pueblos Indígenas: Un análisis socio-jurídico*. Universidad de Deusto.

Díaz Tolosa, R. I. (2022). Constitución y derechos humanos: Técnicas de articulación entre derecho internacional y derecho interno. *Estudios constitucionales*, 20(Especial), 84-109. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002022000300084>

Esteban Nieto, N. (2018). *Tipos de Investigación*. <https://core.ac.uk/download/pdf/250080756.pdf>

Ferrero, B. G. (2018). Tras una definición de las áreas protegidas: Apuntes sobre la conservación de la naturaleza en Argentina. *Revista Universitaria de Geografía*, 27(1), 99-117.

Ferrero Hernández, R. (2016). Protección de la propiedad comunal indígena por la Corte Interamericana. *Revista IIDH*, 63, 65-104.

Gamboa, C. (2017). *Tensiones entre la visión de desarrollo y conservación de las políticas públicas y los derechos de los pueblos indígenas: Pueblos indígenas y políticas sobre conservación y extracción en los andes amazónicos* [Tesis de Doctorado]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política / Unidad de Posgrado.

García Altamirano, A. (2021). El Parque Nacional del Manu, los pueblos indígenas y sus derechos: Situación Actual y Tendencias. *Revista de antropología*, 8. <https://doi.org/10.15381/antropologia.v0i8.19807>

Hallazi, L. (2019). El derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas en el Perú. *Ius Inkarri*, 8(8). <https://doi.org/10.31381/iusinkarri.vn8.2746>

Hensler, L., & Merçon, J. (2020). Áreas Naturales Protegidas como territorios en disputa: Intereses, resistencias y acciones colectivas en la gestión compartida. *Sociedad y Ambiente*, 22, 180-211. <https://doi.org/10.31840/sya.vi22.2101>

Hernández Mendoza, S., & Duana Ávila, D. D. (2020). Técnicas e instrumentos de recolección de datos. *Boletín Científico de las Ciencias Económico Administrativas del ICEA*, 9(17). <https://doi.org/10.29057/icea.v9i17.6019>

Joseph-Vargas, M. (2022). Creación de un área de conservación regional y el derecho a la propiedad comunal en una comunidad nativa peruana. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e230.

Landa, C. (2020). *Derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas u originarios: Apuntes desde una perspectiva constitucional*. Ministerio de Cultura.

López, S. (2017). Un derecho jurisprudencial. La propiedad colectiva y la Corte Interamericana. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 24(1), 133-189. <https://doi.org/10.4067/S0718-97532017000100133>

Manili, P. L. (2019). Seguridad jurídica en el derecho constitucional comparado. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 17(24), 277-294.

Melgar Alván, K. M. (2020). *Relación del derecho a la cesión de uso y el cumplimiento de protección de las tierras con aptitud forestal en la Comunidad Nativa de Mushuck Llacta de Chipaota, Provincia de San Martín—2019* [Tesis de Licenciatura]. Universidad Nacional de San Martín.

Merino, R. (2022). Soberanías en conflicto: Conservación y naciones indígenas en la Amazonía peruana. En A. Castro & M. I. Merino-Gómez (Eds.), *Desafíos y perspectivas de la situación ambiental en el Perú: En el marco de la conmemoración de los 200 años de vida republicana* (pp. 286-312). Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Naturaleza, Tierra y Energía. <https://doi.org/10.18800/978-9972-674-30-3.014>

Ministerio de Agricultura del Perú. (2001). *Decreto Supremo N° 038-2001-AG. Reglamento de áreas naturales protegidas*. Recuperado de https://www.sernanp.gob.pe/documents/10181/146471/DS_038_2001_AG.pdf

Ministerio de Agricultura del Perú. (2001). *Reglamento de áreas naturales protegidas* D.S N° 038-2001-AG. Recuperado de https://www.sernanp.gob.pe/documents/10181/146471/DS_038_2001_AG.pdf

Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego del Perú. (2022). *Resolución Ministerial* N.º 0136-2022-MIDAGRI. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/midagri/normas-legales/2626132-rm-0136-2022-midagri>

Nieto Mosquera, V. E. (2022). El concepto de dignidad humana y su desarrollo histórico en el reconocimiento de la igualdad de las mujeres y otras minorías. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(2). https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i2.1907

Olano García, H. (2016). Teoría del control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, 14(1). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100003>.

Pérez, G. (2017). *La institucionalización del ACR Cordillera Escalera en el Perú: La desterritorialización del pueblo Kichwa de San Martín* [Tesis de Maestría, Universidade Federal do Sol e Sudeste do Pará]. https://www.academia.edu/35752380/LA_INSTITUCIONALIZACI%C3%93N_DE_EL_ACR_CORDILLERA_ESCALERA_EN_EL_PERU_LA_DESTERRITORIALIZACI%C3%93N_DEL_PUEBLO_KICHWA_DE_SAN_MART%C3%8DN

Ruiz Molleda, J. C. (2012). *La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*. Instituto de Defensa Legal (IDL).

Ruiz Molleda, J. C. (2017). Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales. *Foro Jurídico*, 16, 59-92.

Ruiz Molleda, J. C., & Gavancho León, C. (2022). La «cesión de uso» como mecanismo de despojo territorial de las comunidades nativas en el Perú. *Revista CIDOB d'afers internacionals*, 130, 6.

Sirtori Tarazona, E., Viviescas Cabrera, R., & Hernández Iguarán, P. D. (2021). Propiedad privada y territorio indigenista: La dicotomía individualismo-colectivismo. *Jangwa Pana: Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 20(3), 440-455.

Soria Dall'Orso, C. A. (2016). Para entender la tenencia de la tierra y la dimensión del territorio: Tierra, territorio, propiedad privada, propiedad pública y propiedad comunal. *Derecho & Sociedad*, 47, 157-170.

Soria Dall'Orso, C. A. (2022). Los desafíos de la Política Ambiental y los pueblos indígenas. Titulación comunal, gestión de áreas protegidas y territorios autónomos en debate. En A. Castro & M. I. Merino-Gómez (Eds.), *Desafíos y perspectivas de la situación ambiental en el Perú: En el marco de la conmemoración de los 200 años de vida republicana* (pp. 157-173). Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Naturaleza, Tierra y Energía.

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). *Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama y ocho mil noventa y nueve ciudadanos contra la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, emitida por el Congreso de la República*. EXP. N° 00025 –2009–PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00025-2009-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2011). *Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Griselda Payaba Cachique, presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, de fojas 215, que en mayoría declaró improcedente la demanda de autos*. EXP. N.° 01126-2011-HC/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2014). *Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Federación Kichwa a Dorado (Fekihd), a favor de la comunidad Maray, su asociada, contra la resolución de fojas 70, de fecha 16 de enero de 2014, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró improcedente la demanda de*

autos. EXP. N° 02196-2014 - PA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02196-2014-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2007). *Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Hans Bustamante Johnson contra la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 926, su fecha 10 de mayo de 2007, que declara infundada la demanda de autos. EXP. N° 03343-2007 - PA/TC.* Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2011). *Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Castro Salvador contra la resolución de fojas 229, su fecha 21 de septiembre del 2011, expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo. EXP. N° 04391 - 2011 - PA / TC.* Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04391-2011-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). *Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de más de 5000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N.º 1089. EXP. N° 00022 – 2009 - PA/TC.* Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). *Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de seis mil doscientos veintiséis ciudadanos, contra el Decreto Legislativo N.º 994. EXP. N° 00024-2009–PI/TC.* Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2009-AI.html>

Urbina, E. C. (2020). Investigación Cualitativa. *Applied Sciences in Dentistry*, 1(3). <https://doi.org/10.22370/asd.2020.1.3.2574>

Vega, J. (2023). El Derecho como práctica y las dimensiones de la argumentación jurídica. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 46. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.25>

Vignolo Cueva, O. (2018). La construcción jurídica de los recursos naturales en Perú. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 17, 351-383.

VIII. ANEXOS:

3.10. Anexo 1. Matriz de consistencia metodológica

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	ESCENARIO DE ESTUDIO	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS								
<p>¿De qué manera se reconoce la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla?</p>	<p>Objetivo general:</p> <p>Analizar de qué manera el reconocimiento de la propiedad comunal garantiza la seguridad jurídica a la comunidad nativa Shapajilla.</p> <p>Objetivo específico 1:</p> <p>Describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.</p> <p>Objetivo específico 2:</p> <p>Revisar el proceso de demarcación comunal de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.</p>	<p>Ciudad de Tarapoto</p> <p>Comunidad nativa</p> <p>Shapajilla</p>	<p>TÉCNICAS:</p> <p>Análisis documental Entrevista</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <p>Guía de análisis de documentos Guía de entrevista.</p>								
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	PARTICIPANTES	CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS									
<p>Con enfoque cualitativo, de tipo básica, con diseño de estudio de casos, a través del método hermenéutico y descriptivo.</p>	<p>El estudio ha tenido la presencia de cuatro abogados varones, una abogada. Dos pobladores de Shapajilla y una pobladora. Además de un antropólogo. En total, diez personas.</p>	<table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="1391 1011 1715 1066">CATEGORÍA</th> <th data-bbox="1715 1011 2051 1066">SUBCATEGORÍA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="1391 1066 1715 1120" rowspan="2">Propiedad comunal</td> <td data-bbox="1715 1066 2051 1120">Reconocimiento</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1715 1120 2051 1174">Demarcación territorial</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1391 1174 1715 1228" rowspan="2">Seguridad jurídica</td> <td data-bbox="1715 1174 2051 1228">Titulación</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1715 1228 2051 1283">Cesión en uso</td> </tr> </tbody> </table>		CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	Propiedad comunal	Reconocimiento	Demarcación territorial	Seguridad jurídica	Titulación	Cesión en uso
CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA										
Propiedad comunal	Reconocimiento										
	Demarcación territorial										
Seguridad jurídica	Titulación										
	Cesión en uso										

3.11. Anexo 2. Matriz de categorización

PROBLEMA	OBJETIVO	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	CÓDIGO
¿De qué manera se reconoce la propiedad comunal y la seguridad jurídica de Shapajilla?	<p>Objetivo general:</p> <p>Analizar de qué manera el reconocimiento de la propiedad comunal garantiza la seguridad jurídica a la comunidad nativa Shapajilla.</p>			<p>C1: CATEGORÍA 1</p> <p>C2: CATEGORÍA 2</p>
	<p>Objetivo específico 1:</p> <p>Describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.</p>	<p>C1: PROPIEDAD COMUNAL</p>	<p>SC 1: Reconocimiento</p> <p>SC 2: Demarcación territorial</p>	<p>SC 1: Subcategoría 1</p> <p>SC 2: Subcategoría 2</p>
	<p>Objetivo específico 2:</p> <p>Revisar el proceso de demarcación comunal de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.</p>	<p>C2: SEGURIDAD JURÍDICA</p>	<p>SC 3: Titulación</p> <p>SC 4: Cesión en uso</p>	<p>SC 3: Subcategoría 3</p> <p>SC 4: Subcategoría 4</p>

3.12. Anexo 3. Guía de entrevista (dirigida a abogados especializados)

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	
Institución en la que labora:	
Cargo:	
Especialidad:	
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

INSTRUCCIONES:

Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “Elreconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.

1. ¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?
2. ¿Cuál es el límite del derecho a la propiedad comunal?
3. ¿Reconocer una comunidad nativa a través de un documento formal significa que recién esa población existe?
4. ¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad

jurídica.

5. ¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?

6. ¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?

7. ¿Qué herramientas alternativas existen si hay limitación de la propiedad comunal en casos de superposición con áreas naturales protegidas?

8. Actualmente existen los lineamientos 0136-2022 - MIDAGRI (Lineamiento de la modificación de las normas administrativas de titulación para demarcar territorio indígena), ¿cuál es la situación actual de Shapajilla?

OBSERVACIONES: _____

Es menester agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación

3.13. Anexo 4. Guía de entrevista (dirigido a especialistas indígenas y técnicos de su equipo)

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	
Institución en la que labora:	
Cargo:	
Especialidad:	
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.

1. ¿Cómo y cuándo se funda el pueblo de Shapajilla?
2. ¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?
3. ¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?
4. ¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del ACR Cordillera Escalera?

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

5. ¿Qué opinión legal les han dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?
6. ¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?
7. ¿Qué significa para la comunidad que les titulen todo su territorio?
8. ¿Qué medidas han tomado como organización frente a la negativa de su titulación?

OBSERVACIONES: _____

Es menester agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

3.14. Anexo 5. Validación de guía de entrevistas a abogados especializados

CARTA DE INVITACIÓN N° 01

Tarapoto 02 de junio de 2023.

Dr. MÉNDEZ IBAÑEZ, GESELL EDINSON LEIGHTON

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: *“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”*, con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad desarrollar alcances jurídicos respecto al reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla.; en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **la invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Clarisa Ramírez Díaz

DNI N° 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento "Entrevista a expertos". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Gezell Edinson Leighton Méndez Ibañez
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho penal, metodólogo.
Institución donde labora:	Universidad César Vallejo
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Entrevista
----------------------	------------

Autora:	Clarisa Ramírez Díaz								
Procedencia:	Propia								
Administración:	Presencial								
Tiempo de aplicación:	25 minutos								
Ámbito de aplicación:	Comunidad nativa Shapajilla, ciudad de Tarapoto.								
Significación	<table border="1"> <thead> <tr> <th>CATEGORÍA</th> <th>SUBCATEGORÍA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="2">PROPIEDAD COMUNAL</td> <td>Reconocimiento</td> </tr> <tr> <td>Demarcación territorial</td> </tr> <tr> <td rowspan="2">SEGURIDAD JURÍDICA</td> <td>Titulación</td> </tr> <tr> <td>Cesión en uso</td> </tr> </tbody> </table>	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento	Demarcación territorial	SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación	Cesión en uso
CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA								
PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento								
	Demarcación territorial								
SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación								
	Cesión en uso								

4. **Soporte teórico:**

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.

	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.
SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: Ramírez Díaz Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

CATEGORÍA	CALIFICACIÓN	INDICADOR
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.

COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial / lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 no cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel



Categorías	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones / Recomendaciones
Propiedad comunal	¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?	4	4	4	
Propiedad comunal	¿Cuál es el límite del derecho a la propiedad comunal?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Reconocer una comunidad nativa a través de un documento formal significa que recién esa población existe?	4	4	4	
Propiedad comunal	¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Qué herramientas alternativas existen si hay limitación de la propiedad comunal en casos de superposición con áreas naturales protegidas?	4	4	4	
Seguridad jurídica	Actualmente existen los lineamientos 0136-2022 - MIDAGRI (Lineamiento de la modificación de las normas administrativas de titulación para demarcar territorio indígena), ¿cuál es la situación actual de Shapajilla?	4	4	4	



Géssell Edinson Leington Méndez Ibáñez
ABOGADO
REG. CALL. 8933

Firma del Evaluador
DNI: 70777702

CARTA DE INVITACIÓN N° 02

Tarapoto 02 de junio de 2023.

Dr. ALDAVE HERRERA RAFAEL FERNANDO

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: *“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”*

Con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad desarrollar alcances jurídicos respecto al reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla.; en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **la invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Concedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.
Atentamente,



Clarisa Ramírez Díaz

DNI N° 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento "Entrevista a expertos". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Dr. Aldave Herrera Rafael Fernando
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho
Institución donde labora:	Universidad Nacional de Trujillo
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Entrevista
----------------------	------------

Autora:	Clarisa Ramírez Díaz								
Procedencia:	Propia								
Administración:	Presencial								
Tiempo de aplicación:	25 minutos								
Ámbito de aplicación:	Comunidad nativa Shapajilla, ciudad de Tarapoto.								
Significación	<table border="1"> <thead> <tr> <th>CATEGORÍA</th> <th>SUBCATEGORÍA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="2">PROPIEDAD COMUNAL</td> <td>Reconocimiento</td> </tr> <tr> <td>Demarcación territorial</td> </tr> <tr> <td rowspan="2">SEGURIDAD JURÍDICA</td> <td>Titulación</td> </tr> <tr> <td>Cesión en uso</td> </tr> </tbody> </table>	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento	Demarcación territorial	SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación	Cesión en uso
CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA								
PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento								
	Demarcación territorial								
SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación								
	Cesión en uso								

4. **Soporte teórico:**

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.

	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.
SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: Ramírez Díaz Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

CATEGORÍA	CALIFICACIÓN	INDICADOR
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.

COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial / lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 no cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel



Categorías	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones / Recomendaciones
Propiedad comunal	¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Cuál es el límite del derecho a la propiedad comunal?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Reconocer una comunidad nativa a través de un documento formal significa que recién esa población existe?	4	4	4	
Propiedad comunal	¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Qué herramientas alternativas existen si hay limitación de la propiedad comunal en casos de superposición con áreas naturales protegidas?	4	3	4	
Seguridad jurídica	Actualmente existen los lineamientos 0136-2022 - MIDAGRI (Lineamiento de la modificación de las normas administrativas de titulación para demarcar territorio indígena), ¿cuál es la situación actual de Shapajilla?	4	4	4	



Firma del Evaluador

DNI: 18099065

CARTA DE INVITACIÓN N° 03

Tarapoto 02 de junio de 2023.

Dra. STEPHANIE RODRIGUEZ UGOLOTTI

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: *“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”*

Con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad desarrollar alcances jurídicos respecto al reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla.; en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **la invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Concedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.
Atentamente,



Clarisa Ramírez Díaz

DNI N° 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento "Entrevista a expertos". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Dra. Rodriguez Ugolitti Sthefanie
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho
Institución donde labora:	Pontificia Universidad Católica del Perú
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años (X) Más de 5 años ()
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Entrevista
----------------------	------------

Autora:	Clarisa Ramírez Díaz								
Procedencia:	Propia								
Administración:	Presencial								
Tiempo de aplicación:	25 minutos								
Ámbito de aplicación:	Comunidad nativa Shapajilla, ciudad de Tarapoto.								
Significación	<table border="1"> <thead> <tr> <th>CATEGORÍA</th> <th>SUBCATEGORÍA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="2">PROPIEDAD COMUNAL</td> <td>Reconocimiento</td> </tr> <tr> <td>Demarcación territorial</td> </tr> <tr> <td rowspan="2">SEGURIDAD JURÍDICA</td> <td>Titulación</td> </tr> <tr> <td>Cesión en uso</td> </tr> </tbody> </table>	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento	Demarcación territorial	SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación	Cesión en uso
CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA								
PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento								
	Demarcación territorial								
SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación								
	Cesión en uso								

4. **Soporte teórico:**

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.

	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.
SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: Ramírez Díaz Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

CATEGORÍA	CALIFICACIÓN	INDICADOR
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.

COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial / lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 no cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel



Categorías	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones / Recomendaciones
Propiedad comunal	¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Cuál es el límite del derecho a la propiedad comunal?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Reconocer una comunidad nativa a través de un documento formal significa que recién esa población existe?	4	4	4	
Propiedad comunal	¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Qué herramientas alternativas existen si hay limitación de la propiedad comunal en casos de superposición con áreas naturales protegidas?	4	3	4	
Seguridad jurídica	Actualmente existen los lineamientos 0136-2022 - MIDAGRI (Lineamiento de la modificación de las normas administrativas de titulación para demarcar territorio indígena), ¿cuál es la situación actual de Shapajilla?	4	4	4	



Firma de la Evaluadora
DNI: 72152217

3.15. Anexo 6. Transcripción de entrevistas a abogados especializados

Entrevista a Juan Carlos Ruiz Molleda

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Juan Carlos Ruiz Molleda
Institución en la que labora:	Instituto de Defensa Legal
Cargo:	Coordinador del área de Litigio en materia de derechos indígenas
Especialidad:	Derecho Constitucional

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.

1. ¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?

Sí existe, pero alcanza una protección más efectiva en el Derecho Internacional. La constitución entendiéndose como un pacto entre los poderes fácticos. La constitución peruana es elaborada por el fujimorismo. Toda la constitución en realidad no desarrolla mucho el contenido del derecho de propiedad, hay una cosa genérica en el 70, 71, pero ahí una muy rápida en el 89. Donde encuentra un desarrollo más interesante el derecho de la propiedad indígena es en principio en el convenio 169 y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Muy posteriormente algo de eso hace eco en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2. ¿Cuál es el límite del derecho a la propiedad comunal?

Todo derecho, como tú dices, no es absoluto, tiene que ser delimitado. En el caso de la Corte Interamericana ha dicho, que no es absoluto el derecho de propiedad indígena. Digamos el derecho a la propiedad tiene un amplio desarrollo en el código civil, en nuestra constitución. El Derecho a la propiedad indígena, yo creo que los civilistas tienen como treinta años de retraso. Es en la Corte Interamericana cuya jurisprudencia desarrolla mejor eso. Ahora, reconociendo a la Corte que se puede restringir el derecho de propiedad indígena, la Corte establece básicamente en base al artículo 21 de la convención que reconoce el derecho sobre propiedad, dice que se puede restringir, pero hay que cumplir con ciertos requisitos. Primero tiene que ser una restricción que no pongan en peligro la subsistencia, es decir que no ponga el acceso de los pueblos indígenas a los recursos naturales que garantizan su existencia. En segundo lugar, para que se restrinja, debe tener una base legal, tiene que ser necesaria y proporcional, es decir no cualquier restricción, tiene que fundamentar por qué estas restringiendo el derecho de propiedad. Entonces la Corte establece una serie de requisitos, incluso en Saramaka se dice que, para que tu afectes, necesitas primero generar un mecanismo de participación, tienen que los pueblos beneficiarse, y el Estudio de Impacto Ambiental tiene que ser hecho por órganos independientes. En resumen, hay un conjunto de requisitos que tiene que observar, quien quiera restringir el derecho a la propiedad. Si tu no motivas esa restricción, estas ante una restricción arbitraria. O sea, si es posible restringir el derecho de propiedad, pero el criterio clave es el de proporcionalidad y esa restricción será válida siempre y cuando sea para proteger algún bien jurídico de mayor importancia, y eso se verá caso por caso, y otra vez insisto, es el test de proporcionalidad, es lo que te va a decir, cuando estamos ante una restricción desproporcionada y cuando ante una restricción legítima.

3. ¿Reconocer una comunidad nativa a través de un documento formal significa que recién esa población existe?

No, mira, en el caso de pueblos indígenas lo dice el convenio y la jurisprudencia de la Corte lo trabaja bien. A ti te titulan no para que recién seas propietario, sino porque ya eres propietario. En otras palabras, lo dice el 14, inciso 1 y 2: la ocupación ancestral da propiedad, y yo le diría el 14 del convenio 169, con la sentencia Xucuru vs. Brasil del 2018; en esa sentencia es algo así como el

resumen de la línea jurisprudencial de Corte en materia de propiedad indígena. En esa sentencia dice con claridad y lo dice muy bien, la simple ocupación ancestral te da dominio y te da el derecho de exigir la titulación, pero ojo, la titulación no constituye el derecho de propiedad. Es declarativa, en el sentido que reconoce una realidad que preexiste.

4. ¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?

Ese es un tema, porque se supone que los pueblos preexisten a las áreas naturales protegidas, entonces ahí hay un problema porque el esquema de conservación que existe en este país, o la concepción de conservación, una muy criticada por la ex relatora Victoria Tauli, es una conservación que olvida que los pueblos indígenas han cuidado sus territorios por años, es una conservación de espaldas a los pueblos indígenas, es una conservación que no reconoce que esos pueblos han vivido ahí años, han cuidado esos territorios. Entonces eso se expresa cuando inicialmente en la resolución ministerial 443-2019 - MIDAGRI, impedía o desconocía el derecho de propiedad de las comunidades. Ahí yo siento que se está avanzando, pero creo que ese caso que tu refieres expresa todavía que no se ha superado esos esquemas, que tiene que ver con las primeras áreas de conservación en el mundo en Estados Unidos, Yellowstone, Yosemite. Este caso ya ha sido resuelto en la Corte, en el caso Kaliña Lokono, la ha dicho: deja de mirar a esos pueblos como enemigos o potenciales perpetradores o madereros y míralos como aliados, reconoce que han sido guardianes. Hay una cita muy bonita al Convenio de Diversidad Biológica "*ellos son los guardianes, ellos han cuidado sus territorios y tu Estado deja de mirarlos como tus enemigos, agradece que son guardianes y míralos como aliados.*"

Hay varios ejemplos de cómo han querido invadir territorios aquí en San Martín, y quien han salido a defender los territorios, no han sido los cuatro guardaparques, sino la propia comunidad, la que expulsó defendiendo su territorio. Yo creo que la legislación actual que regula las áreas naturales protegidas está absolutamente de espaldas a los estándares internacionales sobre propiedad indígena de cumplimiento obligatorio. Falta adecuar la legislación sobre áreas naturales protegidas al convenio 169, teniendo en cuenta

que es rango legal y el convenio es rango constitucional, en consecuencia, se tiene que acomodar no el convenio, sino esa ley al convenio porque tiene el rango constitucional.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

5. ¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?

Yo creo que sí, pero tampoco arregla todos los problemas porque hay comunidades tituladas en Ucayali, sin embargo, ha llegado el narcotráfico, han llegado colonos. Y no es tan sencillo, pero si siento que ayuda y ayuda bastante. Las cifras que dicen, en la sentencia Kaliña y Lokono, cita muchos buenos ejemplos que te demuestran que territorios titulados tienen más éxito en la lucha contra la deforestación que territorios no titulados o controlados por el Estado. El dato duro de cual no puedes escapar. Repito no garantiza, en este país donde el Estado es muy débil, donde hay un repliegue del Estado. Cuando las comunidades van a buscar al fiscal, al policía y dicen no tengo recursos, no tengo gente, no tengo logística, ellos tienen mejores armas. Eso es lo que te dice siempre la policía.

Hacemos seguimiento con otras personas, pero SERNANP se está resistiendo, ahí el problema es más complicado. Mira, yo creo que el Estado primero no tiene capacidad de control de esos territorios, es muy débil, no tiene gente. El guardaparques bueno, bien intencionados, pero no tienen la capacidad. Yo siento que hay un crecimiento de los grupos ilegales en este país, estos grupos están haciendo presión sobre territorios de los pueblos indígenas, toda esta presión es más intensa cuando estamos ante pueblos que no han titulado sus territorios. Aproximadamente son dos comunidades nativas que hayen el Perú, seiscientas setenta comunidades de las dos mil que hay no tiene título de propiedad. Entonces una comunidad sin título de propiedad es una puerta abierta para mineros ilegales, traficantes de tierras, madereros, colonos, cocaleros, narcotráfico, palma aceitera. Yo siento en realidad que un territorio no titulado

genera una situación de inseguridad y de alguna manera es una puerta abierta para los grupos ilegales que están creciendo en este país. Yo tengo la impresión hay un repliegue del Estado en zonas rurales. Es evidente en muchos casos, te vas por ejemplo a Putumayo en Loreto, las FARC y el cartel de Sinaloa han ganado una presencia y casi los pueblos se ven obligados a convivir con ellos.

6. ¿Qué herramientas alternativas existen si hay limitación de la propiedad comunal en casos de superposición con áreas naturales protegidas?

La cesión en uso responde al 66 de la constitución que dice que los recursos naturales con patrimonio de la nación. Al ser de patrimonio de la nación no pueden ser entregados en propiedad si no en concesión. El bosque es un recurso natural, no puede ser entregado. Es básicamente el razonamiento. Sin embargo, esa restricción de la cesión en uso no es propiedad, es prestadito. Al ser una restricción debe ser fundamentada y hay que preguntarnos, ¿hay manera de armonizar el 14 del convenio con el 66 de la constitución?, porque una cesión en uso es básicamente vaciar de contenido el derecho a la propiedad. Mira en Xucuru, el párrafo 117 y lo comparas y te das cuenta de que la cesión en uso supone vaciar de contenido el derecho a la propiedad. La pregunta es ¿hay otra manera de respetar el 66 sin violar el 4 del convenio?, yo creo que sí, reconociendo propiedad sobre territorios, pero no sobre los bosques. Algunos me dicen no, tiene que 66 adecuarse al convenio, yo creo que se debe armonizar las cosas, es primero leyendo el artículo 4 de la ley de áreas naturales protegidas, si tu creas un área natural tiene que reconocer los derechos privados preexistentes. Bueno, si el convenio dice que tú eres propietario de lo que has ocupado, entonces hay un derecho de propiedad preexistente. Entonces tiene la facultad de restringirle ciertas atribuciones a los derechos de propiedad, de tal manera que hacer compatible es propiedad con el área natural protegida. Yo creo que, sobre la base del 4 de la ley de áreas naturales protegidas, yo creo que se puede hacer una interpretación armónica de tal manera que le des propiedad sobre la tierra, pero no sobre los bosques. Y sobre los bosques en la sentencia Kaliña y Lokono, la corte ya empieza a decir, como establece criterios para armonizar propiedad indígena y áreas naturales protegidas, por ejemplo, dice “no puedes restringirle a esos pueblos el acceso a los recursos naturales que garantizan su subsistencia”. Ya hay criterios de armonización, hay otros,

donde se dice del beneficiarse de las actividades de conservación sobre sus territorios. Yo creo que hay maneras de armonizar, creo que la cesión en uso para mí no es armonizar, es vaciar de contenido el derecho a la propiedad. En el informe del 2009 del CIDH, sobre propiedad y recursos naturales, hay un párrafo interesante que dice: lo que hay es un derecho humano fundamental al territorio, no un privilegio en el uso. Una cesión en uso es un privilegio. Mira el párrafo 117 de Xucuru, en la parte final, dice es un derecho no un privilegio. La cesión en uso es un privilegio para el uso, no es un derecho. Yo creo que ahí hace falta armonizar y hacer un test de proporcionalidad bien hecho, porque yo considero que la cesión en uso es una restricción no necesaria ni proporcional.

7. Actualmente existen los lineamientos 0136-2022 - MIDAGRI (Lineamiento de la modificación de las normas administrativas de titulación para demarcar territorio indígena), ¿cuál es la situación actual de Shapajilla?

Yo creo que hay dos discusiones, una discusión en el terreno jurídico y una discusión en el terreno político. En el terreno jurídico la pregunta es si ¿un funcionario a través de una norma reglamentaria puede desconocer un convenio internacional de derechos humanos?, el artículo 51 es clarísimo, prevalece la de rango constitucional, el segundo párrafo del artículo 138 de la constitución te dice que el juez tiene que inaplicar a la norma de inferior jerarquía si vulnera una norma de mayor jerarquía. Entonces yo creo que si es o se lleva al terreno judicial se gana, porque un funcionario a través de un acto administrativo, un acto normativo, reglamentario, no puede desconocer un tratado. Es más, el 31 de la Constitución dice que es nulo y punible todo acto que restrinja derechos fundamentales, último párrafo. En el terreno político tendrá que persuadir a SERNANP, lo que pasa es que si no lo Judicializas no van a entender. Y creo que MINAGRI debería persuadir a DIGESPACR. Y DIGESPACR debería persuadir a SERNAP, de que tiene que adecuarse. Aquí el tema de fondo otra vez es la legislación de SERNANP no está adecuada a los estándares internacionales y si eso llega a la Corte, lo pierde SERNANP.

OBSERVACIONES: _____

Es menester, agradecerle por su participación en la aplicación del presente

instrumento de investigación.

Entrevista a Roger Arturo Merino Acuña

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Roger Arturo Merino Acuña
Institución en la que labora:	Universidad del Pacífico
Cargo:	Profesor Investigador - Universidad del Pacífico
Especialidad:	Profesor asociado e investigador en la Escuela de Postgrado de la Universidad del Pacífico. Es Ph.D. en Ciencias Sociales y Políticas por University of Bath (Reino Unido). Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.

1. ¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?

Sí, tiene protección constitucional que deriva de varios artículos, por ejemplo, el artículo que protege el derecho a la propiedad privada como derecho fundamental, los artículos que reconocen a las comunidades campesinas y nativas, la jurisdicción de estas comunidades y el derecho sobre su tierra. Si se lee en conjunto, hay un reconocimiento constitucional de la propiedad comunal.

2. ¿Cuál es el límite del derecho a la propiedad comunal?

El límite al derecho de la propiedad comunal, bueno puede tener varios límites como todo derecho fundamental, cada vez que hay una tensión con otros

derechos fundamentales, pues podría tener algún tipo de limitaciones, también por ejemplo cuando el Estado va a realizar actividades en aras del interés nacional podría alegarse que, puede limitarse la propiedad comunal y esto es en abstracto. Más en concreto, esta propiedad está muy limitada por varios dispositivos normativos y por la estructura misma de la gobernanza de los recursos naturales, dos ejemplos, la figura de la cesión en uso. Los pueblos indígenas mayoritariamente de la amazonia, no pueden ser propietarios de zonas consideradas áreas forestales. Ahí solamente pueden ser cesionarios o acceder a la cesión en uso, usufructuarios. Entonces hay una limitación evidente en este marco legal especial. Otro ejemplo de esto es el tema de las áreas naturales protegidas, donde la titulación de las comunidades es restringida, es limitada, cuando hay área natural protegida y hay varios otros ejemplos y más de forma estructural podemos hablar de recursos naturales, ósea pueden ser propietarios superficiarios, pero no de los recursos naturales del subsuelo. Entonces es una propiedad limitada por naturaleza.

3. ¿Reconocer una comunidad nativa a través de un documento formal significa que recién esa población existe?

Definitivamente no, el reconocimiento de la personería jurídica de una comunidad o de un pueblo indígena y de su territorio, es un reconocimiento que preexiste al reconocimiento formal del Estado. Entonces el Estado reconoce la existencia de un pueblo indígena y la existencia de un territorio indígena, lo hace de forma declarativa, no constitutiva, eso está ya consolidada por la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, por la teoría contemporánea en materia de derechos indígenas. El pueblo indígena preexiste al estado, ese es básicamente su elemento fundamental.

4. ¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?

En casos de superposición, tenemos toda una arquitectura legal que hace difícil proteger los derechos de los pueblos indígenas, como mencioné el tema de la cesión en uso, el tema de las áreas naturales protegidas; si bien es cierto se viene implementando la consulta previa para la creación de áreas naturales

protegidas, igual es un estándar débil de participación, pueden haber situaciones de oposición pero al final esa oposición no es vinculante y es el Estado quien decide si implementa o no el área protegida. Además, la misma figura de área protegida no entiende al pueblo indígena como co-gestor del área, la figura más cercana es la reserva comunal, que es un contrato básicamente de trabajo o administración. Entonces no hay reconocimiento real de los pueblos indígenas propietarios dentro de áreas naturales protegidas, esa figura que en otros países se viene implementando como en Canadá, por ejemplo, esta figura que se llama "áreas indígenas protegidas", que no existe en el Perú.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

5. ¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?

Para garantizar la seguridad jurídica en ese caso y en casos similares, pues habría ahí un largo camino de litigio y buscar que en algún momento esto llegue al Tribunal Constitucional y se decide que todas las normas legales que de alguna manera excluyen la propiedad de los pueblos indígenas y territorio de pueblos indígenas dentro de áreas naturales protegidas, pues son normas inconstitucionales, porque no reconocen un derecho fundamental que está en tratados internacionales, pero eso implicaría un largo camino de litigio, llegar al Tribunal Constitucional, implicaría varias medidas legales políticas.

La titulación nunca va a ser un candado cien por ciento seguro de protección al territorio indígena, si bien es evidentemente una mejora y da mayores herramientas para su defensa. La realidad dice que incursión de actividades extractivas licitas o ilícitas pueden afectar tanto comunidades y territorio titulados o no titulados. La titulación es algo importante pero no es suficiente.

6. ¿Qué herramientas alternativas existen si hay limitación de la propiedad comunal en casos de superposición con áreas naturales protegidas?

El marco legal da la posibilidad de iniciar litigios constitucionales, que los jueces, los tribunales puedan hacer interpretaciones extensivas sobre los derechos

indígenas, en ese contexto podría darse mayor protección. Pero no hay una herramienta específica, mágica, que pueda hacer que la propiedad comunal se sobreponga a las áreas naturales protegidas. La discusión se da en el plano del litigio estratégico y en el plano de política pública. Esto es en plano de las propuestas de reforma legal, de políticas que pueda incluir mecanismos más idóneos que reconozcan, protejan los derechos ancestrales de los pueblos indígenas, pero esa batalla es la de la política pública, que se hace a través de los partidos políticos, organizaciones políticas, la academia, la incidencia que pueda haber a ese nivel.

7. Actualmente existen los lineamientos 0136-2022 - MIDAGRI (Lineamiento de la modificación de las normas administrativas de titulación para demarcar territorio indígena), ¿cuál es la situación actual de Shapajilla?

No te podría dar una respuesta concreta sobre la última pregunta.

OBSERVACIONES: _____

Es menester, agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

Entrevista a Pedro Paulino Grández Castro

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Pedro Paulino Grández Castro
Institución en la que labora:	Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Cargo:	Profesor ordinario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos / Pontificia Universidad Católica del Perú
Especialidad:	Derecho Constitucional

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.

1. ¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?

A ver, la constitución tiene unos cuantos artículos muy puntualmente dedicada a la intangibilidad del territorio de las comunidades, pero si hay una serie de desajustes digamos, como comentábamos hace un momento, por ejemplo, de que la garantía de la indemnidad de la propiedad está prevista para la propiedad, pero no está prevista para la posesión en los territorios de las comunidades. El régimen de las comunidades está recogido en los artículo 88 y 89 y siempre ha habido discusión sobre el cambio que ha significado el régimen constitucional de la constitución del 79 y de la 93; en la del 79 explícitamente se hablaba de a inalienabilidad de los territorios de las comunidades. Aquí empezó a hablarse ahora en el artículo 88 por ejemplo, del abandono de las tierras. De que estas según previsión legal pasan a dominio del estado, pero esto generó discusión y

debate porque en la legislación infra constitucional anterior es decir anterior a la constitución del 93, está garantizada también la imposibilidad de que se declaren en abandono las tierras de las comunidades. Luego viene la tensión entre la protección que ofrecen las leyes en formas muy dispersa. Tenemos una legislación muy heterogénea para las tierras de las comunidades nativas de la selva y las comunidades campesinas de la sierra y la costa. Entonces esa diversidad de regímenes de la propiedad genera también vulnerabilidad y el contraste es mayor si lo vemos con relación a los estándares internacionales. El estándar internacional homologa propiedad con posesión y esa homologación no tienen el mismo nivel de garantías internamente. Po poner un ejemplo, el tema de las llamadas servidumbres mineras que la ley explícitamente permite que se impongan servidumbres sin consulta, si es que la comunidad no lo acepta en un procesorápido de conciliación, está me parece en el a artículo 7 de la ley minera. Estos son como pequeños rezagos de la legislación, anterior a la vigencia del convenio 169, que ni los Jueces ni la legislación se han interesado en concordarlo con la protección internacional de los derechos humanos, que hoy día no solamente está en el convenio 169, sino en la jurisprudencia de la Corte. Ese desfase a mi parece que es el más perturbador hoy día, es decir tenemos un régimen de protección a nivel constitucional que no es del todo coherente con lo que era antes, tenemos una legislación preconstitucional, pero una constitución que permite explícitamente el abandono de las tierras, tenemos un régimen constitucional de protección de la propiedad, pero no de la propiedad, pero no de la propiedad como se entiende en el derecho internacional, de la propiedad indígena. Esa garantía de indemnidad que está en el artículo 79, no se puede extender a los territorios de las comunidades y esto está haciendo/permitiendo en la práctica que las comunidades cuando se declaran proyectos para explotación de recursos, por ejemplo, no reciban ninguna compensación, y sean despojadas de sus territorios ancestrales, este diría que es el mayor riesgo hoy en día. Una ausencia de una garantía específicas para la propiedad de las comunidades en los términos como las comunidades son titulares, porque la mayoría de las comunidades son titulares no por títulos formales, sino básicamente por posesión.

2. ¿Cuál es el límite del derecho a la propiedad comunal?

Yo diría que los límites en general los límites de los derechos fundamentales. Las comunidades son titulares de derechos fundamentales y todos los derechos fundamentales, pueden ser objeto de limitación, esto como una cláusula de limitación de un estado democrático, como dice además la propiedad Convención Americana en su artículo 7, pueden ser objetos de restricción los derechos humanos, que sean necesarias para la gobernanza democrática, o para el gobierno democrático, y eso supone restricciones a veces por razones de utilidad pública, por razones de seguridad, por razones de salud, esas pueden ser legítimas restricciones a los derechos de las comunidades y ya digo yo que también con ocasión de la actividad extractiva, constitucionalmente los recursos naturales son de propiedad del estado y ahí hay un conflicto digamos que no se ha enfrentado entre nosotros, porque esa separación entre suelo, subsuelo y sobresuelo, esa separación corresponde desde mi punto de vista, a la visión e la propiedad individual y es la visión de la propiedad den los términos del derechos romano, típicamente occidental. La comprensión de la propiedad desde las comunidades es una visión que poco a poco la Corte Interamericana nos ha ido transmitiendo, como lo entienden las comunidades. La propiedad comunal es sobre todo territorio, extensión como dicen ellos, de la vida de los espacios donde han vivido sus antepasados. No es la propiedad como patrimonio o posesión, que se puede transferir individualmente, sino el territorio y, en la comprensión de las comunidades, en esto los antropólogos tendrían que darnos más herramientas para comprender, pero en la comprensión de las comunidades, no es posible separar el suelo, del subsuelo, ósea esa separación artificiosa que sobre el que está construida la idea de que el estado es el propietario de lo que haya debajo en el suelo, me parece que si atendiéramos a la comprensión cultural de las comunidades, no es compatible y, ahí podría haber problemas muy complejos porque significaría por ejemplo que la extracción en territorios de las comunidades solo sería posible con el consentimiento de la comunidad, en consecuencia no podría establecerse ni siquiera mediante ley, porque régimen jurídico sería un régimen propio de la comunidad.

3. ¿Reconocer una comunidad nativa a través de un documento formal significa que recién esa población existe?

Esta también es una discusión, el artículo 88 dice las comunidades campesinas

y nativas tiene existencia legal y son personas jurídicas, pareciera que esta declaración de la constitución, lo que hace es un reconocimiento constitucional que solo está supeditado a mínimas constataciones administrativas, no hay aquí una exigencia legal, son autónomas en su organización, en el trabajo comunal, en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como lo económico, administrativo. Luego dice la propiedad de sus tierras e imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior (se puede declarar en abandono). Pero lo que aquí interesa es si el Estado a través de esta cláusula constitucional está reconociendo la existencia legal, yo diría y siempre ha sido interpretativo así creo, ese reconocimiento constitucional significa que ningún registro es constitutivo de la existencia de una comunidad, sino que a la comunidad se constituye conforme a sus usos, sus costumbres y autonomía. Esa autonomía puede definir incluso la forma de cómo se gestiona y se autoadministra, lo que falta es un régimen jurídico de protección efectiva, porque ni siquiera tenemos un registro administrativo (no constitutivo) sino administrativo, que nos permita digamos demarcar los territorios de cada una de estas comunidades, entonces el reconocimiento constitucional significa que las comunidades existen sin necesidad de constituirse administrativamente.

4. ¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?

Este es un tema problemático, porque los bienes naturales digamos son bienes universales. Un área natural protegida nos interesa a la comunidad y al resto de peruanos, o sea es un bien común y, los bienes comunes deben ser protegidos como parte de lo que podríamos llamar el espacio público, digamos el orden público, definida o por la constitución y la ley. Ese orden público no puede ser ajeno a la comunidad. Aquí creo que hay que entrar en diálogo con la comunidad porque estas reservas son necesarias. No puede existir una comunidad que basado en su autonomía depreda la naturaleza sin ningún límite y las reservas son un intento de proteger también de las posibilidades reales de que la comunidad también sea, la comunidad también es humanidad y somos depredadores de la naturaleza por naturaleza. Entonces que un estado cree reservas significa que nos estamos autoprotegiendo como especie y en consecuencia no deberíamos pretender siquiera que una comunidad imponga

un régimen público también contra la obligación de los Estados de protegerla naturaleza y las reservas naturales.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

5. ¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?

Le otorga más seguridad porque lo vuelve oponible. Nuestro sistema tiene en el registro lo que se llaman títulos de oponibilidad a terceros. Los registros de seguridad jurídica, en este caso no son constitutivos de la comunidad, pero si pueden ser y darle seguridad jurídica frente a pretensión de terceros que quieran titular. La publicidad se vuelve importante. Ahora yo lo que diría es que lo que necesitamos es una organización tipo SUNARP (que existe hoy día), pero que de seguridad a las comunidades. Eso no existe hoy día y la Sunarp no ha podido hasta el día de hoy crear procedimientos normas y reglamentos que se ajusten a lo que es la protección del territorio y las propiedades de las comunidades.

6. ¿Qué herramientas alternativas existen si hay limitación de la propiedad comunal en casos de superposición con áreas naturales protegidas?

No respondió.

7. Actualmente existen los lineamientos 0136-2022 - MIDAGRI (Lineamiento de la modificación de las normas administrativas de titulación para demarcar territorio indígena), ¿cuál es la situación actual de Shapajilla?

No respondió.

OBSERVACIONES: _____

Es menester, agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

Entrevista a Olga Cristina del Rocío Gavancho León

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Olga Cristina del Rocío Gavancho León
Institución en la que labora:	Instituto de Defensa Legal
Cargo:	Parte del equipo técnico de la Coordinadora de Desarrollo y Defensa de los Pueblos Indígenas de la región San Martín
Especialidad:	Derecho Constitucional

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.

1. ¿Existe protección constitucional del derecho a la propiedad comunal?

Sin duda la respuesta es positiva, el artículo 89 de la Constitución interpretado con el artículo 88, te da digamos que el marco de la Constitución, de donde está protegido el derecho a la propiedad comunal en forma expresa, literal. esto tiene su desarrollo constitucional en la Ley de comunidades nativas, su reglamento y legislación directamente vinculada sobre la materia también; sin embargo la interpretación constitucional debe ser completada o la protección de la propiedad comunal debe estar completada de acuerdo a lo prescrito en el artículo 55 de la propiedad constitución y su cuarta disposición final y transitoria con los tratados en materia de Derecho Humanos, que el Estado peruano haya ratificado y que han sido parte del ordenamiento jurídico nacional que en este caso tendrían que ser también el convenio 169 de la OIT, de sus artículo 13 al 17, asimismo el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que como ya la

Corte Interamericana de Derechos Humanos que sirve e materia base para la protección constitucional de la protección de la propiedad comunal porque la disposición cuarta de la disposición final y transitoria de la constitución no solo hace mención a los tratados sino también a los fallos de los tratados internacionales, y eso también sirve de base, y ya la Corte Interamericana ha sido que la propiedad comunal tiene su directa relación protección y digamos su basamento en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. ¿Cuál es el límite del derecho a la propiedad comunal?

Todos los derechos tienen límites, eso lo sabemos en cuanto a la práctica y en la protección, ningún derecho es absoluto. Obviamente es materias de restricción y en este sentido también tenemos que recurrir a la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque en Perú hasta ahorita no ha existido un caso concreto en donde el poder judicial o el Tribunal constitucional hayan señalado restricciones específicas para la propiedad comunal en casos concretos, no lo ha hecho. En ese sentido, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en el marco del sistema internacional de derechos humanos que la restricción de la propiedad comunal sólo puede determinarse por criterios que tengan que estar establecida previamente en la ley, tiene que ser necesaria, tiene que ser proporcional y tiene que estar destinada los fines para los cuales se está restringiendo la propiedad comunal. Eso son los criterios y eso está en jurisprudencia.

Obviamente la restricción la restricción también tiene, estando que estamos tratando derechos de población vulnerable y la grave afectación que puede tomar en la vida y subsistencia de un pueblo indígena determinado cualquier decisión sobre su propiedad, también al corte te impone garantía. Entonces no solo es restricción sino también hay que ver qué garantías debo proteger al momento de restringir el derecho a la propiedad comunal y te señala que una de las primeras garantías es respetar la consulta. O sea, cualquier decisión que un Estado, un gobierno específico tome sobre territorio indígena, ya sea que lo afecte o no, ya sea medida administrativa o legislativa, tiene que ser sometida a consulta previa al pueblo, sino estaría afectando esa garantía por tanto afectando a la propiedad

comunal en directo. Y adicionalmente otra garantía es que cualquier actividad que se desarrolle sobre el territorio que amerite un tema vinculado a extracción de los recursos naturales tiene que garantizar adicionalmente a esto, que la comunidad perciba un beneficio. Entonces te impone garantía y te impone restricciones.

3. ¿Reconocer una comunidad nativa a través de un documento formal significa que recién esa población existe?

No, para nada, ese es un criterio totalmente superado en la jurisprudencia del la Corte, del propio Tribunal Constitucional, y también en los principios en los que cuales se aplica y se basa en propio convenio 169 de la OIT. El concejo de expertos en la aplicación del Tratado 169 de la OIT, que más o menos hace una supervisión del convenio por parte de los estados que lo haya ratificado, han señalado que el tratado se tiene que interpretar en mérito al principio de realidades preexistentes. Y eso indica y lo señala en forma corneta de que a la comunidad no existe con el reconocimiento oficial del Estado, sino el Estado lo que hace es cumplir con su obligación de reconocer algo que ya estaba presente en la realidad y so se fundamente específicamente en a la naturaleza del pueblo indígenas y las características de los criterios objetivos. El artículo 1 del convenio 169 de la OIT, vamos a tener presente que un pueblo indígena existe porque estuvo presente en el ámbito geográfico donde está un estado, antes de la constitución del mismo, de la conquista y la conocía. Estamos hablando que el reconocimiento oficial, es para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del estado, por respeto al pueblo indígena, no es que a partir de ahí recién el pueblo indígena nace.

4. ¿Qué sucede en los casos que los territorios indígenas se encuentran con superposición de áreas naturales protegidas?

En el caso de superposición con ANP, el problema nace a partir de la omisión del reconocimiento de titulación de comunidades. Es decir, el Estado se hizo titular de todas las áreas que no estaban inscritas a favor de nadie, se olvidó de que esas áreas eran territorios indígenas, sobre todo las áreas de San Martín donde hay una riqueza de biodiversidad bastante amplia. En ese contexto esa

omisión ha generado que no se titulen, no se reconozcan y el Estado dueño de todo ha empezado a disponer de las áreas que tienen como suyas. Hay un movimiento desde la suscripción del convenio de la diversidad biológica, que determina como una forma modelo de conservar la naturaleza la creación de ANP, y El estado lo ha hecho en realidad desde la creación de los modelos con parques Yellowstone en Estados Unidos. pero realmente cuando se impuso la primera área natural protegida, estaba pensada en colaborar y respetar derecho de la población local. La primera, en las pampas Galera, ahí se determinó la estrategia de acción y protección con la población local, lograron que se recuperen especies de flora que eran propias de la zona que si no hubiese sido así se hubiera perdido. En cambio, en la selva amazónica donde el territorio está en bosques y es indígena lo que se ha hecho es excluir a los pueblos indígenas, no reconocerles sus derechos territoriales, en contradicción del ordenamiento jurídico y de la interpretación sobre propiedad comunal a nivel internacional y generar una serie de violaciones, tal es así que a la lucha kichwa en San Martín continúa.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

5. ¿Usted considera que el Estado otorga seguridad jurídica a través de un título formal?

Digamos que no podríamos generalizar porque la seguridad jurídica le territorio si bien es un respaldo para que la comunidad pueda oponer a terceros, consideramos que no es garantía total de seguridad jurídica porque hay casos de comunidades nativas a nivel nacional donde pese a tener título de propiedad, ahorita zonas afectadas por diversas amenazas, invasores, actividades ilícitas, como narcotráfico, la tala ilegal, minería ilegal. Entonces no es un criterio determinante el otorgamiento de título para darle seguridad jurídica, consideramos que es una estrategia un poco más holística, porque no basta el título de propiedad. Tenemos que elaborar un plan de vida con a la comunidad y tratar de coordinarlo con diversos sectores del estado para poder establecer tanto propias garantías de vigilancia territorial y oportunidades de desarrollo de

cadapueblo indígena.

6. ¿Qué herramientas alternativas existen si hay limitación de la propiedad comunal en casos de superposición con áreas naturales protegidas?

La interpretación del Sistema Interamericano de derechos humanos, en el caso *Yakye Axa vs Paraguay*. Ha señalado que la única forma de reivindicar los derechos territoriales de los pueblos indígenas es a través de la figura propiedad, que es reconocida para todas las personas en general. No establece que al pueblo indígena le puedo garantizar una figura diferente solo para ellos porque ese criterio se considera que es discriminatorio y es una barrera a los derechos que la mayoría accede sin problema.

Cualquier figura alternativa que pueda pensarse para garantizar territorio indígena es inconventional, es inconstitucional y sobre todo te muestra la discriminación estructural que sufren los pueblos indígenas en la región. Lo que si estamos de acuerdo es que si estamos de acuerdo es que si el problema, en los términos de la propiedad de la gente en general y del propio sistema civil del manejo de la propiedad como un bien económico., si podría establecer restricciones en su ejercicio para salvaguardar territorios donde haya diversidad, que los pueblos lo hacen de forma autónoma, y los ejemplos son los gobiernos territoriales autónomos, que como el caso wampis, han establecido grandes hectáreas de extensión donde hay mayor biodiversidad de sus territorios y lo han determinado como una zona de conservación. Pero de *perse* decir que los indígenas no tienen derecho a la propiedad en pro de la defensa del ambiente no tienen fundamento, porque la territorialidad, el territorio y los recursos naturales son integrantes del derecho a la propiedad y también su derecho al ambiente adecuado y equilibrado.

7. Actualmente existen los lineamientos 0136-2022 - MIDAGRI (Lineamiento de la modificación de las normas administrativas de titulación para demarcar territorio indígena), ¿cuál es la situación actual de Shapajilla?

Está pendiente a ejecución porque para titular una comunidad nativa dado los plazos de suspensión que ha tenido Shapajilla a la fecha desde el 2018, tenía

que pasar un presupuesto para analizar todos sus datos de diagnóstico, entonces eso todavía no se somete a debate de todos los pueblos indígenas y comunidades que participan en espacios coordinados con el gobierno regional y las direcciones agrarias para que puedan entrar en el paquete, punto. Existe resistencia de las instituciones del Estado que podría determinar en una especie de responsabilidad administrativa y penal en el cumplimiento de las normas porque para SERNANPy en el caso de Shapajilla que es la jefatura del ACR Cordillera escalera esa norma no puede aplicarse porque supuestamente vulnera a la ley de áreas naturales protegidas y su reglamento. Lo cuales es un argumento totalmente fuera de lugar, implica una omisión administrativa grave y las organizaciones están decidiendo las acciones que van a tomar a fin de judicializar esto, a nivel penal que es una opción de todas maneras o accionando a través del amparo la petición de su territorio y el caso es igual para Shapajilla y el Piñal

OBSERVACIONES: _____

Es menester, agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

3.16. Anexo 7. Validación de guía de entrevistas a especialistas indígenas y técnicos de su equipo

CARTA DE INVITACIÓN N° 01

Tarapoto 02 de junio de 2023.

Dr. MÉNDEZ IBAÑEZ, GESELL EDINSON LEIGHTON

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: *“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”*, con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad desarrollar alcances jurídicos respecto al reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla.; en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **la invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Clarisa Ramírez Díaz

DNI N° 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento "Entrevista a expertos". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Dr. Leighton Méndez Ibañez Gesell Edinson
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho penal, metodólogo.
Institución donde labora:	Universidad César Vallejo
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Entrevista				
Autora:	Clarisa Ramírez Díaz				
Procedencia:	Propia				
Administración:	Presencial				
Tiempo de aplicación:	25 minutos				
Ámbito de aplicación:	Comunidad nativa Shapajilla, ciudad de Tarapoto.				
Significación:	<table border="1"><thead><tr><th>CATEGORÍA</th><th>SUBCATEGORÍA</th></tr></thead><tbody><tr><td>PROPIEDAD COMUNAL</td><td>Reconocimiento</td></tr></tbody></table>	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento
CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA				
PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento				

		Demarcación territorial
	SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación
		Cesión en uso

4. Soporte teórico:

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.
	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.

SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: Ramírez Díaz Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.

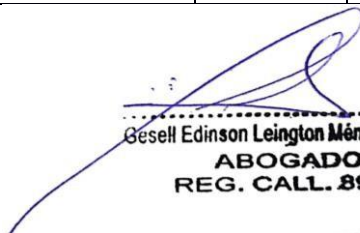
midiendo.	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brindes sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Categoría	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones / Recomendaciones
Propiedad comunal	¿Cuándo y cómo se fundó el pueblo de Shapajilla?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?	4	4	4	
Propiedad comunal	¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del ACR Cordillera Escalera?	4	3	4	

Seguridad jurídica	¿Qué opinión legal les han dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?	4	4	3	
Seguridad jurídica	¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?	4	4	4	
Seguridad jurídica	¿Qué significa para la comunidad que les titulen todosu territorio? ¿Qué medidas han tomado como organización frente a lanegativa de su titulación?	4	4	4	



Gesell Edinson Leington Méndez Ibáñez
ABOGADO
REG. CALL. 8933

Firma del Evaluador
 DNI: 70777702

CARTA DE INVITACIÓN N° 02

Tarapoto 02 de junio de 2023.

Dr. ALDAVE HERRERA RAFAEL FERNANDO

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: *“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”*, con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad desarrollar alcances jurídicos respecto al reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla.; en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **le invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Clarisa Ramírez Díaz

DNI N° 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “Entrevista a expertos”. La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Dr. Aldave Herrera Rafael Fernando		
Grado profesional:	Maestría (X)	Doctor	()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho		
Institución donde labora:	Universidad Nacional de Trujillo		
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)		
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde		

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Entrevista					
Autora:	Clarisa Ramírez Díaz					
Procedencia:	Propia					
Administración:	Presencial					
Tiempo de aplicación:	25 minutos					
Ámbito de aplicación:	Comunidad nativa Shapajilla, ciudad de Tarapoto.					
Significación:	<table border="1"><thead><tr><th>CATEGORÍA</th><th>SUBCATEGORÍA</th></tr></thead><tbody><tr><td>PROPIEDAD COMUNAL</td><td>Reconocimiento</td></tr></tbody></table>		CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento
CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA					
PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento					

			Demarcación territorial
		SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación
			Cesión en uso

4. Soporte teórico:

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.
	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.
SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: Ramírez Díaz Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.

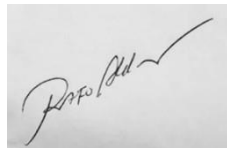
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Categoría	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones Recomendaciones
Propiedad comunal	¿Cuándo y cómo se fundó el pueblo de Shapajilla?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?	4	4	4	
Propiedad comunal	¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?	4	4	4	

Propiedad comunal	¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del ACR Cordillera Escalera?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Qué opinión legal les ha dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?	4	4	4	
Seguridad jurídica	¿Qué significa para la comunidad que les titulen todo su territorio? ¿Qué medidas han tomado como organización frente a la negativa de su titulación?	4	4	4	



Firma del Evaluador
DNI: 18099065

CARTA DE INVITACIÓN N° 03

Tarapoto 02 de junio de 2023.

Dra. STEPHANIE RODRIGUEZ UGOLOTTI

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa.**

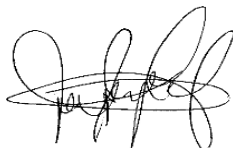
Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: *“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”*, con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad desarrollar alcances jurídicos respecto al reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla; en consecuencia, se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conformen el instrumento de evaluación de la presente investigación, que deben ser validadas por expertas, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **la invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experta dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experta para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza el cuestionario de entrevista para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Concedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Clarisa Ramírez Díaz

DNI N° 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento "Entrevista a expertos". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer psicológico. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Dra. Rodriguez Ugolitti Sthefanie
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho
Institución donde labora:	Pontificia Universidad Católica del Perú
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años (X) Más de 5 años ()
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Entrevista
Autora:	Clarisa Ramírez Díaz
Procedencia:	Propia
Administración:	Presencial
Tiempo de aplicación:	25 minutos
Ámbito de aplicación:	Comunidad nativa Shapajilla, ciudad de Tarapoto
Significación:	

	CATEGORÍA 1	CATEGORÍA 2
	PROPIEDAD COMUNAL	Reconocimiento
		Demarcación territorial
	SEGURIDAD JURÍDICA	Titulación
		Cesión en uso

4. Soporte teórico:

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.
	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.
SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: RamírezDíaz Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.

adecuadas.	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Categorías	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones / Recomendaciones
Propiedad comunal	¿Cuándo y cómo se fundó el pueblo de Shapajilla?	4	3	4	
Propiedad comunal	¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?	4	3	4	

Propiedad comunal	¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?	4	4	4	
Propiedad comunal	¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del ACR Cordillera Escalera?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Qué opinión legal le han dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?	4	3	4	
Seguridad jurídica	¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?	4	4	4	
Seguridad jurídica	¿Qué significa para la comunidad que les titulen todo su territorio? ¿Qué medidas han tomado como organización frente a la negativa de su titulación?	4	4	4	



Firma de la Evaluadora
DNI: 72152217

3.17. Anexo 8. Transcripción de entrevistas a especialistas indígenas y técnicos de su equipo

Entrevista a Normith Tuanama Tapullima

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Normith Tuanama Tapullima
Institución en la que labora:	Independiente
Cargo:	Ex Apu y lideresa kichwa
Especialidad:	Especialista indígena

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Analizar la propiedad comunal desde el marco normativo peruano, la jurisprudencia peruana e internacional y la costumbre.

1. ¿Cuándo y cómo se fundó el pueblo de Shapajilla?

Hermana Clari, para en cuanto a cuando se fundó Shapajilla no tengo claro los años, perole comento que se fundó la comunidad por cuatro personas que se fueron a establecer en la comunidad de Shapajilla, mayormente el motivo fue porque era zona de caza, de pesca. Eso encuentran las personas han sido tres varones y una mujer. Antes la gente buscaba la caza, la pesca para mantener a su familia. De esa manera la comunidad se crea, de cuatro familias han seguido aumentando. Llegó un tiempo que han llegado a tener un agente municipal, pero eso es cuando se forma como caserío y se siguió así, todavía no tenían carreteras. Entonces cuando ya se nombra su agente municipal, empieza la gestión, para que hagan su carretera porque era dificultoso poder llegar a Shapajilla. Después la gente siguió llegando, pero mayormente de Aucaloma y

después ha seguido como un proyecto de lo que ha seguido avanzando, y llegó un año donde ya se forma como comunidad. La comunidad se reconoce comunidad nativa el 20 de julio del 2010 y ahí se empieza con la autoridad que viene a representar con una mujer Apu, la que les habla es Normith Tuanama Tapullima, y desde 2010 he empezado a asumir el cargo como Apu.

2. ¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?

En el proceso de reconocimiento es cuando nosotros nos hemos unido con CEPKA [*Consejo Étnico de los pueblos indígenas kichwa de la Amazonia*], para llegar a un reconocimiento como comunidad nativa y se viene ser formalmente reconocidos. Se logró reconocernos como comunidad nativa y a base de eso también y saber de nuestros derechos, porque siempre el Estado ha venido atropellando sus derechos de las comunidades nativas y para eso se ha tenido que formar como comunidad nativa, porque tienes muchos beneficios y también de esa manera hacemos valer nuestros derechos.

3. ¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?

Para el reconocimiento de la comunidad nativa, se arman dos grupos en la comunidad para demarcar nuestro territorio; eso fue el año 2013. Se entró, inclusive se ha formado el grupo, yo participé como mujer para entrar a la montaña y hemos empezado a demarcar con GPS y a cada cien metros a marcar el territorio de la comunidad nativa Shapajilla. Nos hemos internado quince días en la montaña para así poder terminar la demarcación territorial. Una vez terminada la demarcación, hemos presentado una solicitud para que pueda avanzar en el tema de titulación, porque precisamente ya teníamos problemas con el ACR [*Área de conservación regional*]. Nos prohibiendo entrar a nuestro territorio, ya no nos dejaban sacar nuestra madera. Ustedes saben que como comunidad siempre hemos dicho que dentro de nuestro territorio nosotros tenemos nuestra farmacia, nuestra ferretería, nuestro mercado; todo eso tenemos dentro de la nuestra comunidad y que alguien venga y te prohíba todos los derechos que tiene la comunidad, no es dable pues; dentro de ello está metido hasta el día de hoy el ACR. [*Área de conservación regional*]

Hemos hecho todo un proceso para que esto vaya caminando lento, pero hasta hoy día no hemos podido lograr eso.

4. ¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del ACR Cordillera Escalera?

De la manera que se ha afectado en el tema de territorio, te prohíbe no puedes hacer chacra y también de todo lo que hay dentro de la comunidad, ya no permite sacar. Sin embargo, ellos como Estado si pueden negociar, pero el Estado si puede hacerlo. Pueden negociar su territorio comunal. Entonces para eso no han puesto trabas ellos, a cuantos titulan a territorios así que son individuales, pero por qué ponen peros cuando se trata de una titulación en global. Es que nosotros como comunidades, de pronto no hay un dinero que pueda pagar, pero las empresas que vienen, a ellos si les atienden rapido porque ellos sueltan dieron al toque y siempre hemos dicho nosotros: nosotros hemos cuidado todo el tiempo o nuestro territorio sin necesidad de ganar ni un sol, pero mientras el Estado venga y al toque lo negocia.

5. ¿Qué opinión legal les han dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?

En ese caso ellos no han dado solución hasta el momento. Yo le podría decir que sí le han dado importancia o de pronto nos han hecho caso de todo lo que nosotros hemos pedido. Pero no hay voluntad política, no lo hacen porque ellos también siempre hemos sabido decir nosotros como comuneros o como indígenas, siempre hemos dicho que nunca van a querer cedernos el territorio o de pronto titularnos, porque ellos reciben esa plata, porque, aunque quizás no estamos bien enterados, pero si tenemos conocimiento que ese territorio que nosotros conservamos llega un dinero hacia ellos, pero qué han hecho para que nos den solución. Hasta el día de hoy no han hecho nada, pero ellos nosotros quieren ser beneficiados de todo lo que son los territorios indígenas. Son beneficiados, negociando a empresas, titulado individualmente, pero en forma global nada, hemos podido concluir hasta el momento.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad

jurídica.

6. ¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?

Bueno para comentarles en el tema de que no se ha podido titular, le podría decir que también ahí no hay voluntad política. Supuestamente cuando se ha iniciado el proceso de titulación de nuestra comunidad que es Shapajilla, se ha tenido muchas veces reuniones y también nos han comentado, porque ahí tiene un presupuesto que se ha dado para terminar la titulación, sin embargo, se ha avanzado el 80 por ciento, cuántos años han pasado y hasta el día de hoy, no se ha dado solución, porque no hay voluntad política y ahí están metidos las entidades.

7. ¿Qué significa para la comunidad que les titulen todo su territorio?

Para nosotros es un tema muy importante que debemos tener la titulación, porque también tenemos ciertos beneficios, y en eso se incluye que nuestra comunidad tiene sus recursos naturales, tiene un sin número de riqueza y para eso más que todo, porque lo que es titulación, nos compete tener la titulación. De esa manera, los alcaldes, las municipales y tras entidad, ya no van a creerse dueños porque ahora entran cuantas veces les da la gana a hacer lo que quieren, sin embargo, que hay dueño de la casa, pero no respetan eso. Para eso queremos tener la titulación, para tener seguridad territorial de nuestra comunidad.

8. ¿Qué medidas han tomado como organización frente a la negativa de su titulación?

Bueno, para lo que hemos tomado, siempre han sido las marchas de protesta. Hemos protestado muchas veces, hemos tenido acuerdos con los que trabajan en el gobierno regional, como dirigentes muchas veces hemos firmado documentos que nos van a dar solución. Pero hasta el día de hoy no hay avances, siempre se ha presentado el documento, pero ha quedado en el olvido. Por eso siempre decimos como comuneros, como indígenas, siempre meten en su baúl, nunca más lo sacan y ahí se queda todo.

OBSERVACIONES: _____

Es menester agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

Entrevista Fernando Cachique Amasifuen

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Fernando Cachique Amasifuen
Institución en la que labora:	Agricultor, independiente.
Cargo:	Apu de la comunidad nativa Shapajilla
Especialidad:	Especialista indígena

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Analizar la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.

1. ¿Cuándo y cómo se fundó el pueblo de Shapajilla?

Sobre la fundación de la comunidad, no tenemos claro la fecha, porque ni nuestros propios padres nos han dado una fecha ni el año exacto. Ya que ellos también han venido a vivir de Lamas. No hay una fecha exacta que se puede detallar o el año. Siempre hemos tratado de averiguar el año más o menos, pero no hemos podido, no hemos encontrado.

2. ¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?

Yo en ese entonces no vivía aquí, vivía en el Pongo, pero venía acá todos los días a mi chacra. Yo sé que habían venido una comisión de Lamas, buscando a los descendientes lamistas donde estaba establecidos, para que pueda consultar si es que aceptan o quieren ser una comunidad nativa. Me habían compartido eso y como acá el mismo apellido, la misma gente, que todos eran descendiente de toda esa parte. La propuesta me parece que salió bueno por eso han aceptado, y nos hemos convertido de esa manera, porque ellos vinieron de Lamas

consultándonos si es tamos de acuerdo. De esa manera nos hemos convertido en una comunidad nativa.

3. ¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?

Lo que se ha tomado decisión aquí es conjunto, es ir a demarcar nuestro territorio que sabíamos que era muy necesario. Se empezó a comisionar a la gente para poder cumplir el trabajo y creo nos hemos conformado bien, nos hemos organizado bien, tratando de que podamos cumplir ese requisito, lo hemos logrado, lo hemos cumplido.

4. ¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del Área de conservación Cordillera Escalera?

Bueno una de las formas que nos ha afectado, es que a nosotros nos han prohibido talar madera como siempre hacíamos, nos ha afectado sobre la titulación, que era un deseo el querer así. Siempre de alguna u otra manera hemos quedado afectados. Nos han dicho muchas cosas pues a nosotros, ya no se va a titular porque está dentro del cerro escalera, ósea nos ha afectado a nosotros a nuestra propiedad. Porque somos naturales de la comunidad y por eso se ha frustrado en todo sentido.

5. ¿Qué opinión legal les han dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?

Yo he estado en algunas reuniones lo que en un principio nos dijeron es que no es posible a la titulación, pero recuerdo una reunión, un debate, el SERNANP [*Servicio de Áreas Naturales Protegidas*], había aceptado que sí, se puede titular dentro de Cordillera Escalera, pero hasta ahora no se ve pues, eso es la realidad. Solamente palabras, pero acciones, nada.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

6. ¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?

Bueno el argumento de los, es que estamos dentro de cordillera escalera, porque todo eso era a punto de darse. El estado, el gobierno regional argumenta eso que estamos en cordillera escalera. Nosotros sabemos que esa es la razón.

7. ¿Qué significa para la comunidad que no les titulen todo su territorio?

Bueno para nosotros es de mucha importancia, pues seremos beneficiarios, tuviéramos más respaldo. Por todo el tiempo, nuestros padres nos han mostrado todo ancestralmente. Hemos sido nosotros los que nos hemos defendido de eso. Nosotros hemos sido afectados mayormente por la negación.

8. ¿Qué medidas han tomado como organización frente a la negativa de su titulación?

Bueno, lo que nosotros siempre nos hemos abstenido, cuando han venido esa disposición del gobierno. Solamente esperamos que a la organización **CEPKA** [*Consejo técnico de los pueblos Kichwa de la Amazonía*] hagan algo por nosotros, porque ellos como autoridad principal de la organización, con la asesora legal, solamente esperábamos de ellos, alguna novedad. En las mesas técnicas, siempre hemos estado debatiendo. Eso le podría decir.

OBSERVACIONES: _____

Es menester agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

Entrevista a Segundo Amacifen Pashanase

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Segundo Amacifen Pashanase
Institución en la que labora:	Agricultor
Cargo:	Comunero de la comunidad nativa Shapajilla
Especialidad:	Especialista indígena

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Analizar la propiedad comunal desde el marco normativo peruano, la jurisprudencia peruana e internacional y la costumbre.

1. ¿Cuándo y cómo se fundó el pueblo de Shapajilla?

Los antiguos viejos, ya no existen algunos, ya se fueron. Ahora estamos la segunda generación que somos nosotros, de esa manera no conocemos, después de esta generación ya conocemos como nos reconocimos como comunidades nativas. Eso ha sido el 2009. Unos paisanos de lamas salieron acá a la comunidad Shapajilla. Ellos vinieron con una mentalidad para que nosotros seamos parte de una comunidad nativa. De esa manera nosotros somos comunidad nativa y han venido ellos a organizarnos a nosotros, de esa manera ya cambiamos a un presidente Apu, se organizan, cuando era caserío era agente municipal y teniente gobernador, pero ahora ya no existe eso porque somos comunidad nativa. Solo presidente Apu de la comunidad.

2. ¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?

Se reconoció por mayoría de moradores, quienes venían ellos a proponer si estamos de parte nosotros para pertenecer a una organización que es CEPKA,

si es que queremos. Por acuerdo de la mayoría hemos hecho parte de esa organización. De esa manera ya somos organizados como comunidad nativa, porque ha venido representante s de CEPKA de lamas.

3. ¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?

En primer lugar, han venido los dirigentes de allá de la organización, para nosotros poder tener nuestro título de propiedad comunal para tener nuestro territorio para hacer una demarcación territorial.

4. ¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del ACR Cordillera Escalera?

El ACR es lo que ha venido a entrar, pero sin consultar al pueblo, ya nosotros éramos comunidad nativa, en ese tiempo ya estábamos como dos años como comunidad nativa, y el ACR vino, entró, sembró sus postes, sus muretes pues, ellos han sembrado que podemos trabajar solamente hasta ahí. De ahí por arriba es conservación del ACR, por ahí no se puede sacar ni tumbiar ni una madera. Porque siempre que se sacaba madera, siempre se oponía el ACR.

5. ¿Qué opinión legal les han dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?

De eso no tenemos conocimiento, nos vamos a las reuniones, los que van son los dirigentes, los que encabezan la comunidad. El presidente, ellos son llamados a ese tipo de reuniones, para que les den a conocer.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica

6. ¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?

No podemos saber por qué, la razón que no nos titulan hasta ahora. Pese a que el expediente era bien avanzado.

7. ¿Qué significa para la comunidad que no les titulen todo su territorio?

Para nosotros nos da igual, no nos cambia de ser comunidad nativa o ser otro pueblano, somos las mismos nomás que vivimos, los mismo nos vestimos. Si no la diferencia es porque ellos son centro poblado, un caserío, nosotros somos una comunidad nativa, siempre nos discriminan. Al contrario, nosotros somos más reconocidos que ellos, los centros poblados, los caseríos, nosotros pertenecemos a los registros públicos, estamos inscritos nosotros ahí.

8. ¿Qué medidas han tomado como organización frente a la negativa de su titulación?

Bueno, al no titular, en una reunión nosotros hemos decidido renunciar de ser comunidad, pero como no podemos renunciar porque tiene mucho proceso para que tú salgas de ser comunidad y vuelvas a ser caserío. No se puede porque se tiene muchos trámites para querer renunciar, pero según sé, no se puede renunciar ya después que tú eres comunidad nativa.

OBSERVACIONES: _____

Es menester agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

Entrevista a Gider Sangama Tapullima

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Analizar la propiedad comunal desde el marco normativo peruano, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre.

1. ¿Cuándo y cómo se fundó el pueblo de Shapajilla?

Como le decía inicialmente, no sé exactamente la fecha de cuando, sería mentirte, pero si hay documentos que están en mis archivos, las resoluciones y todo. De acuerdo con eso le puedo decir cuando se ha reconocido la comunidad. Si hablamos de derechos, como digo, la comunidad ya existía siempre, no es que se ha fundado, solamente era la parte de legalidad, que la Dirección Regional de Agricultura lo ha reconocido. No te puedo decir sinceramente la fecha.

2. ¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?

El proceso de reconocimiento se da justamente cuando a comunidad en asamblea deciden seguir ese proceso ante la Dirección Regional de Agricultura, en ese tiempo se llamaba las agencias agrarias. Ahora ya eso ha pasado directamente a la Dirección Regional de Agricultura, ahora tiene la facultad de reconocer ya ellos, no las agencias agrarias. Entonces el proceso inicia con ellos, con asamblea comunal, donde firman y hacen a la petición de que se le reconozca como comunidades nativas formalmente y ahí inicia el proceso, entrando en mesa de partes.

3. ¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?

En primer lugar, los dirigentes hemos salido la comunidad, a sensibilizar para

que sigan ese proceso de reconocimiento, porque veíamos amenazada totalmente el territorio y todo. Entonces los dirigentes han salido a sensibilizar ahí en la comunidad y más que todo eso fue el inicio del proceso. Se convencieron ellos mismo de que también tienen muchos derechos como pueblos indígenas. Esas acciones han realizado y luego ya cuando los dirigentes han hecho entender a la comunidad que es necesario sean reconocidos formalmente, para continuar con el otro paso que es la titulación.

4. ¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del ACR Cordillera Escalera?

Afectados porque ya han sido prohibidos prácticamente en entrar, por los guardaparques, en su mismo territorio. Ya no podían ir a cazar animales, ni hacer usufructo prácticamente, prohibiendo entrar, prohibido hacer sus chacritas. De esa manera ha afectado a la comunidad de Shapajilla. Las restricciones que había hecho el propio gobierno a través del Proyecto Huallaga y el ACR cordillera escalera.

5. ¿Qué opinión legal les han dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?

Como siempre el gobierno oponiéndose al proceso de titulación, ha causado que el gobierno, a través de la Dirección Regional de Agricultura, hayan hecho impedimento para continuar con el proceso de titulación, poniéndole trabas, enviando informes al Minagri y un sinnúmero de cosas que, por supuesto que hasta ahora no han logrado todavía, continuar con el proceso de titulación. Se ha paralizado prácticamente

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

6. ¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?

Como le digo inicialmente has estado siguiendo todo tranquilo, pero como el gobierno es bien astuto, hechos han hecho un informe a agricultura MIDAGRI, donde habían sacado otra directiva, poniendo más requisitos. Decía, por ejemplo,

aquellas comunidades que hayan sido reconocidos después de la formalización e inscripción de registros públicos de la cordillera escalera ya no van a poder ser titulados, y entonces eso ha trabado, ha dificultado hasta la fecha. Pero últimamente me he enterado de que han dado una ordenal área de conservación que si tiene que proceder. Los altos funcionarios del gobierno central ya dieron al orden, pero hasta ahorita no quieren acatar. eso es lo último que me he enterado a través de la asesoría legal que nos está acompañando.

Los nuevos lineamientos a través de la demanda que hizo CEPKA han quedado invalidados, no sé cómo se dicen en derecho. Ya le han dado nulidad, ahora solamente falta que obedezcan. La traba está en el Proyecto Huallaga, ellos no quieren acatar, pese a que ya les han dicho que procedan y continúen con el proceso de titulación.

7. ¿Qué significa para la comunidad que les titulen todo su territorio?

Titular para la formalidad de sus territorios, a través de un documento formalmente, aunque al OIT indica que no es necesario, pero en nuestro como vivimos en nuestro país es necesario ser titulado para que puedan acceder a otros proyectos que vienen de otras naciones. Siempre ha sido eso una traba, no trabajan con comunidades que no tengan título comunal por eso dificulta. Por eso es necesario que le den un documento de titulación territorial.

8. ¿Qué medidas han tomado como organización frente a la negativa de su titulación?

Por eso le decía inicialmente, ha hecho una apelación o algo formal, algo han hecho jurídicamente, CEPKA tenía que hacer una demanda, no sé el término, pero lo hizo y se ha seguido el proceso. Bueno, los altos funcionarios han entendido eso, tuvo que pasar mucho tiempo también y pues ya lo dieron como válido, que si realmente la comunidad o CEPKA tiene la razón. Ese proceso tiene la razón. No solo verbalmente de que hayan solicitado si no formalmente lo hicieron CEPKA, a través de su asesoría, con la abogada Cristina Gavancho León, ella fue quien les ha asesorado.

OBSERVACIONES:

Es menester agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

Entrevista a Miguel Valderrama Zevallos

INSTRUCCIONES. Buenos días, soy estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo y autora de la investigación titulada: “El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”. Por lo cual solicitamos de su participación en la presente guía de entrevista:

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Miguel Valderrama Zevallos
Institución en la que labora:	Consejo Étnico de los Pueblos Kichwa de la Amazonia, Federación de pueblos indígenas del Bajo Huallaga San Martín.
Cargo:	Miembro del equipo técnico de comunidades del Bajo Huallaga.
Especialidad:	Antropólogo

PREGUNTAS:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Analizar la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia peruana e internacional y la costumbre.

1. ¿Cómo y cuándo se fundó el pueblo de Shapajilla?

Bien, Shapajilla es un pueblo bastante antiguo seguramente es uno que forma parte de las diferentes oleadas de desplazamiento de las comunidades del pueblo Kichwa de San Martín a diferentes áreas. Por eso es que está distribuido en varias provincias y distritos de la región, porque justamente la mayoría de las familias que ocupan las comunidades, se desplazaron buscando asentarse en antiguas zonas de caza, de pesca que eran conocidas ya por el pueblo indígena que estaba concentrado en Lamas, sobre todo, muy próximo a la ciudad. Shapajilla se funda hacia finales del siglo XIX, estamos hablando de 1990 aproximada y justamente el mismo pueblo reconoce un poco su historia porque tienen en sus libros de actas que yo he tenido la oportunidad de revisar. Indican ahí algunos hechos de sus historias, como eso, que se fundó por familias apellidadas Cachique Amasifuen, que ocuparon estas zonas del pongo de

Caynarachi, que eran zonas antiguas tradicionales de caza y pesca. Y se forman como un caserío porque en ese tiempo no había una denominación como tal de pueblos indígenas, ya en el 1915. Eso más o menos, así se funda la comunidad, eso te podría decir.

Normalmente es difícil reconstruir la historia de las comunidades, así como Shapajilla, y así como muchas otras, no se cuenta con una información documentada de los desplazamientos, de las distintas formas de ocupar el territorio de las comunidades. Sin embargo, Shapajilla tiene la particularidad de tener en sus libros de actas, que también tiene un archivo un poco antiguo, esta reflexión sobre su historia que, bueno obviamente está traspapelado en todos los archivos que ellos tienen y que he tenido la oportunidad de revisar, y es un poco esa memoria que les menciono, la que se ha podido reconstruir.

2. ¿Cómo ha sido su proceso de reconocimiento como comunidad nativa?

La comunidad se reconoce me parece en el año 2010 y así como Shapajilla, no es casual la motivación para el reconocimiento, porque si bien es cierto CEPKA, la federación indígena estaba promoviendo en diferentes comunidades donde había familias kichwas, estaban promoviendo un reconocimiento, una revalorización de la cultura kichwa justo en ese período, ocurrieron acontecimientos que motivaron que las comunidades empiecen hacer su reconocimiento oficial frente al Estado. El principal en este caso de comunidades como Shapajilla, fue la creación del área cordillera escalera y justo en el 2009. Cordillera Escalera, la gestión del área, empieza una serie de actividades un poco más intensivas en el área, la contratación de guardaparques, la presencia de guardaparques, a actividades de información, entonces como que hay más presencia del personal, eso más o menos en el 2009. Y esa presencia, esas actividades empezaron a incomodar a la población, porque de pronto, a través de los guardaparques es que se enteran de que existe un área que atraviesa sus territorios que se están imponiendo nuevas reglas. Entonces las comunidades ya sensibilizadas sobre sus derechos, a través de su organización indígena, a través de la organización que estaban creando, motivando, porque CEPKA se crea a inicios del dos mil más o menos, entonces la comunidad decide oficializarse y encaminarse hacia la titulación. Ese proceso ha ido de la mano.

3. ¿Qué acciones ha desarrollado la comunidad para lograr que inicie y se lleve a cabo el proceso de demarcación territorial?

Sí justamente a raíz del reconocimiento y de la solicitud de titulación, que tardó unos años después, más o menos en el 2014, se desarrolla el pedido oficial de titulación a la Dirección Regional de agricultura. La comunidad empieza un poco obligada, frente a este proceso de presencia del área a identificar unos linderos comunales y era importante porque la comunidad hasta ese momento no había tenido obligaciones de mostrar pues unos límites, hasta dónde iba a llegar su comunidad. Ellos conocen sus territorios, pero no lo conocen a través de los límites, lo conocen a través de lo que hay dentro el territorio, de las diferentes zonas que tienen, incluso zonas antiguas de purmas que ya estaban crecidas, zonas donde se obtienen plantas medicinales. Entonces se ven obligados a delimitar y ese proceso inicia con una iniciativa propia de ellos, para facilitar el trabajo posterior de la dirección de titulación del área de catastro rural y reversión de tierras. Entonces ellos inician a hacer sus linderos, a definirlos, a hablar con sus colindantes porque en ese caso, colindan con algunas comunidades Kichwa de la zona más próxima de Lamas y bueno, así inicia su proceso de demarcación con una iniciativa propia. Por otro lado, ya cuando viene la visita de los funcionarios, del equipo técnico de la Dirección de Agricultura, pues ellos acompañan ese proceso, porque son territorios muy amplios, de muchas montañas, entonces ellos tienen que acompañar a los equipos técnicos y posterior a esa delimitación pues se ha procedido a tener el plano de la comunidad oficializada, pero eso está dentro del expediente técnico de la comunidad.

4. ¿De qué manera su territorio comunal se ha afectado con la existencia del ACR Cordillera Escalera?

En principio, creo lo principal ahora es que la opinión técnica de la gestión del área, de los administradores que en este caso es el proyecto Huallaga, han informado que no se puede otorgar una cesión en uso dentro del ámbito del área y por el contrario la jefatura del área primero propuso otorgar concesiones de conservación que, nada tienen que ver con un otorgamiento de propiedad, de dominio, sino más bien una concesión. Ese fue el ofrecimiento que, en las mesas

técnicas cuando se discutían los temas de titulación cuando se discutían los temas de titulación, de comunidades que tiene este problema de superposición, fue la propuesta que el proyecto Huallaga tenía, sobre todo. Entonces esa es una dificultad porque hay también una cadena de opiniones técnicas, quien debería dar la opinión rectora es el ARA, que es finalmente quien firma el contrato de cesión en el caso de cualquier comunidad nativa que se quiera titular, pero como hay territorio en cordillera escalera, pues el ARA le solicitó la opinión al Proyecto Huallaga y en las mesas técnicas el ARA, dijo que iba a tomar al pie de la letra la opinión técnica del Proyecto Huallaga. Entonces ahí nos parecía que el entrapamiento tenía que ver con una interpretación sesgada de lo que significa el otorgamiento del derecho, nos parecía también que era importante que la opinión de la Dirección Regional de Agricultura sea más bien la de ente rector, la de definir de qué manera iba a tomar esa opinión de parte del Proyecto Huallaga, pero resulta que no apoyaron digamos el mantener una opinión más alineada con las leyes, con la normativa de titulación de pueblos indígenas.

5. ¿Qué opinión legal les han dado las instituciones del Estado, sobre el caso de la comunidad Shapajilla?

En principio fue ese ofrecimiento de que no iban a entregar cesión en uso, sino que querían ofrecer concesiones de conservación, luego y creo que, a consecuencia de la negativa de las organizaciones, el Proyecto Huallaga y el Gobierno Regional de San Martín realizan una incidencia directa al SERNANP y al Ministerio de Agricultura y definen justo a esa época, casi al mes siguiente de lo que ha ocurrido, se definen unos lineamientos de demarcación en áreas naturales protegidas. Los lineamientos que salieron como en el 2019, creo que, a finales, definían que no se podía delimitar áreas de comunidades nativas que hayan sido reconocidas con posterioridad a la creación de las áreas. En este caso, cordillera escalera se crea en el 2005 y la comunidad está reconocida el 2010, es decir no tenían posibilidades de delimitar sus territorios. Obviamente esos lineamientos atentaban con derechos indígenas abiertamente, el reconocimiento oficial no significa que la comunidad adquiera ese reconocimiento en esa fecha, sino que tenga como tal un reconocimiento oficial, una oficialización para el Estado de un pueblo que existe en esa zona desde la época anterior a la creación del área. Entonces lo que procedió hacer la

federación y las comunidades nativas fue tratar de incidir para que esa delimitación se modifique y se alinee más hacia la normativa de derechos indígenas. Posteriormente el proceso propiamente de Shapajilla en esa circunstancia se detuvo y como bueno los siguientes años hubo situación especial de pandemia, y todo esto los procesos estaban detenidos también por esas situaciones y la incidencia también se detuvo. Por suerte en el año 2022 se replantean los lineamientos, vuela a salir una resolución que, específicamente esa situación de superposición y el tema de las fechas quedaba invalidada, y que más bien a partir de estos nuevos lineamientos con más claridad se podía, se permitía la delimitación de cualquier comunidad nativa que reconozca territorios en la zona, y eso lo que se ha venido impulsando a partir de ese momento, en las mesas técnicas y especialmente en el caso de Shapajilla, junto a dos comunidades que ya están con los expediente casi terminados, y solamente falta definir el contrato de cesión en uso. Entonces para este caso se ha pedido una opinión técnica a pesar de que no era necesaria, porque los lineamientos están claros, pero aquí hay unos obstáculos, lo que ha venido ocurriendo son formas de obstaculizar ya no de manera legal, sino a través de entrampamientos dentro de la mesa técnica, se han venido retrasando las respuestas técnicas, han venido retrasando las comunicaciones, todo con el fin de no dar una opinión certera. Lo último que hemos podido saber a través de la mesa de titulación y no por la boca, ni un expediente propio del Proyecto Huallaga o el SERNANP, sino por I DIGESPARC que hay un acuerdo (que no debería ser ninguna acuerdo) pero hay un consenso de que los lineamientos deben mantenerse vigentes, deben aplicarse tal cual está en la norma, pero que todavía no hay un acuerdo sobre qué tipo de otorgamiento va recibir la comunidad en esa área, la propuesta obviamente como esta en la ley, es que sea una cesión en uso, pero por otro lado parece que en el SERNANP no está de acuerdo con ese otorgamiento e insiste en que sea otorgados a través en de algún tipo de contrato de concesión nuevamente. Entonces el entrampamiento sigue ahí lamentablemente no ha habido una respuesta a ese dialogo que están teniendo DIGESPARC y SERNANP, y la comunidad aún se mantiene a la expectativa a la incertidumbre de lo que puedan definir.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Revisar el proceso de demarcación territorial de la

comunidad nativa Shapajilla para comprender si se garantiza la seguridad jurídica.

6. ¿Por qué aún no les han titulado sus territorios como comunidad nativa?

Básicamente porque se encuentran sobre un área natural protegida. Lamentablemente el Gobierno Regional no tiene un presupuesto para titular comunidades, el Gobierno Regional de San Martín depende de los fondos internacionales que además definen una serie de parámetros para titular comunidades, uno de los principales parámetros es que la comunidad no tenga conflictos de linderos con nadie, y la segunda es que no se encuentren en superposición a otros tipos de derechos otorgados. En este caso el reconocimiento de un área dificulta que las comunidades que tienen zonas superpuestas entren a los procesos de titulación financiados; entonces todo este grupo de comunidades que son varios, son más de veinte comunidades. Están sin financiamiento y sus procesos no avanzan, eso en primer lugar, en segundo lugar, tiene que ver con toda esta problemática de casi imposición y denegación, obstaculización del Proyecto Huallaga con opiniones que son arbitrarias, que no se ajustan a las normas.

7. ¿Qué significa para la comunidad que les titulen todo su territorio?

Las comunidades nativas, por un lado, normalmente presentan índices de pobreza muy altos y en muchos casos a pesar de contar con recursos básicamente del bosque, más allá de la madera que en muchos casos ni siquiera se puede explotar en estas zonas de montaña, pero tienen recursos forestales también que derivan del aprovechamiento de los árboles, los frutos, las resinas, las cortezas, entre un montón de otros recursos, pero que no tienen forma de apalancar sus iniciativas económicas, porque se necesita una inversión, una promoción de ese tipo de emprendimientos. En la región hay varios emprendimientos que tienen que ver con el aprovechamiento forestal, el gobierno regional y gobierno nacional promueven iniciativas económicas que usen al bosque de manera sostenible, responsable y las comunidades están en ese camino, por lo menos cuentan con los recursos; el problema está en esto, que ningún proyecto acepta a comunidades que no estén tituladas que no tengan

un reconocimiento oficial de sus territorios, una seguridad jurídica que sea un aval de los préstamos, los créditos y etc., que se pueda recibir por la iniciativa de esos proyectos; las comunidades en ese sentido no pueden acceder a ningún tipo de programa del Estado que fomente la economía, realmente eso es una de las cosas que más afectan a las comunidades, que conociendo el territorio, teniendo la habilidad para el aprovechamiento, no lo puedan hacer por causa de no estar oficialmente registrados sus territorios.

8. ¿Qué medidas han tomado como organización frente a la negativa de su titulación?

La organización CEPKA y otras organizaciones de la región se mantienen siempre realizando incidencia en la mesa de titulación, es el primer espacio, que ya tienen varios años, que a pesar de diferentes rupturas, de diferentes maneras en que los funcionarios se desinteresan, abandonan la mesa, no vienen, no participan, igual, la comunidad las federaciones están manteniendo una posición ahí de incidencia, mostrando la validez de las diferentes normas que existen, lineamientos que hay sobre titulación, mostrando la alternativa de que se puede titular estas zonas, de lo beneficioso que puede ser titular comunidades nativas en áreas de bosque. Entonces se mantiene esa incidencia, sin embargo, la circunstancia del retraso de la titulación en una cantidad inmensa de comunidades, sobre todo las que tiene problemas de superposición, desalienta a las comunidades a seguir con sus procesos. Obviamente la comunidad quiere asegurar algún espacio o territorio para continuar con esos procesos de actividades económicas que podrían ser rentables para ellos y para su desarrollo.

Eso básicamente, la desmotivación que genera pues el entrampamiento y eso lo dice no porque quiere negar su identidad de pueblo indígena, eso lo dice porque quiere una oportunidad de desarrollo que puede darle otra forma de categoría de su poblado. Antes Shapajilla era un caserío, ellos tienen caseríos en torno a la comunidad que son centro poblados, y ven que ellos sí a través de diferentes fondos, programas estatales, si obtienen el desarrollo de sus áreas públicas, el apoyo de financiamiento económico por tener títulos individuales, obviamente se dan cuenta de que el camino a ser una comunidad nativa es muy complicado en

este país, en la región y lamentablemente eso pues genera esa desmotivación. Las comunidades como cualquier población están vulnerable a ese desaliento, entonces las federaciones tienen ese doble trabajo también de mantener a las comunidades motivadas, sensibilizadas a que se mantengan su categoría de comunidad nativa porque necesariamente eso también les garantiza espacios territoriales que luego podrían perder si no lo son. También hay buenas razones para mantenerse como comunidad nativa a pesar de toda la dificultad que es la titulación.

OBSERVACIONES: _____

Es menester agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

3.18. Anexo 9. Matrices de análisis de documentos

Tabla 1. Jurisprudencia internacional

Expediente / Caso	Aspectos generales	Fundamentos sobre propiedad comunal	Sobre tratados internacionales / Convenio 169	Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre propiedad	Fundamentación sobre seguridad jurídica

Tabla 3. Matriz del expediente técnico de Shapajilla

Expediente técnico – Comunidad nativa Shapajilla	
Aspectos generales	
Procedimientos previos al reconocimiento formal	
Procedimientos en la demarcación	
Documentos más resaltantes	

3.19. Anexo 10. Validación de matrices de análisis de documentos

CARTA DE INVITACIÓN N° 01

Tarapoto, 02 de junio de 2023.

Dr. MÉNDEZ IBAÑEZ, GESELL EDINSON LEIGHTON

Asunto: Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa

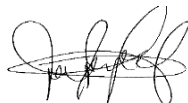
Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: ***“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”***, con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre; en consecuencia, se debe realizar una guía de análisis documental de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **le invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza la guía de análisis documental para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Concedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Ramírez Díaz Clarisa

DNI N° 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “guía de análisis documental”. La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Dr. MÉNDEZ IBAÑEZ, GESELL EDINSON LEIGHTON
Grado profesional:	Maestría (x) <input type="checkbox"/> Doctor () <input type="checkbox"/>
Áreas de experiencia profesional:	Derecho.
Institución donde labora:	Universidad César Vallejo
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () <input type="checkbox"/> Más de 5 años (X) <input checked="" type="checkbox"/>
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Guía de análisis documental.					
Autor:	Ramírez Díaz Clarisa					
Procedencia:	Propia					
Administración:	Presencial.					
Tiempo de aplicación:						
Ámbito de aplicación:	Ciudad de Tarapoto.					
Significación:	<table border="1"><thead><tr><th>CATEGORÍAS</th><th>SUBCATEGORÍAS</th></tr></thead><tbody><tr><td rowspan="2">Propiedad comunal</td><td>Reconocimiento</td></tr><tr><td>Demarcación territorial</td></tr></tbody></table>	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	Propiedad comunal	Reconocimiento	Demarcación territorial
CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS					
Propiedad comunal	Reconocimiento					
	Demarcación territorial					

	Seguridad jurídica	Titulación
		Cesión en uso

4. Soporte teórico:

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.
	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.
SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: Ramírez Díaz, Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.

midiendo.	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brindes sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Categorías	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
PROPIEDAD COMUNAL	Expediente /Caso.	4	4	4	
	Aspectos generales	4	4	4	
	Fundamentos de la propiedad comunal	4	4	4	
SEGURIDAD JURÍDICA	Sobre tratados internacionales / Convenio 169	3	4	4	
	Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre propiedad	4	4	4	

	Fundamentación sobre seguridad jurídica	4	3	4	
--	---	---	---	---	--



Gesell Edinson Leington Méndez Ibáñez
ABOGADO
REG. CALL. 8933

Firma de la Evaluador
DNI: 70777702

CARTA DE INVITACIÓN N° 02

Tarapoto, 02 de junio de 2023.

Dr. ALDAVE HERRERA RAFAEL FERNANDO

Asunto: Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa

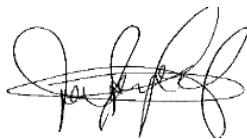
Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: **“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”**, con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre; en consecuencia, se debe realizar una guía de análisis documental de la presente investigación, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **la invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza la guía de análisis documental para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Concedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Ramírez Díaz Clarisa
DNI N.º 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “guía de análisis documental”. La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Dr. ALDAVE HERRERA RAFAEL FERNANDO
Grado profesional:	Maestría (x) Doctor ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho.
Institución donde labora:	Universidad Nacional de Trujillo
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Guía de análisis documental.					
Autor:	Ramírez Díaz Clarisa					
Procedencia:	Propia					
Administración:	Presencial.					
Tiempo de aplicación:						
Ámbito de aplicación:	Ciudad de Tarapoto.					
Significación:	<table border="1"><thead><tr><th>CATEGORÍAS</th><th>SUBCATEGORÍAS</th></tr></thead><tbody><tr><td rowspan="2">Propiedad comunal</td><td>Reconocimiento</td></tr><tr><td>Demarcación territorial</td></tr></tbody></table>	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	Propiedad comunal	Reconocimiento	Demarcación territorial
CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS					
Propiedad comunal	Reconocimiento					
	Demarcación territorial					

	Seguridad jurídica	Titulación Cesión en uso
--	---------------------------	-----------------------------

4. Soporte teórico:

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.
	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.
SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: Ramírez Díaz, Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

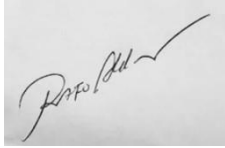
Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.

está midiendo.	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brindes sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Categorías	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
PROPIEDAD COMUNAL	Expediente /Caso.	4	4	4	
	Aspectos generales	4	4	4	
	Fundamentos de la propiedad comunal	4	4	4	
SEGURIDAD JURÍDICA	Sobre tratados internacionales / Convenio 169	3	4	4	
	Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre propiedad	4	4	4	
	Fundamentación sobre seguridad jurídica	4	3	4	

A square image containing a handwritten signature in black ink on a light background. The signature is cursive and appears to read 'Pablo' followed by a stylized flourish.

Firma de la Evaluador
DNI: 18099065

CARTA DE INVITACIÓN N° 03

Tarapoto, 02 de junio de 2023.

Dra. RODRIGUEZ UGOLOTTI STEPHANIE

Asunto: Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa

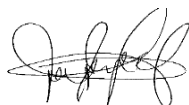
Me es grato dirigirme a Ud., para expresarle mi respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación de enfoque cualitativo titulado: **“El reconocimiento de la propiedad comunal y la seguridad jurídica de la comunidad nativa Shapajilla, 2022”**, con el fin de obtener el título de abogada.

La presente investigación tiene por finalidad describir la propiedad comunal desde el marco normativo, la jurisprudencia nacional e internacional y la costumbre; en consecuencia, se debe realizar una guía de análisis documental de la presente investigación, que deben ser validadas por expertas, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido, **la invitamos a colaborar con la investigación, validando en calidad de experta dicho instrumento de recolección de información.**

Seguros de su participación en calidad de experta para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza la guía de análisis documental para su evaluación, adjuntando el formato que servirá para esbozar sus apreciaciones en relación a cada ítem del presente instrumento de investigación.

Concedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Ramírez Díaz Clarisa
DNI N° 71706755

Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “guía de análisis documental”. La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente. Agradecemos su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Dra. RODRIGUEZ UGOLOTTI STEPHANIE
Grado profesional:	Maestría (x) <input type="checkbox"/> Doctor <input type="checkbox"/>
Áreas de experiencia profesional:	Derecho.
Institución donde labora:	Pontificia Universidad Católica del Perú
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años <input checked="" type="checkbox"/> (X) Más de 5 años <input type="checkbox"/>
Experiencia en Investigación Psicométrica: (si corresponde)	No corresponde

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Guía de análisis documental.				
Autor:	Ramírez Díaz Clarisa				
Procedencia:	Propia				
Administración:	Presencial.				
Tiempo de aplicación:					
Ámbito de aplicación:	Ciudad de Tarapoto.				
Significación:	<table border="1"><tr><th>CATEGORÍAS</th><th>SUBCATEGORÍAS</th></tr><tr><td></td><td></td></tr></table>	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS		
CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS				

	Propiedad comunal	Reconocimiento Demarcación territorial
	Seguridad jurídica	Titulación Cesión en uso

4. Soporte teórico:

Categorías	Subcategorías	Definición
PROPIEDAD COMUNAL	<u>Reconocimiento</u>	Institución jurídica reconocida en la Constitución Política del Perú (artículo 89), la cual establece que tienen existencia legal y poseen seguridad jurídica las comunidades nativas y campesinas.
	<u>Demarcación territorial</u>	Proceso técnico y geográfico en el que se delimitan y demarcan espacios del territorio peruano.
SEGURIDAD JURÍDICA	<u>Titulación</u>	El reconocimiento formal que le otorga el Estado peruano a las personas naturales y jurídicas para reconocer o constituir su existencia real y legal.
	<u>Cesión en uso</u>	La cesión en uso otorga ciertas facultades a través de un trámite con el Estado, sobre los bienes públicos.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de recolección de datos elaborado por: Ramírez Díaz, Clarisa. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.

COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Categorías	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
PROPIEDAD COMUNAL	Expediente /Caso.	4	4	4	
	Aspectos generales	4	4	4	
	Fundamentos de la propiedad comunal	4	4	4	

SEGURIDAD JURÍDICA	Sobre tratados internacionales / Convenio 169	3	4	4	
	Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre propiedad	4	4	4	
	Fundamentación sobre seguridad jurídica	4	3	4	

Firma de la Evaluadora
DNI: 72152217

3.20. Anexo 11. Sistematización de documentos analizados

Tabla 1. Jurisprudencia internacional

Expediente	Aspectos generales	Fundamentos sobre propiedad comunal	Sobre tratados internacionales / Convenio 169	CIDH sobre propiedad	Fundamentación sobre seguridad jurídica
00025–2009 TC	Gonzalo Tuanama Tuanama y 8099 ciudadanos firman para una demanda de Inconstitucionalidad contra la ley de recursos hídricos que afectaría derechos indígenas.	Ninguna.	Refiere a la consulta previa como un derecho obligatorio vinculado con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, que es de obligatorio cumplimiento desde el 02 de febrero de 1995.	Ninguna.	Ninguna.
EXP. N° 01126- 2011- HC/TC	Juana Griselda Payaba Cachique, presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, interpone demanda de hábeas corpus contra la División de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú, que ordenaba el retiro del cerco de madera y vivienda	Considera la afectación a la propiedad, ya que se encontraba dentro del territorio de la comunidad Tres Islas, teniendo al cerco como medio de propiedad y posesión. El que no podía evaluarse desde	Refiere al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, como tratado base sobre propiedad comunal, refiere además que la propiedad contiene no sólo tierras, sino territorios. Asimismo, con la Convención Americana que en	La sentencia refiere a la línea de protección sobre propiedad comunal desde el art. 21 de la Convención americana de derechos humanos	Ninguna.

	en el centro del camino vecinal Fitzcarrald-teniente Acevedo-Diamante.	la afectación al derecho a libre tránsito, sino el ejercicio jurisdiccional de la decisión de la comunidad.	su artículo 21, y su contenido de protección que alcanza propiedad comunal, no solo individual.		
EXP. N° 02196- 2014- PA/TC	Recurso de agravio constitucional por la Federación Kichwa Huallaga Dorado por la comunidad nativa Maray, por la explotación de la cantera de material de acarreo que se explota por terceros. Constituyéndose una afectación de sus derechos a la consulta previa, libre e informada.	Ninguna, más que la posición de Ferrero al referirla no acreditación de efecto sobre la propiedad comunal frente a la extracción.	El convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo, afirma la personería jurídica, el concepto objetivo y subjetivo. Sostiene los instrumentos de convencionalización a través del artículo 55 y la cuarta disposición final transitoria de la carta magna. Sardón de Taboada refiere que el convenio <i>“solo tiene rango legal”</i> .	Ninguna.	La existencia legal de comunidades campesinas y nativas sin que estén inscritas ocumplan formalidades de ley. Su personería no nace con inscribirla. Acto administrativo declarativo.
EXP. N° 03343-2007 - PA/TC	Jaime Hans Bustamante Johnson interpone demanda de amparo contra las empresas Occidental petrolera del Perú; LLC, Repsol, entre otras por considerar que se amenazan sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado,	Refiere a la relación una expresión singular de los pueblos indígenas a la luz del artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo,	Mantiene su posición sobre el rango constitucional del Convenio 169 de, así como la información que brinda sobre el año de ratificación del convenio el 5 de diciembre de 1993, cuya incorporación es a través de la Resolución	Hace referencia al Tribunal, sobre posiciones de la Corte en el caso Saramaka VS. Surinam, sobre la titularidad de indígenas como titulares de los recursos naturales, pero el Tribunal sostiene una posición ambigua sobre ello.	Ninguna.

	<p>exigiendodevolver el estado previo a la concesión petrolera que amenazan/violación derechos y se suspenda actividades exploratorias y de explotación en "Cordillera Escalera".</p>	<p>considerando propiedad como una unidad, sin sentido patrimonial sobre las mismas.</p>	<p>Legislativa N° 26253 Instrumento de El tratado viene a incorporar normativa e interpretativamente las cláusulas sobre pueblos indígenas.</p>		
<p>EXP. N° 04391- 2011 - PA /TC</p>	<p>Recurso de agravio constitucional de Máximo Castro Salvador contra Ciro Pedro Torre Villagaray en calidad de presidente de la Empresa Comunal ECOMUSA S.R.Ltda. y Falco Zenón Gómez Ramírez presidente de la Comunidad Campesina San Juan Bautista de Callebamba, solicitando restitución como socio y accionista de la empresa.</p>	<p>En línea general la posesión parte del contenido esencial del derecho a la propiedad individual, sin embargo, en caso de propiedad comunal es al contrario.</p> <p>Reafirma su posición sobre el reconocimiento constitucional de las comunidades nativas.</p>	<p>Ninguna.</p>	<p>Ninguna.</p>	<p>Ninguna.</p>

<p>EXP N° 00022 - 2009 -PA/TC</p>	<p>Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de más de 5000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N° 1089, que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, por falta de consulta previa.</p>	<p>Considera el TC que se debe tomar en cuenta la posición de la Corte en casos vinculados a la propiedad (la posesión otorga propiedad y en el caso de despojo territorial, mantienen su derecho a la propiedad. Invita a aplicar criterios distintos al contexto urbano de propiedad.</p>	<p>El convenio tiene rango constitucional citando su jurisprudencia. A su vez, aclara que la DNUDPI no es vinculante, ni obligatoria. Para el tribunales una norma "soft law", es decir, una guía que tiene efectos jurídicos sin ser de obligatorio cumplimiento. Considera herramientas procesales constitucionales que garantizan su rango constitucional.</p> <p>El Tribunal cuestiona uno de los tantos "argumentos" respecto a la aplicación del Convenio referido a la falta de reglamentación de este como justificación para omitir. Esto ha sido criticado, pues eso evidencia la irresponsabilidad estatal de garantizar</p>	<p>El tribunal confirma la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la relación entre pueblos y tierra cuya comprensión debe partir por la conservación de su cultura y reproducción, siendo la propiedad una garantía. Asimismo, para lo que el artículo 14 del Convenio N° 169, ordena tomar acciones para salvaguardar la utilización de tierras de pueblos que no necesariamente ocupan, pero que han usado para sus actividades ancestrales.</p>	<p>Refiere la necesidad que el Estado adopte medidas en aras de garantizar su propiedad de territorio que ocupa. Con ello también se estaría promoviendo la seguridad jurídica lo cual conlleva a no afectar ni vulnerar derechos fundamentales de los pueblos indígenas.</p>
--	--	---	---	---	---

			derechos. No es argumento válido constitucionalmente excusar la aplicación de derechos fundamentales debido a una ausencia de regulación.		
EXP. N° 00024- 2009 – PI/TC	<p>Demanda de inconstitucionalidad, por falta de consulta en un proyecto de irrigación de tierras eriazas a excepción de títulos privados o propiedad comunal, para ampliar la frontera agrícola, norma que se promulgó sin la consulta.</p>	<p>El tribunal asume el enfoque particular de la propiedad, al del clásico, sino un conjunto de características sociales, culturales, espirituales que la componen. La misma que converge con derechos fundamentales, como la identidad étnica, la vida; siendo titularidad colectiva. Reafirma efectos de la posesión al título de dominio.</p>	<p>Se refiere al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (no vinculante). Es parámetro constitucional los convenios y tratados de derechos humanos. A su vez, considera que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y todo tratado tiene rango constitucional.</p>	<p>Cita a su jurisprudencia considerando el rango constitucional del convenio. Casos como el de la comunidad Sawhoyamaxa y XákmokKásek llevados a la Corte Interamericana con reflexiones sobre vínculo territorial y posesión respectivamente.</p>	<p>Ninguna.</p>

<p>EXP N° 25-2005- PI/TC</p>	<p>Colegio de Abogados de Arequipa y Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima sobre el artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. Inconstitucionalidad por el fondo</p>	<p>Ninguna.</p>	<p>Rango constitucional de los tratados internacionales. Poseen una fuerza activa, que implica la incorporación de estos al sistema peruano y pasiva, que son el vigor convencional frente a normas infra constitucionales. Es decir, limita materialmente hasta cualquier reforma constitucional que la contravenga, es decir, una veda legislativa.</p>	<p>Ninguna</p>	<p>Ninguna</p>
<p>Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua</p>	<p>Pueblo Mayagna Sumo, Awas Tingni acciona contra el Estado de Nicaragua dio concesión maderera a una empresa coreana sin consultar ni obtener consentimiento de la comunidad. Además de no garantizar la titulación y demarcación de la comunidad Awas Tingni, violentando su derecho a la protección judicial</p>	<p>Se marca un hito interpretativo del artículo 21 de la Convención referido al alcance de la protección de propiedad colectiva, como a la individual, cuya interpretación es evolutiva. La relación que mantienen con la tierra debe comprenderse como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad</p>	<p>Cita el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración Universal de Derechos Indígenas, el Proyecto Derechos Indígenas. Fija estas herramientas internacionales, como mecanismos de protección y contenido de derechos desde un estándar</p>	<p>Refiere a tratados tienen autonomía, es decir, posee unicidad de interpretación como rango orientativo para los estados parte. Se aplican evolutivamente. Y deben ser concebidos desde la convención de Viena del Derecho de los tratados. Sostiene que se debe a la costumbre como motivo suficiente para que comunidades indígenas así carezcan de título y obtengan existencia legal.</p>	<p>El hecho de que no se haya demarcado, delimitado y titulado el Territorio Awas Tingni, generó incertidumbre sobre su titularidad, uso y goce del territorio. Lo que genera desconocimiento de dónde hasta dónde pueden gozar y ejercer su derecho, además del cuestionamiento de terceros cuando no hay título.</p>

	(art. 25), derecho a la propiedad comunal (art. 21) de la Convención Americana de Derechos Humanos.	y supervivencia. Basta la posesión para que se obtenga reconocimiento oficial y subsiguiente registro.	internacional. Sobre interpretación de ejercicio, no se limitan con la legislación de cada país, sino concilian ambas en aras de fortalecer el catálogo de derechos humanos.		
Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (2006)	Expulsó de territorios donde vivían tradicionalmente en Paraguay en 1991. Ello generó el despojo y expulsarlos a vivir al costado de una pista, sin servicios básicos y en total indefensión en salud, educación, con explotación laboral y privados totalmente de sus territorios ancestralmente ocupados. Motivo por el que actúan ante la CIDH, para denunciar toda la instancia legal perpetrada por el gobierno paraguayo en su contra con la venta por doquier de	Respecto a posesión de tierras, destaca sobre principios en relación de dominio y posesión tiene efectos jurídicos iguales al título de pleno dominio. La posesión es suficiente motivo para que se exija su reconocimiento de propiedad comunal y a su vez su respectivo registro. En caso de factores externos que hayan despojado la ocupación de territorios tradicionales, estos mantienen su derecho, así no haya título, salvo las transferidas en buena fe; allí tienen	El Juez Antonio Cançado Trindade, expresa algo determinante en situación de desplazamiento forzoso; sostiene que al estar en tutela del Estado como desplazados y al existir precariedad en su prohibición, es un claro asunto de derechos humanos. La Corte cita al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, guiando las reglas que establece la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 29,	Reafirma la vinculación espiritual y material de la titularidad que siguen ostentando sobre sus tierras pese a no ocuparlas por medidas violatorias del Estado. Un aporte importante es que las comunidades indígenas pueden recuperar sus tierras pese a no ocuparlas actualmente o de forma permanente.	La Corte ha referido sobre valorar la prueba, siguen ante ella no necesariamente responden a formalidades de su legislación interna, si no incorpora datos referidos al caso concreto por su singularidad y actúa de buena fe y la sana crítica.

	<p>sus territorios a anglicanos, que posteriormente generaron comercialización de tierras que obligó a que se trasladen al costado de una vía pública con condiciones infrahumanas para su desarrollo como pueblo.</p>	<p>derecho a tierras de igual aptitud y compensación.</p>	<p>para interpretar el 21. Así viabiliza su interpretación en función a que el 1993 Paraguay había ratificado el Convenio 169.</p>		
<p>Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam(2007)</p>	<p>Asociación de autoridades Saramaka y doce capitanes Saramaka, inician acción legal por efectos generados por la construcción de un dique, que los desplazó a espacios de trans migración ocasionándoles graves afectaciones y dejarlos en estado de indefensión.</p>	<p>El Estado está en la obligación de hacer efectiva a nivel interno lo interpretado en la Convención. La restricción debe partir por establecerse en la ley, necesarias, proporcionales y que su fin sea democrático, y que no constituya una negativa a subsistencia cultural.</p>	<p>Hay un matiz sumamente interesante pues al estar frente a un país que no ratificó el Convenio 169 de la OIT, pero sí otros tratados como el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos. Así el PIDESC, que se encarga de supervisar las entidades referidas que, si fueron ratificadas por Surinam, interpretación desde el artículo 1 y 27 en común aplicable a pueblos indígenas y tribales. Por lo que su aplicación es</p>	<p>La Corte reafirma la relación especial de pueblos indígenas con su territorio, así como el alcance del art.21 de la Convención Americana. Pese a que Saramaka es un pueblo no indígena, su aplicación en materia de propiedad comunal es la misma que la de población indígena.</p>	<p>La Corte estima dificultades por la débil seguridad que genera la no existencia de un reconocimiento de la titularidad colectiva de la comunidad.</p>

			directa desde esos pactos.		
Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam (2005)	Comuneros de Moiwana del clan N'djuka accionan por la responsabilidad internacional del Estado al no investigar ni sancionar a responsables de la masacre y abuso a pobladores de Moiwana por agentes militares en 1986, así como por su desplazamiento forzoso.	Thomas Polimé, el perito en el caso, llamó "Relación omnicompreensiva" con sus tierras para explicar el vínculo con espacios sagrados que salvaguardan su propio bienestar.	Convenio de Viena, sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 28, que, menciona sobre el Principio de irretroactividad, sostiene que, si las vulneraciones de derechos se mantienen hasta después de ratificado, el tribunal es competente.	La Corte consideró sólo la existencia de una comunidad tribal, si no adherir el derecho de propiedad a un clan no indígena con posesión ancestral en zonas vitales para su supervivencia.	Hace referencias sobre un aspecto procesal probatorio del caso. Criterio independiente a las formalidades de los Estados.

<p>Pueblo indígena kichwa Sarayakuvs. Ecuador. (2012)</p>	<p>Sarayaku inicia acción legal contra el Estado ecuatoriano, por la concesión petrolera para la exploración y explotación del bloque 23 producto de un contrato entre PETROECUADOR y CGC a espaldas de la comunidad, destruyendo zonas de valor cultural y espiritual, además deno consultar ya actuar omitiendo esa obligación.</p>	<p>Reafirma el alcance de protección de la propiedad comunal con el artículo 21 de la Convención. El no garantizar el derecho a la consulta, violenta el derecho a la propiedad. Así como poner en riesgo la vida e integridad de los pobladores. La corte considera valores simbólicos de agentes no humanos.</p>	<p>Cita la Convención Americana, la Convención de Viena sobre la dimensión de los tratados. El hecho que Ecuador, no haya ratificado en ese momento el convenio, no significaba que la Corte iba aplicar, ya que de acuerdo con el artículo 28 de la Convención de Viena no existía obligación, pero no era motivo de inaplicar e irrespetar ese derecho.</p>	<p>Reafirma la convergencia con otros derechos como la consulta previa y realza la relación especial entre sus territorios, su identidad y su supervivencia. Repite la aplicación de tratados de derechos humanos en función evolutiva y progresiva.</p>	<p>Ninguna.</p>
<p>Comunidad indígena Yakye Axavs. Paraguay (2005)</p>	<p>En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas.</p>	<p>La garantía del derecho a la propiedad comunitaria implica que la tierra está relacionada con identidad, tradiciones, costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, su arte culinaria, el derecho consuetudinario, su vestimenta,</p>	<p>Cita al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su relación con el derecho a la propiedad. Reafirma la convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados. La Corte considera necesario considerar otros tratados de derechos humanos para interpretar a nivel interamericano.</p>	<p>En caso de contradicciones entre propiedad privada y comunal, se deberá establecer por ley, necesarios, proporcionales y deben hacer con el objetivo de lograr objetivos legítimos de sociedad democrática.</p>	<p>Ninguna.</p>

		filosofía y valores.	Toda vez que la interpretación sea de buena fe		
Xákmok Kásek vs. Paraguay. (2010)	A finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios del Chaco, donde se encontraba la comunidad indígena Xákmok Kásek, la misma que desconocían de esas ventas. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, obligando a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las mismas.	El tribunal recuerda la jurisprudencia desarrollada sobre propiedad comunal, entendiéndola a la posesión como equivalente a derecho de pleno dominio, la misma que otorga su facultad al reconocimiento, la obligación del Estado de demarcar, delimitar y titular. Asimismo, el caso de las comunidades que gozan de derechos a restituir sus	Considera a los tratados como fuentes autónomas, que reflejan la particularidad y relevancia que significa los derechos de poblaciones indígenas. Así como otras fuentes auxiliares del mismo, como las resoluciones de órganos de organizaciones internacionales, hacen referencias a los derechos humanos de los pueblos indígenas y aún de sus miembros en tanto se trata de	Refiere al alcance del artículo 21 de la Convención Americana y su alcance a la protección del derecho a la propiedad. Asimismo, refiere al caso específico de la reserva de dominio privado con hectáreas solicitadas por la comunidad y la necesaria vinculación con los recursos naturales relacionados a su cultura que se encuentren en sus tierras.	No sobre seguridad jurídica de propiedad, pero sí de personalidad jurídica específicamente reconoce que no se han desarrollado mecanismos para el registro de la ciudadanía indígena.

	<p>Esto generó debilidad por la restricción para el desarrollo de su modo de vida, de sus actividades tradicionales de subsistencia y en su movilidad dentro sus tierras tradicionales.</p>	<p>territorios que les hayan expropiado y forzosamente retirado.</p>	<p>derechos específicos sea de esas colectividades sea de sus integrantes y, en consecuencia, distintos o diferentes a los vigentes para todo ser humano</p>		
<p>Lhaka Honhat vs. Argentina (2020)</p>	<p>El caso refiere al reconocimiento de la propiedad de sus tierras de parte de las comunidades indígenas agrupadas en la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) de diversos pueblos pertenecientes a la Provincia de Salta.</p>	<p>Optimiza el contenido material de la propiedad al considerar la afectación al medio ambiente, alimentación y agua. Establece criterios para restringir la propiedad, ya sea por utilidad pública o interés social, de acuerdo con el artículo 21 de la Convención, el mismo que a su vez implica no sólo la restricción sino una indemnización. Se establecen tres</p>	<p>Refiere a la Convención de Viena, Declaración Universal de los Derechos Humanos Convención Americana.</p>	<p>Hace un recuento jurisprudencial del Derecho a la propiedad comunitaria, al considerar aspectos señalados en casos anteriores. Referidos a pautas de interpretación del artículo 21 de la Convención, como el que protege el derecho colectivo de propiedad de indígenas, asumiendo la protección de propiedad como sus recursos que dependan como elementos culturales.</p>	<p>En el marco de otorgar seguridad jurídica a través de títulos formales, se debe reconocer las formas y modalidades de uso y control por parte de comunidades, sin brindar posibilidad a terceros de interferir.</p>

		<p>garantías: asegurar la participación indígena, la abstención del Estado de otorgar cualquier concesión si no se ha hecho previamente un estudio de impacto ambiental con entidades especializadas, así como el beneficio razonable que tienen derecho las comunidades con actividades que se desarrollen en su territorio.</p>			
<p>Caso Pueblo indígena Xucuru Vs. Brasil(2018)</p>	<p>Acción legal por parte de Pueblo indígena Xucuru m por la violación del derecho a la propiedad, al tener una demora considerable en su efectivo cumplimiento entre el 1989 y 2005. Asimismo, refiere afectación a las garantías judiciales en resolver casos relacionados a sus territorios con personas no indígenas.</p>	<p>Reafirma su jurisprudencia al considerar la aplicación del artículo 21 de la Convención como el artículo que protege el vínculo con la tierra, las mismas que guardan un ejercicio colectivo. Negar la existencia del uso y goce del territorio, con sus valores culturales, su identidad y hasta la propia</p>	<p>Refiere al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana de Derechos Humanos.</p>	<p>En el considerando 117, la Corte marca la línea jurisprudencial en materia de propiedad comunal: La equivalencia entre la posesión y el título de pleno derecho. La sola posesión tradicional les faculta de exigir reconocimiento. Si por causas ajenas les han despojado su territorio, tiene derecho a la restitución. El Estado debe demarcar, delimitar, y otorgar</p>	<p>La seguridad jurídica es un principio orientador que se manifiesta cuando se materializa derechos territoriales de comunidades, a través de todo el aparato institucional jurídico, es decir, existen medidas concretas que Conllevan a delimitar, demarcar y titular comunidades.</p> <p>Esto entendiend que la seguridad jurídica sobre sus territorios tiene mayor protección al tener un título formal que a su</p>

		<p>supervivencia de la comunidad. Considera las reglas generales que establece en su artículo 29, b la convención americana para aplica</p>		<p>título colectivo. Si han perdido la posesión tiene derecho a recuperar su espacio así haya terceros de buena fe, o recibir tierras de igual extensión. El Estado debe garantizar la propiedad efectiva y evitar actuar afectando su cultura, su territorio y el uso y goce de este. La garantía de controlar y ser propietarios de sus espacios de ocupación debe garantizar el Estado. Asimismo, con los recursos naturales, y de entender que no es un privilegio, sino una forma de valorar el uso y goce de la tierra.</p>	<p>vez otorga el derecho a la oponibilidad frente a terceros. Se puede concluir que es un mecanismo de confiabilidad entre la ciudadanía y las instituciones del Estado.</p>
<p>Kaliña y Lokono Vs. Surinam (2015)</p>	<p>Pueblos Kaliña y Lokono conformados por sus ocho aldeas exigen el reconocimiento por parte del Estado de su personalidad jurídica colectiva, así como del derecho a la propiedad colectiva sobre su territorio tradicional, al no tener título colectivo, así la contraposición con otras áreas que se encuentran tituladas a</p>	<p>La falta de demarcación, de delimitación y titulación constituyen una afectación al derecho a la propiedad colectiva (entendida como propiedad comunal), por lo que sostiene la iniciación de un proceso consultivo para su desarrollo. Sobre el derecho a</p>	<p>Convención Americana de Derechos Humanos,</p>	<p>La lógica de la Corte, en este caso, invita a comprender a la conservación como una acción que compatibiliza con los derechos indígenas sobre sus recursos naturales en su territorio. Es decir, esto se puede ejercer toda vez que acompañe los objetivos de cuidado y conservación. Invita al Estado a ponderar entre derechos</p>	<p>Ninguna.</p>

	favor de terceros no indígenas y áreas protegidas como reservas y zonas de conservación.	restituir derechos de propiedad comunal.		indígenas y fines del medio ambiente en las reservas.	
--	--	--	--	---	--

Tabla 2. Análisis de la propiedad comunal desde del marco peruano.

MARCO PERUANO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL RESALTANTE	
NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	INTERPRETACIÓN
Artículo 88 de la Carta Magna.	Aquí es clara la fijación sobre la tierra comunal como propiedad, pero a su vez limita ese derecho por mecanismos legales que no garantizan su efectividad; considerando además que refiere a tierras abandonadas, de las que se puede asumir que, de acuerdo a la investigación estaría también refiriéndose a territorio indígena no titulado, con o sin reconocimiento formal, ya que ciertas entidades estatales en los últimos años han mantenido esta lógica, más aún en el caso de superposición a zonas protegidas.
Artículo 89 de la Carta Magna.	Aquí es específica la naturaleza declarativa del reconocimiento de propiedad comunal, toda vez que asume su existencia legal sobre formas de uso, goce, administración y deberán regirse por una ley.
Artículo 55 y 3 de la Constitución política peruana	En ambos apartados se entiende que todos los tratados de derechos humanos son parte del derecho peruano, pues sedesglosan desde el respeto y protección de la dignidad humana.
Cuarta Disposición Final Transitoria de la constitución.	Las leyes sobre derechos y libertades son interpretadas a través de tratados de derechos humanos y otros que el Perú haya ratificado.
Artículo II del Título preliminar del Nuevo código procesal constitucional	Refiere a la finalidad de los procesos constitucionales como fines esenciales de garantizar derechos humanos que se reconocen no solo en la Constitución, sino en los tratados celebrados del Estado peruano.
Artículo VII del Nuevo código procesal constitucional	Ante la incompatibilidad entre la constitución y normas legales, el juez aplica la de mayor jerarquía (constitución). Solo que en este caso hay contraposición constitucional en el caso de recursos naturales. La interpretación es siempre a la luz de constitución, principios y jurisprudencia

Artículo VIII del título preliminar del	Los contenidos y alcances se deberán interpretar a luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados que sean parte, en este sentido se consideraría en esa misma línea al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y constitucional se aplica la que más favorezca a la persona y sus derechos humanos. Aquí deja abierta la posibilidad de qué orientación existe para responder a condiciones de propiedad comunal y zonas protegidas, cuando ambas tienen protección constitucional y convencional.
Convenio 169, artículo 14, 17, 19	Base fundamental de la exigencia del derecho a la propiedad comunal como derecho humano colectivo, establecido en un tratado internacional de derechos humanos, cuyo obligatorio cumplimiento subyace desde el 2 de febrero de 1995.
Ley de comunidades nativas N° 22175	En el artículo 10, sostiene criterios a considerar sobre qué se debe considerar para demarcar su territorio. Sin embargo, en el artículo 11, condiciona totalmente la propiedad comunal en caso de tierras forestales cuya consecuencia única si se trata de territorio indígena es otorgarle cesión en uso, en definitiva, prestarle su territorio.
Ley general del ambiente 28611	A pesar de ser ley general, y de sostener el carácter de protección y garantía de la propiedad de comunidades indígenas en zonas protegidas, en el desarrollo legislativo de áreas protegidas se establece lo contrario. Es decir, un sistema totalmente excluyente con ciudadanía indígena que vive con superposición de estas zonas.
Ley de áreas naturales protegidas	Sobre recursos refiere a tener permisos y hacer trámites para el aprovechamiento de estos. A su vez fija una atención prioritaria de los usos tradicionales de comunidades nativas
Reglamento de ley de áreas naturales protegidas	En su artículo 9, refiere al respeto de posesión y propiedad que habitan antes de la superposición del área, estableciendo un régimen de uso ligado a la legislación ambiental. Menciona el respeto a actividades ancestrales como la caza, pero en el caso Shapajilla los restringe. Menciona la consulta y derechos establecidos en el convenio, sin embargo, solo han incorporado desde la gestión-participación, entendiendo que el establecimiento del Área de conservación regional Cordillera Escalera es inconsulto.
Ley forestal y fauna silvestre	En su artículo 37 prohíbe títulos en zonas de uso mayor forestal. Es decir, el enorme espacio que Shapajilla tiene con zonas así no pueden pasar a su titularidad, y que solo puede darse cesión en uso o los famosos títulos habilitantes, además de “supuestamente no perjudicar comunidades”, lo cual es falso en su ejercicio hasta hoy. En el artículo 75, menciona sobre el permiso a entidades del Estado como Autoridad regional forestal, con excepción de usos domésticos, de supervivencia y autoconsumo, lo cual en el caso concreto ha traído testimonios de restricción absoluta.

Lineamiento 136-2022 - MIDAGRI
"lineamientos para la demarcación
del territorio de comunidades
nativas".

La actual legislación permite demarcar en espacios protegidos, es decir, se puede demarcar territorios de comunidades nativas sin ninguna barrera administrativa. Sin embargo, sí menciona que se deberá regir por la ley de áreas naturales protegidas y su reglamento, entendiéndose que, siguen existiendo

Tabla 3. Expediente técnico de la comunidad nativa Shapajilla

Expediente técnico – Comunidad nativa Shapajilla	
Aspectos generales	<p>Comunidad nativa Kichwa, ubicada en el distrito del Pongo de Caynarachi, provincia de Lamas, región San Martín.</p> <p>Reconocida por Resolución Directoral N° 201-2010 – GR-SM/DRASAM, desde el 20 de julio de 2010, inscrita en registros públicos con Partida electrónica 11058091.</p> <p>Comunidad nativa con todos los procedimientos técnicos y administrativos avanzados para su titulación, hoy postergados.</p>
Procedimientos previos al reconocimiento formal	<p>El 25 de octubre del 2009, se presenta una solicitud por la comunidad al director regional de agricultura. Del que se emite un informe técnico de visita desacreditando cualquier tipo de uso y disfrute de sus territorios. Así, se emite resolución directoral regional, N° 90°-2010-GRSM/DRASAM, declarando improcedente la solicitud.</p> <p>La comunidad a través de don Arquímedes Amasifuen Amasifuen, apela y se admite a través de Resolución ejecutivo regional 837-2010-GRSM-PGR.</p> <p>El 20 de julio se reconoce a la comunidad nativa Kichwa Shapajilla y resuelve inscribir en el registro de comunidades nativas de la Dirección Regional Agraria San Martín.</p>

<p>Procedimientos en la demarcación</p>	<p>El 29 de mayo del 2014, a través de la solicitud presentada por Normith Tuanama Tapullima (ex apu de la comunidad) y primera mujer Apuen la región. Shapajilla que ya gozaba de reconocimiento formal, para su titulación. Pasan seis meses sin respuesta y nuevamente se reitera la solicitud. Para así el equipo técnico salga a campo con la invitación y participación de distintas entidades estatales, comuneros y comuneras de Chunchiwi, (comunidad kichwa colindante), guardaparques del área (Cordillera Escalera y comuneros de la comunidad que previamente ya habían preparado los caminos y espacios de movilización duró quince días para la salida de campo referida. Logrando así culminar la demarcación territorial de la comunidad. Posteriormente se entregó un informe físico-legal que tiene mucha información que considero importante resaltar con detalles legales que vinculan el Convenio 169 de la OIT como la Convención Americana, de igual manera legislación interna vinculada a comunidades y regulación en materia de tipos de suelo. Hago este hincapié, pues existe un documento detallado que cita tratados de derechos humanos que reconocen propiedad comunal, que no necesariamente fueron estándares de aplicación en el presente expediente. Documento que concluye en que existe un 30% adjudicable de su territorio por la superposición con Cordillera Escalera.</p> <p>El procedimiento se paraliza por un documento enviado de la Jefatura del área de Cordillera Escalera el 2018, donde menciona que debeparalizar todos los procesos de demarcación por una acción legal iniciado por la comunidad nativa Nuevo Lamas, cuyo caso se encuentra en el Tribunal Constitucional.</p>
<p>Documentos más resaltantes</p>	<p>La Directiva N° 001-2018/GRSM/ARA-DEACR para el otorgamiento de contratos de cesión en uso en tierras forestales y de protección en comunidades nativas, en donde se solicita a la Jefatura del Área de conservación regional Cordillera Escalera para una opinión vinculante y de acuerdo a eso recién pueda otorgar cesión en uso.</p> <p>INFORME TECNICO LEGAL N.º 01 - 2022-SERNANP-DDE-DGANP-OAJ, opinión sobre los nuevos lineamientos cerrando, negando la cesión en uso, negando la demarcación y reconocimiento de la propiedad.</p> <p>Lineamientos 136-2022-MIDAGRI, que modifican el anterior 443-2019 -MIDRAGI, siendo el documento actual que permite la demarcación de comunidades en áreas naturales protegidas, en concordancia con la legislación de áreas naturales, pese a que igual mantienen estándares de restricción</p>

3.21. Anexo 12. Jurisprudencia nacional e internacional (documentos digitalizados)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama y ocho mil noventa y nueve ciudadanos contra la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, emitida por el Congreso de la República. *EXP. N° 00025–2009–PI/TC.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00025-2009-PI/TC

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 17 de marzo de 2011

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
8099 ciudadanos contra el Congreso de la República

Síntesis:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 8099 ciudadanos contra la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, emitida por el Congreso de la República.

Magistrados firmantes:

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

El Tribunal considera que los cuestionamientos no son atendibles.

20. En diversas oportunidades, este Tribunal ha hecho referencia al valor constitucional del derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Ya sea como una concretización del derecho a la participación, reconocido en el artículo 2.17 de la Constitución [STC 3343-2007-PA/TC], o ya en su condición de un derecho fundamental específico, derivado de su reconocimiento en un tratado con rango constitucional, como el Convenio 169 de la OIT [STC 6316-2008-PA/TC y STC 5427-2009-PC/TC].
21. Como todo derecho constitucional, el derecho a la consulta tiene un ámbito protegido. Este se encuentra constituido por una serie de posiciones iusfundamentales, entre las cuales el Tribunal Constitucional ha identificado [STC 0022-2009-PI/TC, Fund. Jur. N° 37]: (a) el derecho colectivo a ser consultados ante medidas estatales que afecten directamente sus derechos e intereses grupales. En particular, los que estén vinculados con su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo; (b) el derecho a que la consulta se realice de manera previa y bajo la observancia de los principios de buena fe, flexibilidad, transparencia, respeto e interculturalidad; y (c) el derecho a que se cumplan los acuerdos arribados en el proceso de consulta, encontrándose excluido de este programa normativo del derecho a la consulta, lo que coloquialmente se ha venido en denominar “derecho al veto”.
22. El derecho a la consulta no es un derecho individual. Es un derecho colectivo que se reconoce a los pueblos especificados en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT. Su ejercicio propicia y materializa el diálogo intercultural. Este tiene como fundamento el reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas y su propósito es favorecer

“la integración de lo pluricultural. Así, reconociendo la herencia cultural de los pueblos indígenas, el convenio pretende que estos puedan desarrollarse no solo como miembros de un pueblo indígena sino también como miembros de la nación peruana” [STC 0022-2009-PI/TC, Fund. Jur. N° 18].
23. La exigibilidad del derecho a la consulta está vinculada con la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169 de la OIT. Este Convenio fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26253, ratificado el 17 de enero de 1994 y comunicado a la OIT a través del depósito de ratificación con fecha 02 de febrero de 1994. Y conforme a lo establecido en el artículo 38. 3 del referido Convenio, éste entró en vigor doce meses después de la fecha en que nuestro país registró la ratificación. Esto es, desde el 02 de febrero de 1995, el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio en nuestro ordenamiento.
24. Tal regla no ha sido desconocida por nuestra jurisprudencia. De ella nos servimos para declarar que el trascurso de más de 3 lustros sin que se reglamentase la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT, propiciaba un supuesto de inconstitucionalidad por omisión [STC 5427-2009-PC/TC]. Tampoco fue abandonada ni puesta en entredicho por la RTC 6316-2008-PA/TC. No podría haberlo hecho, pues como se dejó entrever en la STC 0022-2009-PI/TC, el *dies aquo* de las obligaciones internacionales contraídas tras la ratificación de un tratado internacional, como el Convenio 169, esencialmente se determinan a partir de las reglas del Derecho Internacional Público, y no mediante decisiones de los tribunales internos. Aquella, pues, sólo se limitó a establecer que desde que se expidió la STC 0022-2009-PI/TC existen criterios para resolver casos que involucren al derecho a la consulta. Y ello pese a la omisión legislativa que la acompaña.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Griselda Payaba Cachique, presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, de fojas 215, que en mayoría declaró improcedente la demanda de autos. *EXP. N.º 01126-2011-HC/TC*.

EXP. N.º 01126-2011-HC/TC
MADRE DE DIOS
JUANA GRISELDA
PAYABA CACHIQUÉ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de setiembre de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Griselda Payaba Cachique, presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, de fojas 215, que en mayoría declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre de 2010, doña Juana Griselda Payaba Cachique, Presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, interpone demanda de hábeas corpus en su nombre y a favor de los integrantes de su comunidad contra la División de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú con sede en Tambopata, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa con sede en Tambopata y la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. Alega que mediante la sentencia contenida en la Resolución N.º 8, de fecha 25 de agosto de 2010, derivada del Expediente N.º 624-2010-0-2701-JR-PE-01 expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, se ordenó el retiro inmediato del cerco de madera y de la vivienda construida en el centro del camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante, y que se remita lo actuado al representante del Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. Indica que con tal sentencia el Poder Judicial está desconociendo la decisión jurisdiccional indígena, reconocida por el artículo 149º de la Constitución, de controlar el ingreso de personas extrañas al territorio comunal. De otro lado, afirma que a partir de ello se ha iniciado una persecución penal arbitraria e inconstitucional en contra de su persona y de las autoridades indígenas de la Comunidad Nativa Tres Islas que tomaron tal decisión. Así, afirma que desde el 1 de octubre de 2010 viene siendo citada por la Policía Nacional del Perú y viene siendo investigada por el Ministerio Público por el hecho de ejercer la función jurisdiccional indígena.

Refiere que la Comunidad Nativa Tres Islas está conformada por los pueblos indígenas *Shipibo* y *Ese'Eja*, de las familias lingüísticas Pano y Tacana, y se encuentra asentada en la sub-cuenca del Río Madre de Dios en el Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios. Sostiene que su comunidad tiene reconocimiento oficial inscrito en el Registro Nacional Desconcentrado de Comunidades Nativas, a cargo de la Dirección Subregional de Agricultura-Madre de Dios, y cuenta con título de Propiedad N.º 538, otorgado por el Ministerio de Agricultura. Agrega que el territorio está ubicado en una zona de bosques tropicales húmedos, que es el hábitat natural de su comunidad, la cual basa su subsistencia en las plantas, frutos y animales del bosque, así como en la extracción racional y sostenible de madera de los bosques y de los peces del río Madre de Dios, que bordea y atraviesa su territorio.

Aduce que desde hace unos años su comunidad viene sufriendo la tala ilegal de madera por personas extrañas a la comunidad que están deforestando la zona; que su comunidad es víctima del deterioro del medio ambiente, la muerte de aguajales, plantas, peces, aves y animales del monte debido a la actividad de minería artesanal que vienen desarrollando personas no autorizadas por la comunidad, sin control

2.4. Constitución, multiculturalismo y realidad social

13. El multiculturalismo puede ser comprendido de dos maneras: como la descripción u observación de determinada realidad social, y también como una política de Estado que en base al reconocimiento de tal realidad, pretende reconocer derechos especiales a minorías estructuradas e identificadas en torno a elementos culturales. Este Tribunal ha dicho que “la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú” [STC 0042-2004-AI/TC, fundamento 1]. Tal reconocimiento constitucional no es una mera declaración formal de principios sin consecuencias tangibles; por el contrario, implica un cambio relevante en la propia noción del Estado y la sociedad. Así, la inclusión de la perspectiva multicultural (o intercultural) en la Constitución, implica un giro copernicano en el concepto de Nación y, por consiguiente, de la identidad nacional.
14. Desde la perspectiva multicultural, la idea de una nación conformada por una única y exclusiva cultura homogénea debe de repensarse. Lo multicultural implica la aceptación de distintas culturas, manifestaciones culturales y distintas actitudes de ser y entender lo que es ser peruano, del desarrollo de la libre personalidad, de la visión comunitaria de las costumbres que provienen de la experiencia histórica, religiosa y étnica; y que informa a su manera y en su singularidad peculiar la identidad nacional en todas sus variantes. Este Colegiado ha indicado que la cláusula constitucional de igualdad [artículo 2, inciso 2 de la Constitución], contiene un reconocimiento implícito de *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto fundamental y como una aspiración de la sociedad peruana [STC 0022-2009-PI/TC, fund. 3]. La *tolerancia a la diversidad* contempla también diferentes formas de aceptar concepciones de justicia y de respetar el ejercicio del poder contramayoritario, siempre que no contravengan directamente derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado.
15. Debe considerarse también que el reconocimiento de otras culturas o identidades no debe ser confundido con políticas de asimilación. El concepto de asimilación está construido sobre percepciones que observan que otras culturas minoritarias son “menos avanzadas”, y como consecuencia de ello estarían irremediablemente destinadas a perder su identidad en un proceso de “superación cultural”, al ser absorbidas por la sociedad dominante. Por el contrario, una visión que pretenda la integración considerando las diferencias culturales o que plantee estrategias de tolerancia por ciudadanía diferenciadas, es más respetuosa de las realidades e identidad cultural y étnica de los pueblos indígenas. La premisa de la que se parte es que deben dejarse atrás perspectivas que situaban a los pueblos indígenas como culturas de menor desarrollo y valía y pasar a reconocerlas como iguales, con el mismo valor y legitimidad que la llamada cultura dominante. Ello es un proceso que requerirá un cambio progresivo de las instituciones democráticas del Estado y la sociedad.
16. Es por ello que el constituyente ha expresado [lo que ya fue resaltado en la STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 4], en el artículo 2º, inciso 19 de la Constitución, el derecho a la identidad étnica y cultural, y el artículo 48º que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen. Por su parte, el artículo 89º, reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, las que no son materia de prescripción, reiterándose de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural. A su vez, el artículo 149º permite que las comunidades nativas y campesinas puedan aplicar su derecho consuetudinario, ejercitando funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito de territorial, siempre que no vulneren derechos fundamentales. Es relevante mencionar también que el artículo 191º de la Constitución prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los consejos regionales y concejos municipales. Con ello, los pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger su existencia y su cosmovisión. De esta manera se reconoce el respeto a la diversidad y el pluralismo cultural, lo que tendrá que efectuarse siempre dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, el dialogo intercultural, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno.
17. Y si bien resulta ya evidente afirmar que tales derechos y prerrogativas no pueden ser dejados de lado o desnaturalizados por los poderes constituidos, debe tomarse en cuenta que las tensiones y distancia entre la normativa y la realidad son parte de la dinámica social y del fenómeno jurídico. Es, pues, deber del Estado, en su función implementadora del ordenamiento jurídico, resolver estas tensiones e integrar la normativa en la realidad, a fin de que las consecuencias deseadas por las leyes y reglamentos tengan un impacto efectivo en la vida de los ciudadanos. La labor de los jueces del Poder Judicial,

2.5. La garantía de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas

20. En la STC 0005-2006-PI/TC (fundamento 40), este Tribunal ha reiterado que el derecho de propiedad es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno. “Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2º, sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el artículo 70º, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad”. Pero, además, la Constitución reconoce su artículo 88º el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal.

En la misma sentencia se ha indicado que en el “ámbito civil, el derecho de propiedad confiere a su titular cuatro atributos respecto del bien: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, cada uno de los cuales permite un ejercicio pleno de este derecho. Asimismo, la doctrina civil analiza los caracteres de la propiedad, en tanto que es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. Así, es un **derecho real** por excelencia, porque establece una relación directa entre el titular y el bien, ejercitando el propietario sus atributos sin intervención de otra persona. Además, la propiedad es *erga omnes*, esto es, se ejercita contra todos, cualidad denominada “oponibilidad”. Es un **derecho absoluto** porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien: usa, disfruta y dispone. Es **exclusivo**, porque descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo que el propietario lo autorice. Y es **perpetuo**, pues no se extingue por el solo uso”.

21. Pero esta visión civilista de la propiedad debe ser recompuesta desde una mirada multicultural, esto es, tomando en cuenta aspectos culturales propios para el caso de los pueblos indígenas. Así, este Tribunal ya ha establecido en anteriores sentencias la relevancia que las tierras tienen para los pueblos indígenas. En efecto, en la STC 0022-2009-PI/TC, este Colegiado recogió e hizo suyos los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yakye Axa vs Paraguay*. Específicamente en lo concerniente al vínculo espiritual de las comunidades para con sus territorios. En efecto, en dicho caso la Corte Interamericana estableció que “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 [derecho a la propiedad privada] de la Convención Americana” [fundamento 137 del caso *Yakye Axa vs Paraguay*].
22. Y si bien la Constitución hace referencia a la protección de las tierras de las comunidades campesinas y nativas [artículo 88º y 89º de la Constitución], sin recoger el concepto de “territorio” de forma expresa, el Convenio 169 establece en su artículo 13º que la utilización del término “tierras” debe incluir el concepto de “territorios”. La diferencia entre el concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía. Así, esta dimensión política del término territorio se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas, que descienden de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de la República del Perú. Pero que, no obstante, luego de haber sido víctimas de conquista y colonización, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas.
23. Por consiguiente, el reconocimiento de tales pueblos indígenas, con sus costumbres propias, sus formas de creación de derecho y de aplicación del mismo, traspasan la dimensión de una mera asociación civil. Su visión se asienta sobre una dimensión política, establecida en última instancia en el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas [artículos 3º y 4º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas-DNUDPI]. Ello no implica, desde luego, proponer o incentivar la desintegración del Estado o propiciar demandas separatistas; por el contrario, ha sido una tendencia estable en el derecho y la doctrina internacional conceptualizar el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas sin el elemento separatista o secesionista. El objetivo es más bien el respeto de su autonomía para definir sus propios destinos, así como su idea y proyecto de desarrollo. Por lo tanto, el propio artículo 46º del DNUDPI establece específicamente una limitación - como todo derecho lo tiene- al derecho de autodeterminación indígena, explicitándose que nada de lo establecido en la declaración “autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar total o parcialmente la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”

sido una tendencia estable en el derecho y la doctrina internacional conceptualizar el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas sin el elemento separatista o secesionista. El objetivo es más bien el respeto de su autonomía para definir sus propios destinos, así como su idea y proyecto de desarrollo. Por lo tanto, el propio artículo 46° del DNUDPI establece específicamente una limitación - como todo derecho lo tiene- al derecho de autodeterminación indígena, explicitándose que nada de lo establecido en la declaración “autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”.

24. De igual forma, en virtud de los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica [STC 05854-2005-PA/TC, fundamento 12], la Constitución debe estar orientada a ser considerada como un “todo” armónico en donde “toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional (...)”. Es por ello que lo referido al territorio indígena no puede ser interpretado sin considerar que el Estado peruano es uno e indivisible [artículo 43° de la Constitución].
25. De otro lado, el artículo 18° del Convenio 169 establece que: “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.” En efecto, la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa [artículo 88]. Y además prescribe en el artículo 89° que las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir quiénes ingresan a sus territorios. Así, tales herramientas legales permiten ejercer su derecho a la propiedad de su territorio. En tal sentido, resulta claro que las comunidades nativas y campesinas tiene el legítimo derecho de, en virtud del derecho a la propiedad, controlar intrusiones a su propiedad. Cabe precisar, no obstante, que tal derecho de propiedad, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como lo son los establecidos en los artículos 66°, 67°, 70° y 72°, entre otros.
26. Se advierte entonces que la propiedad del territorio comunal se encuentra también limitada, por lo que no pueden ignorarse cláusulas constitucionales como las precitadas. Las tensiones sobre tales límites tendrán que ser resueltas desde el desarrollo del dialogo institucional. En la siguiente sección se analizará si es que se viene vulnerando el derecho a la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas, lo cual será determinado sobre las consideraciones de los artículos 2°.16, 88° y 89° de la Constitución.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Federación Kichwa a Dorado (Fekihd), a favor de la comunidad Maray, su asociada, contra la resolución de fojas 70, de fecha 16 de enero de 2014, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró improcedente la demanda de autos. EXP. N° 02196-2014 - PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02196-2014-PA/TC
ÁNCASH
FEDERACIÓN KICHWA HUALLAGA EL
DORADO (FEKIH D)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de agosto de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Federación Kichwa Huallaga Dorado (Fekihd), a favor de la comunidad Maray, su asociada, contra la resolución de fojas 70, de fecha 16 de enero de 2014, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 12 de julio de 2013, la asociación recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de El Dorado, solicitando que cese la vulneración de los derechos a la participación, a la consulta y al debido procedimiento de su asociada, la comunidad Maray. En consecuencia, persigue que la emplazada implemente el proceso de consulta en el poblado originario Maray, de modo previo al otorgamiento de autorizaciones administrativas a terceros o entidades estatales para la extracción de material de acarreo en el territorio y jurisdicción de la citada comunidad.

Sostiene que tiene entre sus asociados al poblado originario Maray, el que ha venido ocupando un territorio adyacente al río Sisa, en cuya rivera se encuentran las canteras de material de acarreo que vienen siendo explotadas por terceros, pese a que la comunidad ostenta derechos preferentes sobre aquellas. Agrega que, si bien según la Ley 28221, que regula el derecho por extracción de materiales de los álveos o cauces de los ríos por las municipalidades, corresponde a la emplazada autorizar la extracción del material de acarreo, ello requiere ser previamente consultado a la comunidad Maray, en cumplimiento de lo establecido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como de los artículos 2, inciso 17, y 139, inciso 3, de la

siguiente:

- la naturaleza jurídica de los pueblos indígenas u originarios a la luz de la Constitución;
- la consulta previa como cláusula constitucional relevante.

La naturaleza jurídica de los pueblos indígenas u originarios a la luz de la Constitución

3. La Constitución de 1993 reconoce de manera expresa el pluralismo cultural existente en nuestra sociedad, el derecho individual a la identidad diversa, el derecho colectivo de las diferentes culturas y grupos étnicos a recibir protección por parte del Estado y la sociedad en general, consagrando una serie de disposiciones. Por ejemplo, los artículos 2, inciso 19; 15; 17; 48; 88; 89; 149; y 191; los cuales conforman el cuerpo jurídico constitucional indígena peruano.
4. Sin embargo, la Constitución de 1993 no alude explícitamente a los “pueblos indígenas u originarios”. Así, el artículo 89 de la Constitución prescribe lo siguiente en su primer párrafo: “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. [...]”. A criterio de este Tribunal, luego de una interpretación unitaria de la precitada disposición, la Constitución reconoce a las comunidades campesinas y nativas existencia legal y personería jurídica sin someter su existencia a inscripción o formalidad alguna, es decir, las reconoce como personas jurídicas.
5. Debe tenerse cuidado en no establecer una sinonimia entre el concepto “comunidades campesinas y nativas” con el concepto “pueblos indígenas u



EXP. N.º 02196-2014-PA/TC

ÁNCASH

FEDERACIÓN KICHWA HUALLAGA EL
DORADO (FEKIHD)

originarios". La normativa básica que regula en el país el derecho a la consulta (Convenio 169 OIT, Ley 29785 que regula la consulta previa, así como su Reglamento) alude a los "pueblos indígenas u originarios" como aquellos que cumplen los criterios objetivos y subjetivos señalados por el Convenio 169, artículo 1, incisos 1 y 2. Los criterios objetivos son los siguientes: i) descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales; ii) mantener completamente o en parte las prácticas y costumbres. El criterio subjetivo es la conciencia de su identidad o autoidentificación. Así, puede darse el caso, en estricto, de que haya comunidades campesinas o nativas que no formen parte de un pueblo indígena u originario, así como pueblos indígenas u originarios que no estén organizados en comunidades. Esta situación es recogida normativamente por la Ley 29785, que, en su artículo 7 señala que las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos **pueden** ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo.

6. Consecuentemente, el hecho de que la Constitución reconozca personería jurídica a las "comunidades campesinas y nativas", y no expresamente a los "pueblos indígenas u originarios", no significa que solo los pueblos indígenas u originarios organizados en forma de comunidades campesinas o nativas ostenten personería jurídica. Y es que, normativamente, la personería jurídica de los pueblos indígenas u originarios deriva de la ratificación por parte del Estado Peruano del Convenio 169 OIT que define el concepto, constituye el marco normativo que los regula y forma parte del ordenamiento jurídico nacional en una lógica de convencionalización del Derecho. Es así que, de conformidad con el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final de la Constitución de la Constitución, los "tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional" (cfr. sentencia recaída en el Expediente 0025-2005-PI/TC, fundamento 33).

7. A mayor abundamiento, corresponde señalar que la inscripción registral de los pueblos indígenas u originarios no está sujeta a condiciones antojadizas de las autoridades que tienen a su cargo dicha labor, un número mínimo de personas para su formación, encontrarse dentro de un área natural protegida, que todos los miembros tengan apellidos indígenas, contar con un estatuto aprobado, entre otros. Por el contrario, dicho registro queda sujeto solo al cumplimiento de los criterios objetivos y subjetivos señalados por el Convenio 169, artículo 1, incisos 1 y 2, descritos *supra*.



EXP. N.º 02196-2014-PA/TC
ÁNCASH
FEDERACIÓN KICHWA HUALLAGA EL
DORADO (FEKIHID)

8. En general, cabe diferenciar entre personas jurídicas de substrato propiamente personalista, representadas por una colectividad de individuos, *universitates personarum*, y personas jurídicas caracterizadas por la prevalencia del substrato patrimonial, *universitates bonorum* (cfr. sentencia recaída en el Expediente 04611-2007-PA/TC, fundamento 24).
9. Dentro de dicho contexto, las comunidades campesinas y nativas constituyen personas jurídicas de tipo *universitates personarum*, razón que explica por qué la Norma Fundamental, en forma excepcional y privilegiada, les ha otorgado personería jurídica *erga omnes* en forma directa, sin la necesidad de realizar la inscripción previa en algún registro para afirmar su existencia. Esa misma lógica debe hacerse extensiva a todos los pueblos que califiquen como pueblos indígenas u originarios, ~~de quienes~~ también puede decirse que constituyen personas jurídicas de tipo *universitates personarum*. Eso concuerda con lo previsto en el artículo 1, inciso 1.b, del Convenio 169, que prescribe que se aplicará los pueblos indígenas *cualquiera que sea su situación jurídica*. Aquello quiere decir que su personería jurídica no nace con la inscripción.
10. Estando a lo expresado, cabe analizar la legitimidad activa de los pueblos indígenas u originarios para solicitar tutela de derechos. Dicho examen debe considerar los fines de los procesos constitucionales reconocidos en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es decir, garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales.
11. Al respecto, si los pueblos indígenas u originarios tienen existencia legal y personería jurídica directa, el acto administrativo de inscripción resulta declarativo y no constitutivo.
12. El Código Procesal Constitucional prescribe en su artículo 40, tercer párrafo, que cualquier persona puede interponer una demanda de amparo: "[...] cuando se trate de la amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos". No obstante, la citada norma adjetiva nada dice sobre la protección de los derechos colectivos, tipo de derecho al que pertenece la consulta previa.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Hans Bustamante Johnson contra la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 926, su fecha 10 de mayo de 2007, que declara infundada la demanda de autos. EXP. N° 03343-2007 - PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02196-2014-PA/TC

ANCASH

FEDERACIÓN KICHWA HUALLAGA EL
DORADO (FEKIHD)

13. Si bien nuestra legislación procesal constitucional no ha reservado para este tipo de derechos una específica regulación, este Tribunal considera que la tutela del derecho colectivo a la consulta previa podría ser materializada a través del supuesto de "afectación directa" al que aluden los artículos 39 y 40, primer párrafo, del código mencionado. Y ello es así porque, en primer lugar, el propio pueblo indígena u originario, en tanto sujeto colectivo con personería jurídica, podría demandar como directamente vulnerada, así como cualquier miembro de esta que invoque afectación directa.
4. Asimismo, los pueblos indígenas u originarios pueden solicitar tutela constitucional a través de otra entidad —como una federación, una confederación o una organización no gubernamental (ONG)— si así lo decidieran en su beneficio, en ejercicio de su derecho a la autonomía en su organización. No obstante ello, dicha representación procesal debe quedar fehacientemente acreditada, a saber, la agraviada debe manifestar su voluntad de que otra entidad, cualquiera fuere la naturaleza de esta (comunal, estatal o privada), asuma la defensa de sus derechos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03343-2007-PA/TC
LIMA
JAIME HANS BUSTAMANTE
JOHNSON

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de febrero de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Hans Bustamante Johnson contra la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 926, su fecha 10 de mayo de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 13 de octubre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante REPSOL) y Petrobras Energía Perú S.A. (en adelante PETROBRAS), por considerar que se amenazan sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; a la vida, el libre desarrollo y el bienestar; a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa; a exigir del Estado la promoción de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; alimentación; y al agua. Solicitan que se repongan las cosas al momento en que se inició la amenaza de violación de dichos derechos y se suspenda la exploración y la eventual explotación de hidrocarburos en el área natural protegida "Cordillera Escalera".

Alega que en el Lote 103 (área a explorar y explotar) se encuentra el Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*, establecida mediante Decreto Supremo N.º 045-2005-AG. Dicha área tiene especial importancia por su biodiversidad y como fuente captadora y almacenadora de agua ya que ahí nacen las tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son la única fuente proveedora de agua con la que cuenta la población de zonas aledañas. Manifiesta que la explotación petrolera implica que millones de litros de agua de producción petrolera con alta salinidad serán extraídos del subsuelo y aflorarán a la superficie contaminando y

32. Es de resaltar que las situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja son reconocidas a los grupos étnicos, tomando en cuenta la realidad y las concepciones que ellos guardan sobre el mundo que los rodea. Así, a partir de ello, se debe disponer una tutela adecuada a su contexto y necesidades. Por ejemplo, la relación entre los pueblos indígenas y la tierra resulta ser una manifestación singular de tales pueblos, en consecuencia, el artículo 13 de la Convención 169 establece que el término "tierras", para el caso de los pueblos indígenas, incluye el concepto de "territorio" ya que la unidad de la comunidad a su territorio *excede* la noción de propiedad patrimonial. Se piensa así en un *dominio espiritual y cultural de la tierra*. La Corte Interamericana lo ha señalado de esta forma en la sentencia del *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastigani vs. Nicaragua*, en donde refiere:

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

Esta especial circunstancia define la manera en que se reconoció el derecho de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas. Tal autodeterminación, sin embargo, no debe ser confundida con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado (artículos 43 y 54 de la Constitución), sustento material de los derechos y deberes de los ciudadanos en su conjunto. Entonces, la libre autodeterminación es la capacidad pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales.

14

b) El Convenio 169 de la OIT y los recursos naturales

31. Previamente, debe destacarse que "nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades" (STC N.º 0047-2004-AI/TC, Fundamento 22). Asimismo, este Tribunal ha afirmado que los "tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional" (STC N.º 0025-

13



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005-PI/TC, Fundamento 33). De tal manera, habiéndose aprobado el Convenio N.º 169 mediante Resolución Legislativa N.º 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. Esta libre determinación, juntamente con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, sirve de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Este derecho, que viene a ser una concretización también del artículo 2. 17 de la Constitución, se encuentra explícitamente recogido en los artículos 6 y 7 del Convenio N.º 169. El artículo 6, literal a), indica que cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Gobierno tendrá que consultar previamente y mediante los procedimientos apropiados e instituciones representativas. Tales consultas deberán efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias del caso, con la finalidad de llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento de las medidas propuestas.
34. De otro lado, el artículo 7 expone que los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, debiendo participar en la formulación, "aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente". Es interesante enfatizar, además, lo expuesto en el artículo 15, que señala que los Gobiernos deberán establecer procedimientos mediante los cuales se pueda consultar a los pueblos interesados antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existente en sus tierras. De igual forma, el artículo indica que los pueblos indígenas deberán participar en los beneficios de tales actividades y si se ven dañados debido a tales actividades, podrán solicitar una indemnización equitativa. Con ello se pretende armonizar la dinámica entre los pueblos indígenas y otros agentes sociales y económicos.
35. En virtud a ello, la consulta debe realizarse antes de emprender cualquier proyecto relevante que pudiera afectar la salud de la comunidad nativa o su hábitat natural. Para ello debe brindársele la información relativa al tipo de recurso a explotar, las áreas de explotación, informes sobre impacto ambiental, además de las posibles empresas que podrían efectuar la explotación del recurso. Estos elementos servirían para que al interior del grupo étnico se inicien las reflexiones y diálogos sobre el plan a desarrollar. Esta información tendrá que entregarse con la debida anticipación para que las reflexiones que puedan surgir sean debidamente ponderadas. Una vez superada esta etapa se podrá dar inicio a la etapa de participación propiamente dicha, en la que se buscará la dinámica propia del diálogo y el debate entre las partes. Finalmente, la consulta planteada a la comunidad nativa tendrá que ser realizada sin ningún tipo de coerción que pueda desvirtuarla.
36. Estos criterios han sido también recogidos por la Corte Interamericana en el caso *Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. En dicha sentencia, Además, se estableció que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tenían el derecho de ser titulares de los recursos naturales que tradicionalmente habían usado en su territorio. De otro lado, también se explicitó que, no obstante ello, es claro que los derechos no son absolutos, pudiendo quedar subordinado el uso y goce de los bienes a los intereses



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la sociedad. Frente a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

"[...]cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones" (*Pueblo de Saramaka vs. Surinam*, fund. 134).

Esta participación y consulta de los pueblos indígenas legitima la acción gubernamental y particular, facilitando la actuación de los sujetos involucrados en la explotación de los recursos naturales.

37. En la actualidad, en el ámbito interno debemos referirnos al Decreto Supremo N.º 012-2008-EM, que regula lo referente a la participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos. En dicha normativa se establece que la "consulta es una forma de Participación Ciudadana" de aquellas poblaciones que podrían verse afectadas por un proyecto de Hidrocarburos. Este Decreto Supremo perfecciona lo establecido en la Resolución Ministerial N.º 535-2004-MEM-DM, que también disponía la realización de talleres y consultas a las comunidades que podían verse afectadas. Así se busca materializar el contenido del Convenio N. 169, por lo que las comunidades nativas y campesinas son los principales sujetos beneficiados con esta normativa.

38. De lo revisado en autos, es de inferirse que la empresa, así como entidades del Estado han llevado a cabo, en virtud de la resolución ministerial referida, una serie de talleres donde se transmitió a las comunidades nativas información sobre la empresa y los distintos procesos que se van a desarrollar en las zonas aledañas.

39. Es oportuno indicar que la legislación que promueve la consulta es, a su vez, reflejo de la responsabilidad social de la empresa, en cuanto busca una consolidación del vínculo que deberán establecer las empresas con las comunidades que puedan sufrir los efectos del impacto de la actividad hidrocarburífera. Así, no sólo es la preocupación que la empresa pueda tener respecto del ambiente, sino también en relación con la población aledaña, debiendo plantear medidas que busquen, por ejemplo, el menor impacto posible en el desarrollo cultural de las comunidades. De igual forma, si se lleva a afecto la extracción de recursos naturales que se encuentran dentro de los territorios de las comunidades nativas, es claro que tendrán que implementarse mecanismos de participación de las comunidades en actividad y de las rentas que se puedan generar.

40. No obstante, y a pesar de la normativa indicada, es claro que no existe una norma general que desarrolle los alcances, detalles, condiciones y vinculatoriedad del derecho de consulta establecido en el tratado internacional citado. Dicha tarea se encuentra, desde luego, en manos del Legislativo, quien tendrá que elaborar la regulación del caso a fin de hacer realmente viable y efectiva la obligación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

internacional asumida, en todos los ámbitos en donde intervengan los pueblos indígenas.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Castro Salvador contra la resolución de fojas 229, su fecha 21 de septiembre del 2011, expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo. EXP. N° 04391 - 2011 - PA / TC

EXP. N.º 04391-2011-PA/TC
APURIMAC
MÁXIMO CASTRO
SALVADOR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de marzo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Mesia Ramírez, tras haberse compuesto la discordia suscitada por el voto del magistrado Alvarez Miranda y no resuelta con el voto del magistrado Eto Cruz, por haber suscrito en parte la opinión mayoritaria

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Castro Salvador contra la resolución de fojas 229, su fecha 21 de septiembre del 2011, expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de diciembre del 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra don Ciro Pedro Torre Villagaray y don Falco Zenón Gómez Ramírez en su condición de presidente de la Empresa Comunal ECOMUSA S.R.Ltda. y presidente de la Comunidad Campesina San Juan Bautista de Callebamba, respectivamente, solicitando que se le restituyan sus derechos como socio calificado de la comunidad campesina y accionista de la empresa comunal, toda vez que ha sido despojado de dichos derechos lesionándose con ello sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la propiedad, a no ser discriminado y al respeto a la dignidad humana.

Afirma que ha sido separado clandestinamente de la comunidad San Juan Bautista de Callebamba, sin haber tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, que con motivo de su supuesta expulsión de la comunidad campesina San Juan Bautista de Callebamba, también ha sido destituido de la empresa comunal, y que con fecha 14 de diciembre de 2010 un grupo de aproximadamente 45 personas han empezado a cosechar en provecho propio su producción de caña de azúcar en una zona ubicada en sus predios.

Don Ciro Pedro Torre Villagaray, presidente de la Empresa Comunal ECOMUSA S.R.Ltda., con fecha 9 de marzo de 2011 dedujo la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada argumentando que el demandante ha perdido la condición de comunero y accionista debido a su forma desleal de actuar en contra de la comunidad campesina San Juan Bautista y de la Empresa Comunal ECOMUSA S.R.Ltda. En similares términos con fecha 30 de marzo de 2011 don

El derecho a la propiedad

6. En cuanto al derecho a la propiedad se ha referido que lo constitucionalmente amparable de dicho atributo son los elementos que lo integran tanto en su rol de Instituto sobre el cual interviene el Estado, así como en su calidad de derecho individual. En ese sentido, se establece que la posesión no está referida al contenido esencial del derecho de propiedad, pues su análisis depende esencialmente de consideraciones de índole legal.

- f) Finalmente en relación con la reclamada lesión del derecho a la propiedad, este Colegiado estima que uno de los objetivos de las entidades emplazadas es la realización plena de cada uno de sus miembros ligados por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales. Dicha realización es expresada también en la *propiedad comunal*, consagrada en el artículo 88 de la Constitución.

La propiedad comunal existente en las comunidades campesinas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de "propiedad" sobre el que se basa el derecho civil, toda vez que para los comuneros la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc.; por ello hay que valorar la relación especial de los pueblos indígenas (comunidades campesinas y nativas) con sus tierras y poner de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con derechos tales

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de más de 5000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N.º 1089. EXP. N.º 00022 – 2009 - PA/TC.

EXP. N.º 0022-2009-PL/TC

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA

Y MÁS DE 5000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 09 días del mes de junio de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Landa Arroyo, que se agregan.

ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de más de 5000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N.º 1089.

DEMANDA Y CONTESTACIÓN

a) Demanda contra el Decreto Legislativo N.º 1089, que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales

Con fecha 01 de julio de 2009, se interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1089, que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 de junio de 2008.

- Los demandantes refieren que “sin entrar al fondo del contenido de la norma”, ésta fue promulgada sin efectuar ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas, tal como lo ordena el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), afectándose con ello los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta previa y el derecho colectivo al territorio ancestral, establecidos en los artículos 6, 15, 17 del mencionado convenio. De igual forma, expresan que no se tomaron en cuenta los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.
- Alegan que con dicha norma se afectan otros derechos establecidos en el Convenio N.º 169, como el derecho sobre las tierras de los pueblos indígenas (artículos 13 al 19), en el considerando que no se tomaron en cuenta medidas que garanticen la protección de sus derechos de propiedad y posesión. Refieren que se afecta también el derecho a

§ III. Sobre la aplicabilidad de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DUNDPI)

6. Los demandantes han hecho una referencia directa al DUNDPI, alegando que no se han cumplido una serie de mandatos contenidos en dicha declaración. De otro lado, el Ejecutivo alega que tal declaración no es aplicable en nuestro ordenamiento, puesto que no ha sido ratificada por el Estado peruano, por consiguiente, no sería aplicable al presente caso. Esta discusión hace necesario que el Tribunal Constitucional, determine cuál de las soluciones propuestas es la constitucionalmente legítima.
7. Acerca de la DUNDPI, debe tenerse en cuenta que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó “La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas” con fecha 13 de septiembre de 2007, cuyo texto fue adoptado con 143 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones. Dicho documento, consta de 46 artículos los cuales establecen principios jurídicos sobre los pueblos indígenas. Se trata de un instrumento de derecho internacional, debiendo considerarse de igual modo que se trata de una declaración y no de un tratado, por lo que no cabe la ratificación. No obstante ello, debe explicarse que las declaraciones representan un amplio acuerdo y consenso de la comunidad internacional. En efecto, al ser el fruto de negociaciones y aceptación por la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conllevan una fuerza moral, además de una evidente orientación de la comunidad internacional hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas, al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas.
8. El contenido de la declaración no es de vinculación obligatoria, lo que no implica que no tenga ningún efecto jurídico. Las declaraciones representan aquellas metas y objetivos a los que la comunidad internacional se impone. Son lo que en el derecho internacional se conoce como *soft law*, esto es, una guía que sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estados, representando su contenido un código de conducta sin que sean legalmente vinculantes. En tal sentido, la DUNDPI, será considerada por este Tribunal en su calidad de norma de carácter de *soft law*, sin que se genere una obligación convencional por parte del Estado peruano.

§ IV. Sobre la aplicabilidad del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

9. En el caso del Convenio N.º 169 de la OIT, la situación es distinta. Como ya ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la STC 03343-2007-PA/TC [fundamento 31], tal convenio forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, como cualquier otra norma debe ser acatada. De otro lado, los “tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional” [STC N.º 0025-2005-PI/TC,

Fundamento 33J^o. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes.

§ V. Argumentos esbozados por el Ejecutivo sobre la aplicabilidad del Convenio N.º 169 de la OIT

10. El representante del Ejecutivo ha argumentado que el Convenio N.º 169 no es aplicable puesto que la mayoría de la población peruana es mestiza. Se confunde con ello el reconocimiento de cierto sector de la sociedad como Pueblo Indígena y de otro lado la vigencia del Convenio N.º 169. Como se acaba de expresar el referido tratado internacional forma parte del ordenamiento, teniendo sus mandatos rango constitucional. Aspecto distinto será el de su aplicación, esto es, determinar quiénes son los sujetos pasibles de reclamar los derechos reconocido en el tratado. El artículo 1 del citado convenio explica que el ámbito de aplicación será el referido a los Pueblos Indígenas, los cuales son definidos como aquellos que descienden de poblaciones que habitaban el país o región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o colonización o del establecimiento de las fronteras estatales, que conservan sus propias costumbres instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Este tipo de datos se tendrán que determinar en cada caso en concreto, lo que no significa que el convenio no forme parte del ordenamiento jurídico nacional. Por el contrario, debe afirmarse sin lugar a dudas que la normativa del Convenio N.º 169, forma parte del parámetro constitucional, por lo que si una norma de rango inferior la contraviene esta tendría que ser declarada inconstitucional. En consecuencia, argumentaciones como las planteadas por el Ejecutivo, deben ser desestimadas.
11. De otro lado, se ha argumentado también que el Convenio N.º 169 no ha sido reglamentado, por lo que no podría ser aplicado. El planteamiento subyacente a este argumento esgrime que el referido Convenio sería una norma programática, no pudiendo ser aplicada sin que previamente exista una regulación doméstica que la desarrolle. Al respecto, este planteamiento puede ser cuestionado desde dos diferentes perspectivas. En primer lugar, asumiendo como lo alega el Ejecutivo que se trata de una norma programática, debe tenerse presente que el Convenio fue suscrito por el Estado peruano en 1994, entrando en vigencia el 1995. Es decir, a la fecha han transcurrido más de 15 años de su entrada en vigencia, tiempo suficiente para su regulación, lo que no ocurrió por exclusiva responsabilidad del Estado. Esta argumentación no hace sino poner en evidencia una omisión por parte del Estado, debiendo por ello ser desestimada. En todo caso, este Tribunal no soslaya que con fecha 19 de mayo de 2010 el Congreso ha aprobado la *Ley sobre el Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocidos en el Convenio*

N.º 169 de la OIT, lo que importa un avance importante en la tutela del derecho de consulta.

12. En segundo lugar, no es un argumento constitucionalmente válido excusar la aplicación de derechos fundamentales debido a una ausencia de regulación legal o infra legal. Ello sería dejar en manos de la discrecionalidad estatal el cumplimiento de los derechos fundamentales, posición que riñe con el Estado Constitucional del Derecho en la que la Constitución vincula a toda la sociedad, incluyendo a los órganos constitucionales o a los llamados Poderes de Estado. Desde esta perspectiva, la naturaleza programática o aplicativa no tienen mayor incidencia puesto que lo concreto es que debido a una omisión normativa se deniega el ejercicio de una serie de derechos fundamentales a un sector de la sociedad. Más aun, en el caso de compromisos internacionales, deben tenerse presente los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El primero de ellos establece que: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe." Mientras que el segundo indica que; "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado." Si bien en este caso no se está justificando el incumplimiento del Convenio N.º 169 en base a una disposición de derecho interno, se pretende justificarlo en base a una omisión, situación que bien puede interpretarse subsumida en el mandato del artículo 27 de la convención mencionada.
13. En tal sentido, la omisión en la regulación de algún mandato *ius fundamental* contenido en un tratado internacional tampoco habilita al Estado a incumplir con las obligaciones emanadas de él. En todo caso, frente al vacío o deficiencia de la ley los entes jurisdiccionales no pueden dejar de administrar justicia (art. 139, inciso 8 de la Constitución). Desde luego, ello coloca al juez que debe aplicar dicha norma en una situación delicada y compleja, por cuanto, tendrán que configurar los elementos y requisitos del derecho sobre la base de situaciones concretas.

§ XII. Consideraciones en torno al territorio de los pueblos indígenas

42. En la segunda parte del Convenio N.º 169 se hace referencia a las tierras de los pueblos indígenas, debiendo el Estado parte tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que estos ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Se establece así en su artículo 15 que los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos se verían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Se establecen también, disposiciones que establecen la indemnización a la cual serán acreedores aquellos pueblos que hayan sido trasladados o reubicados por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido.
43. En la demanda y en la contestación se ha hecho referencias al territorio que ocupan los pueblos indígenas. Este sería uno de los puntos que los demandantes alegan que es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. Es decir, de acuerdo a los demandantes, las medidas legislativas serían susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas sobre todo en materia relativa a la posesión y propiedad de sus tierras. Por ello debe tenerse presente algunas consideraciones entorno a este tema. Así, como elemento característico que configura la concepción de la tierra de los pueblos indígenas, debe observarse el artículo 13 del Convenio N.º 169 de la OIT que establece que los gobiernos deben respetar la importancia que las culturas y los valores de su relación con sus tierras o territorios. En el inciso 2, de dicho artículo se establece que la utilización del término "tierras" deberá incluir

el concepto de "territorios", esto, debido a la importancia que los pueblos indígenas le dan a los territorios en donde habitan, situación que no pasó inadvertida por el constituyente que estableció en el artículo 89 de la Constitución de 1993, la autonomía en el uso y la libre disposición de sus tierras, siendo la propiedad de estas imprescriptible, "salvo en el caso de abandono" previsto en el artículo 88.

§ XIII. Sobre la obligación del Estado de delimitar los territorios indígenas

44. Por lo expuesto, es de suma relevancia que el Estado refuerce y dinamice las labores de limitación de los territorios indígenas a fin de brindar una apropiada protección jurídica a los pueblos indígenas, mediante la concretización de los derechos de propiedad de los territorios que cada comunidad ocupa. Con ello también se estaría promoviendo la seguridad jurídica puesto que al momento de lotizar o emprender estudios y acciones con miras a desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales se tendría una adecuada perspectiva de la realidad y de cuales son los pasos necesarios a fin de llevar a cabo ese tipo de procesos sin vulnerar derechos fundamentales de los pueblos indígenas. La apertura económica del mercado pasa por brindar seguridad a los agentes a través de la información sobre las “reglas de juego” las que, en el fondo, no son más que la normativa dirigida a procurar el bien común, así como tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, dentro del imprescindible respeto por la lógica de la economía social de mercado. Con ello se pretende alcanzar el difícil equilibrio entre inversión, justicia y progreso.

§ XIV. El abandono de las tierras indígenas

45. Dentro del respeto de las costumbres, es decir, la manifestación de la identidad de los pueblos indígenas, pueden existir prácticas que incluyan el no habitar durante determinado tiempo cierto sector de su territorio debiendo observarse cada caso bajo el principio de razonabilidad. El artículo 89 de la Constitución debe interpretarse dentro del resto de enunciados constitucionales y del Convenio N.º 169. Así, en virtud del principio de *unidad de la Constitución* y el *principio de unidad integradora*, desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal [Exp. N.º 05854-2005-PA/TC, f. 12], el resultado de la interpretación constitucional debe considerar la identidad indígena de quien detenta la propiedad y tomar en cuenta sus costumbres.
46. De tal manera, frente a un caso relativo a territorio indígena, no pueden aplicarse criterios propios de un contexto urbano, dejando a un lado la costumbre de los pueblos indígenas, puesto que ello devendría en una posible vulneración del derecho fundamental de tales pueblos y de sus integrantes. Esto se explica en parte por el tipo de relación existente entre los pueblos indígenas y el territorio ancestral en el que habitan. Es por ello que el artículo 14 del Convenio N.º 169, ordena tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas interesados en

utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

§ XV. Consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre territorio indígena

47. De acuerdo a lo estipulado en el artículo V del Código Procesal Constitucional el contenido y alcances de los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales de derechos humanos. De ahí la importancia de las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, para la labor que realiza este Tribunal Constitucional. Dicho artículo, que en realidad es la consolidación de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, que se originó en la sentencia del Expediente N.º 00218-2002-HC/TC (fundamento 2), ha sido desarrollado por este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 007-2007-PI/TC, expresando que: “las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso” En tal sentido, a continuación se procederá a presentar algunos de los criterios más importantes que la Corte ha vertido en materia relativa a la protección del territorio indígena.
48. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado, en opinión que este Tribunal comparte, que “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras” [*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, párrafo 131]. De esta forma, se observa un concepto más amplio y diferente de los derechos territoriales, relacionado directamente con la supervivencia del pueblo indígena y “con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural” [párrafo 146].
49. Es también útil recordar que previamente a la sentencia referida, en la sentencia del *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, se subrayó la tradición comunitaria de la propiedad colectiva de la tierra de los pueblos indígenas. Se indicó así que la “pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad.” Se resaltó además que para los pueblos indígenas “la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras” [párrafo 149].

50. También es importante tener presente las posturas respecto a la relación existente entre la posición y la propiedad de los territorios de los pueblos indígenas. La Corte ha sintetizado su posición sobre este tema en la sentencia del *Caso Comunidad Indígenas Sawhoyamaya vs. Paraguay*, concluyendo en su párrafo 128 lo siguiente:

“1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) 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; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.”

51. Lo expuesto no significa que se esté frente a un derecho absoluto. Como es conocido los derechos interactúan entre sí y también con otros bienes jurídicos constitucionales, debiendo ponderarse cada uno de ellos en casos de colisión. Como se aprecia en el punto 3 del párrafo citado, se considera la adquisición de la propiedad de buena fe, siendo factible que el Estado indemnice a los pueblos indígenas que hayan sido afectados por tal enajenación. Todo ello no significa que este tipo de medidas deban ser moneda común, sino más bien excepcional, de lo contrario se generaría una sospecha que podría desvirtuar la buena fe y de este modo afectar la propia transferencia del inmueble. De igual forma, el artículo 70 de la Constitución establece que en virtud de seguridad nacional o necesidad pública y previo pago efectivo de una indemnización (que incluya compensación por eventual perjuicio) es factible la expropiación. Tal situación tampoco debe ser considerada como una opción inicial, debiendo ser por el contrario la excepción.

§ XVI. La coparticipación de la riqueza. La indemnización como beneficio compartido.

52. Es cierto que cuando un pueblo indígena se ve perjudicado por la expropiación de su territorio se puede vulnerar algo más que su derecho fundamental a la propiedad. Se pone en riesgo también la propia existencia del pueblo indígena y sus valores espirituales. Es por ello, que la obligación del Estado no debe remitirse al pago de un justiprecio, sino que debe ir más allá, hacia un beneficio compartido. No basta pues con que se les otorgue nuevas tierras de igual extensión y calidad, sino que los pueblos indígenas deben beneficiarse de la explotación que se lleva a cabo en sus territorios ancestrales originales de los que fueron separados, garantizando con ello no solo la continuidad de su existencia sino el

compartido.

52. Es cierto que cuando un pueblo indígena se ve perjudicado por la expropiación de su territorio se puede vulnerar algo más que su derecho fundamental a la propiedad. Se pone en riesgo también la propia existencia del pueblo indígena y sus valores espirituales. Es por ello, que la obligación del Estado no debe remitirse al pago de un justiprecio, sino que debe ir más allá, hacia un beneficio compartido. No basta pues con que se les otorgue nuevas tierras de igual extensión y calidad, sino que los pueblos indígenas deben beneficiarse de la explotación que se lleva a cabo en sus territorios ancestrales originales de los que fueron separados, garantizando con ello no solo la continuidad de su existencia sino el

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de seis mil doscientos veintiséis ciudadanos, contra el Decreto Legislativo N.º 994. EXP. N.º 00024-2009-PI/TC.

**EXP. N.º 00024-2009-PI
LIMA
GONZALO TUANAMA TUANAMA
Y SEIS MIL DOSCIENTOS
VEINTISEIS CIUDADANOS**

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 26 de julio de 2011

**PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
6,226 ciudadanos contra el Poder Ejecutivo**

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 6226 ciudadanos contra el Decreto Legislativo 994

Magistrados firmantes:

**MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
BEUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI**

§4. Propiedad comunal de los pueblos indígenas

15. Por otra parte los recurrentes manifiestan que el Decreto Legislativo N.º 994 desprotege a las comunidades que no cuenten con títulos de propiedad y sostiene que la norma cuestionada fue promulgada sin hacerse ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas.
16. Al respecto el Tribunal recuerda que los pueblos indígenas reivindican derechos individuales y colectivos. Sus reivindicaciones sobre sus tierras son canalizadas, particularmente, desde la perspectiva de la propiedad comunal y la titularidad colectiva de este derecho. En palabras del actual Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, “[s]uperando la dicotomía de derechos y deberes de Estados e individuos, los pueblos indígenas han demandado y articulado sus derechos humanos en términos de derechos colectivos”. (ANAYA, James, “Pueblos indígenas, comunidad internacional y derechos humanos en la era de la globalización”, en Fernando Mariño y Daniel Oliva (Eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2004, p. 93).
17. En ese sentido, el artículo 14 del Convenio N° 169 de la OIT prescribe el deber estatal de proteger los derechos de propiedad y posesión a través de la adopción de las medidas necesarias que permitan determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente. En este mismo sentido, la DNUDPI consagra, en su artículo 26, que el reconocimiento de estas tierras importará el respeto de las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas. Estos derechos de los pueblos indígenas no son ajenos a nuestra Constitución, cuyo artículo 88 precisa que el Estado garantiza “el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa” (subrayado agregado). De similar forma, el artículo 89 de la misma Ley Fundamental establece que “[l]as Comunidades Campesinas y las Nativas [...] [s]on autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras [...]”. La propiedad de sus tierras es imprescriptible” (subrayado agregado).
18. El Tribunal recuerda que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. El Tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión.

CASO COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARAGUA

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni (en adelante "la Comunidad", "la Comunidad Mayagna", "la Comunidad Awas Tingni" o "Awas Tingni"),

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juez;
Oliver Jackman, Juez;
Alirio Abreu Burelli, Juez;
Sergio García Ramírez, Juez;
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez, y
Alejandro Montiel Argüello, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario, y
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario adjunto,

de conformidad con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 4 de junio de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua (en adelante "el Estado" o "Nicaragua") que se originó en la denuncia No. 11.577, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995.

2. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la

* De conformidad con la Resolución de la Corte de 13 de marzo de 2001 sobre Disposiciones Transitorias al Reglamento de la Corte, la presente Sentencia sobre el fondo del caso se dicta en los términos del Reglamento adoptado en la Resolución de la Corte de 16 de septiembre de 1996.

Consideraciones de la Corte

142. El artículo 21 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

143. El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización.

144. Los “bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.⁵⁶

145. Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase “[t]oda persona tiene el derecho a la *propiedad privada*, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público” por la de “[t]oda persona tiene derecho al *uso y goce* de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Es decir, se

⁵⁶ *cf.* Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párr. 122.

optó por hacer referencia al "uso y goce de los bienes" en lugar de "propiedad privada".⁵⁷

146. Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales.⁵⁸

147. A su vez, el artículo 29.b de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos - , esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.

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

150. Al respecto, la Ley No. 28 publicada el 30 de octubre de 1987 en La Gaceta No. 238, Diario Oficial de la República de Nicaragua, que regula el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, señala en su artículo 36 que:

⁵⁷ En el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la propiedad privada fue uno de los más extensamente debatidos en el seno de la Comisión. Desde el primer momento las delegaciones manifestaron la existencia de tres corrientes ideológicas, a saber: una tendencia a suprimir del texto del proyecto toda referencia al derecho de propiedad; otra tendencia a consagrar el texto del proyecto tal y como fue presentado, y una tercera posición conciliadora que reforzaría la función social de la propiedad. Finalmente prevaleció el criterio de incorporar el derecho de propiedad en el texto de la Convención.

⁵⁸ *cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114.*

La propiedad comunal la constituyen las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las Comunidades de la Costa Atlántica, y están sujetas a las siguientes disposiciones:

1. Las tierras comunales son inajenables; no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles.
2. Los habitantes de las Comunidades tienen derecho a trabajar parcelas en la propiedad comunal y al usufructo de los bienes generados por el trabajo realizado.

151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.

152. Como ya fue señalado, Nicaragua reconoce la propiedad comunal de los pueblos indígenas, pero no ha regulado el procedimiento específico para materializar dicho reconocimiento, lo cual ha causado que desde 1990 no se hayan otorgado títulos de esta naturaleza. Además, en el presente caso, el Estado no se ha opuesto a la pretensión de la Comunidad Awas Tingni de ser declarada propietaria, aunque se discuta la extensión del área que ésta reclama.

153. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes. En este entendido, la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tienen derecho a que el Estado,

1. delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad;
- Y
2. se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención (*supra* párr. 148), la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.

CASO COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay

Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez; y
Diego García-Sayán, Juez;

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario*,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), el artículo 3.1 del Estatuto de la Corte y los artículos 29, 31, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 3 de febrero de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante "el Estado"

* La Secretaria Adjunta de la Corte, Emilia Segares Rodríguez, informó al Tribunal que, por motivos de fuerza mayor, no podía estar presente en la deliberación de la presente Sentencia.

Consideraciones de la Corte

116. El artículo 21 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

117. Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención, en relación con la propiedad comunitaria de los miembros de comunidades indígenas, la Corte ha tomado en cuenta el Convenio No. 169 de la OIT, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, para interpretar las disposiciones del citado artículo 21 de acuerdo con la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁸⁴. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93¹⁸⁵.

118. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁸⁶. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de

¹⁸⁴ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra* nota 1, párrs. 124 a 131, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148 y 149.

¹⁸⁵ Ley No. 234/93 que ratifica el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes.

¹⁸⁶ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra* nota 1, párrs. 137, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra* nota 184, párr. 149.

subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹⁸⁷.

119. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar "la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación."

120. Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"¹⁸⁸. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.

121. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término "bienes" utilizado en dicho artículo 21, contempla "aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor"¹⁸⁹.

122. La Constitución paraguaya reconoce la existencia de los pueblos indígenas como grupos anteriores a la formación del Estado, así como la identidad cultural de estos pueblos, la relación que tienen con su respectivo hábitat y las características comunales de su dominio sobre sus tierras, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención.

123. Por su parte, el artículo 3 de la Ley No. 43/89 señala que el asentamiento de las comunidades indígenas comprende un "área física conformada por el núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural [...]".

124. En el presente caso el Estado no niega que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya tienen el derecho a contar con tierras propias; que la caza, pesca y recolección sean elementos esenciales de su cultura; que los miembros de la

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 135.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 184, párr. 149.

Comunidad Sawhoyamaxa descienden del subgrupo Chanawatsan, el que a su vez pertenece al pueblo Enxet, habitante tradicional del Chaco paraguayo; y que las Estancias Santa Elisa y Michi "fueron declaradas parte de[*l*] hábitat tradicional [de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa] por el INDI". Lo que se discute es la realización efectiva del derecho a la propiedad.

125. El Estado ha señalado que "no niega sus obligaciones de restituir derechos a estos pueblos", pero los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa "reclaman la propiedad de un inmueble sin otro título que un informe antropológico que, aunque muy atendible, colisiona con un título de propiedad del inmueble que ha estado inscripto y ha sufrido la tradición de propietario en propietario desde hace mucho tiempo". Asimismo, el Estado teme que de concederse la solicitud de los indígenas, "estaría siendo condenado por 'pecados' cometidos durante la [C]onquista" (comillas internas del original), y que se podría llegar "al absurdo de que todo el país podría ser reivindicado por los pueblos indígenas, ya que son los primitivos habitantes de la extensión territorial que hoy se denomina Paraguay".

126. Consecuentemente, para analizar las controversias planteadas, el Tribunal examinará, en primer lugar, si la posesión de las tierras por parte de los indígenas es un requisito para acceder al reconocimiento oficial de propiedad sobre los mismos. En caso de que la posesión no sea un requisito que condicione la existencia del derecho a la devolución, la Corte analizará, en segundo lugar, si tal derecho tiene un límite temporal. Finalmente, el Tribunal se referirá a las acciones que el Estado debe adoptar para hacer efectivo el derecho de propiedad comunitaria de los indígenas.

l) la posesión de las tierras

127. En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni**, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro¹⁹⁰. Por otro lado, en el **Caso de la Comunidad Moiwana**, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran "los dueños legítimos de sus tierras tradicionales" aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros¹⁹¹. Finalmente, en el **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa**, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita¹⁹².

128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de

¹⁹⁰ Cfr. **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni**, *supra* nota 184, párr. 151.

¹⁹¹ Cfr. **Caso de la Comunidad Moiwana**. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. párr. 134.

¹⁹² Cfr. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa**, *supra* nota 1, párrs. 124 a 131.

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; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.

129. El Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas. En efecto, la Ley No. 904/81 consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras de dominio privado. Las normas pertinentes señalan que:

Artículo 24.- La solicitud de tierras del dominio privado para el asentamiento de comunidades indígenas será hecha por la propia comunidad, o por cualquier indígena o indigenista con personería jurídica en forma directa al I.B.R. o por intermedio del [INDI].

El IBR podrá hacerlo de oficio, en coordinación con el Instituto.

Artículo 25.- La solicitud contendrá los mismos requisitos establecidos en el artículo 22, inc. a)¹⁹² incluyendo el nombre y apellido de los propietarios de la fracción que los indígenas ocupen. El procedimiento será el establecido en el mismo artículo.

Artículo 26.- En casos de expropiación, el procedimiento y la indemnización se ajustarán a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes y para el pago de las indemnizaciones serán previstos los recursos necesarios en el Presupuesto General de la Nación.

130. Consecuentemente, conforme a la propia legislación paraguaya, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa tiene el derecho a solicitar que se les devuelva sus tierras tradicionales, aún cuando éstas se encuentren en manos privadas y no tengan plena posesión de las mismas.

ii) limitación temporal del derecho de recuperación

131. El segundo punto de análisis se refiere a si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo. Para dilucidar este asunto, la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de

¹⁹² El artículo 22 de la Ley No. 904/81 dispone que

[p]ara el asentamiento de comunidades indígenas en tierras fiscales, se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) Denuncia del Instituto al I.B.R. sobre la existencia de una comunidad indígena, con expresión del número de sus integrantes, lugar en que encuentra, tiempo de permanencia en el mismo, cultivos y mejoras introducidas, fracción ocupada efectivamente y la reclama adicionalmente para atender a sus necesidades económicas y expansión;
- b) Ubicación de la fracción en el catastro del I.B.R. dentro de los veinte días de la presentación;
- c) Inspección ocular por parte del I.B.R. dentro del plazo de treinta días de la ubicación en el catastro, incluyéndose en este plazo la presentación del informe;
- d) Mensura y deslinde de la fracción a cargo del I.B.R. dentro del término de sesenta días a contar de la presentación del informe del funcionario comisionado para la inspección ocular;
- e) Aprobación de la mensura dentro del plazo de treinta días desde la fecha de su presentación; y
- f) Resolución del I.B.R., previo dictamen favorable del Instituto, habilitando el asentamiento de la comunidad indígena.

los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura¹⁹⁴.

132. Debe considerarse, además, que la relación con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta *inter alia* en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan.

133. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados del presente fallo (*supra* párr. 73.70), los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, a pesar de que han perdido la posesión y tienen prohibido ingresar a las tierras en reivindicación, continúan realizando actividades tradicionales en ellas y aún consideran dichas tierras como propias. Así lo señalan los propios miembros de la Comunidad que presentaron sus declaraciones mediante affidavit:

"[N]osotros no podíamos cambiar las tierras donde vivieron nuestros padres, nuestros abuelos así porque sí, nosotros sentíamos una identificación plena con Sawhoyamaxa, eso sostenemos hasta ahora [...] Las tierras que solicitamos eran las que nuestros ancestros usaban para cazar y son las únicas que todavía tienen monte y otras cosas [...] que son importante para nosotros, para que podamos vivir, como agua. Tiene mucho significado para nosotros porque antes eran nuestras. Ahí también están enterrados muchos de nuestros antepasados. [...] Esas tierras son las mejores para que nosotros podamos vivir, no es que pidamos porque sí, sino porque son las únicas que todavía tienen rastros de nuestros abuelos"¹⁹⁵.

"En esa forma también nos afecta la falta de tierra, nosotros no queremos enterrar así nomás a nuestros muertos en la calle, pero como no tenemos tierra propia lo hacemos en un cementerio que está en Loma Porã, pero nos gustaría que se nos restituya nuestra tierra de Sawhoyamaxa para que esto ya no pase y podamos dar sepultura a nuestro seres queridos en las tierras que estamos pidiendo"¹⁹⁶.

"Muchas veces queremos recurrir a nuestros conocimientos de medicina tradicional, pero no podemos acceder a la recolección de hierbas medicinales porque se encuentran dentro de las tierras alambradas y debemos resignarnos a las enfermedades y las muertes"¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 154.

¹⁹⁵ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el Carlos Marecos el 17 de enero de 2006, *supra* nota 27.

¹⁹⁶ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por la señora Elsa Ayala el 17 de enero de 2006, *supra* nota 119.

¹⁹⁷

"Es triste porque se pierde nuestro idioma. En Km. 16 son cada vez menos los que hablan nuestro idioma, ya en Loma Porã se comenzaba a perder porque estábamos entre paraguayos también, así, ahora que estamos sobre la ruta se pierde todavía más. No es que no queramos hablar, nosotros queremos recuperar nuestras costumbres, pero es difícil cuando, en la escuela por ejemplo y en el día a día tenemos que tratar y convivir con paraguayos nada más, es difícil que nuestros niños aprendan nuestras costumbres así [...]. Si hay profesores que enseñen en nuestro idioma rápido vamos a poder usar y hablar, y así vamos a recuperar nuestra cultura que se va perdiendo...Cuando yo era chica veía como nuestra gente practicaba nuestros ritos, y ahora las mujeres ancianas nos cuentan cómo era cuando eso, ahora ya no se hace más eso, porque es difícil ahora donde estamos viviendo. ¿Cómo vamos a poder si no tenemos un lugar adecuado? En la calle no se puede, además necesitamos algunos recursos de la naturaleza que no podemos conseguir en esta situación, por eso pensamos que si tenemos nuestras tierras todo eso vamos a poder recuperar y así nuestros niños no van a pasar lo que ahora pasamos. Vamos a poder practicar nuestras costumbres"¹⁹⁸.

134. Por lo anterior, la Corte considera que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa de recuperar sus tierras perdidas no ha caducado.

iii) acciones para efectivizar el derecho de los miembros de la Comunidad sobre sus tierras tradicionales

135. Una vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama. No obstante, conforme lo ha señalado la Corte, cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión¹⁹⁹.

136. Ahora bien, la Corte no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado paraguayo. No obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa.

137. En tal sentido, el Tribunal constata que los argumentos que el Estado ha interpuesto para justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de los indígenas no han sido suficientes para relevar su responsabilidad internacional. El Estado ha presentado tres argumentos: 1) que las tierras reclamadas han sido trasladadas de propietario en propietario "desde hace mucho tiempo" y están debidamente inscritas; 2) que dichas tierras están siendo debidamente explotadas, y 3) que el propietario de las tierras "está amparado por un Tratado entre la República del Paraguay y la República Federal de Alemania[,] el cual [...] es Ley de la Nación".

¹⁹⁸ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por la señora Mariana Ayala el 17 de enero de 2006, *supra* nota 120.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 1, párr. 149.

138. Respecto al primer argumento, la Corte considera que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye *per se* un motivo "objetivo y fundamentado" suficiente para denegar *prima facie* las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro. El contenido de cada uno de estos parámetros ya fue definido por el Tribunal en el **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa**, por lo que hace remisión expresa a lo ya resuelto²⁰⁰.

139. El mismo análisis se aplica al segundo argumento del Estado respecto a la productividad de las tierras. Bajo este argumento subyace la idea de que los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mirándose la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos.

140. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, la Corte no cuenta con el mencionado tratado firmado entre Alemania y Paraguay, pero según lo dicho por el propio Estado, el referido tratado permite la expropiación o nacionalización de las inversiones de capital de una de las partes contratantes "por causa de utilidad o interés público", lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas. Asimismo, la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados²⁰¹.

141. Por lo expuesto, la Corte rechaza los tres argumentos estatales señalados *supra*, y no los considera suficientes para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya.

*

142. Finalmente, debe recordarse que, con fundamento al artículo 1.1 de la Convención, el Estado está obligado a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²⁰².

²⁰⁰ Cfr. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa**, *supra* nota 1, párr. 149.

²⁰¹ Cfr. **El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

CASO PUEBLO SARAMAKA VS. SURINAM

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam

Sentencia del 28 de noviembre de 2007

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el **Caso del Pueblo Saramaka**,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Cecilia Medina Quiroga, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García Sayán, Juez
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza, y
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta;

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29, 31, 37, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante, "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI

1. El 23 de junio de 2006, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") presentó ante la Corte una demanda en contra del Estado de Surinam (en adelante "el Estado" o "Surinam"). Dicha demanda se originó en la denuncia número 12.338 remitida a la Secretaría de la Comisión el 27 de octubre de 2000 por la Asociación de Autoridades Saramaka (en adelante "AAS") y doce capitanes Saramaka en su nombre así como en nombre del pueblo Saramaka que vive en la región superior del Río Surinam. El 2 de marzo de 2006, la Comisión aprobó el informe de admisibilidad y de fondo No. 9/06, en los términos del artículo 50 de la Convención¹, el cual

* Por razones de fuerza mayor, el Juez *ad hoc* Alwin Rene Baarh no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia.

B. EL DERECHO DE LOS INTEGRANTES DE LOS PUEBLOS TRIBALES AL USO Y GOCE DE LA PROPIEDAD COMUNAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA Y LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE DICHO INSTRUMENTO

87. La Corte ahora analizará si el artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho de los miembros de los pueblos tribales al uso y goce de la propiedad comunal.

B.1) Derecho a la propiedad comunal conforme al artículo 21 de la Convención Americana

88. Esta Corte ha tratado previamente esta cuestión y ha sostenido en repetidas oportunidades que

la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana⁷⁶.

89. Asimismo, en el caso **Mayagna** la Corte señaló que "el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal"⁷⁷. De igual manera, en el caso **Sawhoyamaxa** la Corte consideró "que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"⁷⁸. Además, el Tribunal señaló en el caso **Yakye Axa** que "tanto la propiedad

no. 66746/01, párr. 84 (señalando que los Estados tienen la obligación de tomar acciones positivas para promover y proteger las diferentes tradiciones de minorías bajo el umbral de igualdad bajo la ley).

⁷⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 132-133.

⁷⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana, supra* nota 77, párr. 133.

⁷⁶ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, supra* nota 75, párr. 118. Cfr. también *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra* nota 75, párr. 137.

⁷⁷ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, supra* nota 49, párr. 148.

⁷⁸ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, supra* nota 75, párr. 120 (citando *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, supra* nota 49, párr. 149).

privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana⁷⁹.

90. Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dichos pueblos. En este sentido, la Corte ha afirmado que:

la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras⁸⁰.

91. En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica⁸¹. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.

B.2) Interpretación del artículo 21 de la Convención Americana en el presente caso

92. La Corte reconoce que llegó a esa interpretación del artículo 21 en casos anteriores a la luz del artículo 29.b de la Convención, el cual prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna de los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales de Nicaragua⁸² y Paraguay⁸³, por

⁷⁹ *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 75, párr. 143.

⁸⁰ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 49, párr. 149. *Cfr.* también *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 85; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 75, párr. 118, y *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 75, párr. 131.

⁸¹ *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 49, párrs. 148-149, y 151; 148-149, y 151; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 75, párrs. 118-121, y *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 75, párrs. 124, 131, 135 y 154. *Cfr.* también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe 75/02, Case 11.140. Mary y Carrie Dann. Estados Unidos*, 27 de diciembre de 2002, párr. 128 (observando que "la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales de control y uso del territorio son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas"), y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe 40/04, fondo. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo. Belice*, 12 de octubre de 2004, párr. 114 (haciendo énfasis

ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (Nº 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes (en adelante, "Convenio OIT 169")⁸⁴.

93. Como se discutirá seguidamente (*infra* párrs. 97-107), la legislación interna de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio OIT No. 169. No obstante, Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸⁵. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC por parte de los Estados Parte, ha interpretado el artículo 1 en común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas⁸⁶. Al respecto, en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán "proveer[r] a su desarrollo económico, social y cultural" y pueden "disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales" para que no se los prive de "sus propios medios de subsistencia"⁸⁷. Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos⁸⁸. La Corte considera que el mismo razonamiento aplica a los pueblos tribales debido a las características similares sociales, culturales y económicas que comparten con los pueblos indígenas (*supra*, párrs. 80-86)⁸⁹.

94. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha analizado las obligaciones de los Estados Parte del PIDCP, incluido Surinam, bajo el artículo 27 de dicho instrumento y notó que "no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en comunidad con los demás miembros de su grupo, a gozar de su propia cultura, [la cual] podrá consistir en un modo de vida que está fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales. Esto podría ser particularmente cierto de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría"⁹⁰.

⁸³ *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 75, párrs. 138-139, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaza*, *supra* nota 75, párrs. 122-123.

⁸⁴ *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 75, párrs. 127-130, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaza*, *supra* nota 75, párr. 117.

⁸⁵ Surinam ratificó ambos el 28 de marzo de 1977. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 19 Diciembre 1966, 99U.N.T.S. 171, Can T.S. 1976 No. 47, 6 I.L.M. 368 (entró en vigencia el 23 de marzo de 1976), y *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 Diciembre 1966, 993 U.N.T.S. 3, 6 I.L.M. 368 (entró en vigencia el 3 de enero de 1976).

⁸⁶ *Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94*, 12 de diciembre de 2003, párr. 11, en el cual el Comité expresó preocupación por la "situación precaria de las comunidades indígenas en el Estado Parte, las cuales afectan su derecho a la auto-determinación según el artículo 1 del Pacto".

⁸⁷ Artículo 1 común del PIDCP y PIDESC.

⁸⁸ *Cfr. Artículo 29 de la Convención Americana. Cfr. también Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 37, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 113-115 (sosteniendo una interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que tenga en consideración el desarrollo progresivo del *corpus juris gentium* del derecho internacional de los derechos humanos en el tiempo y en su estado actual.*

⁸⁹ *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 77, párr. 133.

⁹⁰ ONU, Comité de Derechos Humanos, *Comentario General No. 23: Los derechos de las minorías (Art. 27) (quincuagésima sesión, 1994)*, ONU. Doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.5, 4 de agosto de 1994, párrs. 1 y 3.2.

95. El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.

96. Aplicando el criterio mencionado en el presente caso, la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio.

C. LOS DERECHOS DE LOS MIEMBROS DEL PUEBLO SARAKAMA DERIVADOS DEL SISTEMA DE PROPIEDAD COMUNAL DE AQUELLOS (ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE DICHO INSTRUMENTO)

97. Toda vez que se declaró que la Convención Americana reconoce el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de su propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal, la Corte procederá ahora a analizar si el Estado ha adoptado el marco adecuado para efectivizar, mediante la legislación interna, dicho derecho.

98. La cuestión general respecto de los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales en Surinam ya ha sido materia de estudio por esta Corte en el caso *Moiwana*. En dicho precedente, la Corte sostuvo que el Estado no reconocía a dichos pueblos un derecho a la propiedad comunal⁹¹. La Corte observa que ésta conclusión se encuentra también respaldada por una serie de organismos y organizaciones internacionales que han tratado esta cuestión en otras oportunidades. El Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial⁹², la Comisión de Naciones Unidas de Derechos Humanos⁹³, y el Relator Especial de la Comisión de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas⁹⁴ todos han observado

⁹¹ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 77, párrs. 86.5 y 130.

⁹² Cfr. Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Consideraciones sobre los Informes presentados por los Estados Parte bajo el Artículo 9 de la Convención, Observaciones Finales sobre Surinam*, supra nota 43, párr. 11.

⁹³ Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Consideraciones sobre los informes presentados por los Estados Parte bajo el Artículo 40 del Pacto, Observaciones Finales sobre Surinam*, supra nota 42, párr. 21 (expresando preocupación "sobre la falta de reconocimiento legal y garantías para la protección de los derechos indígenas y tribales a sus tierras y otros recursos", y recomendando que Surinam "garantice a los miembros de comunidades indígenas el pleno goce de todos los derechos reconocidos en el artículo 27 del Pacto y que adopte legislación específica para tal propósito") (expediente de anexos al escrito de los representantes, anexo 4.3, folios 1495-1496).

⁹⁴ Cfr. ONU, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 de la Comisión* (quincuagésimo novena sesión), ONU Doc. E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, párr. 21 (explicando que, "[I]legalmente, el Estado es el dueño de la tierra que ocupan, y éste puede otorgar concesiones de propiedad privada a particulares. Las tierras, territorios y recursos indígenas y tribales no están reconocidos en la ley. [...] No obstante se hayan presentado peticiones al Gobierno nacional y ante el Sistema Interamericano de

que Surinam no reconoce legalmente los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales respecto de sus tierras, recursos y territorios comunales.

99. El Estado también aceptó que su legislación interna no reconoce el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de su sistema de propiedad comunal sobre su territorio, sino que les reconoce un privilegio sobre el uso de la tierra. No obstante, el Estado proporcionó cuatro presuntas razones por las cuales no debería considerarse responsable de esta situación en el presente caso. Primero, el Estado manifestó que la falta de claridad respecto del sistema de posesión de tierras del pueblo Saramaka, particularmente acerca de quiénes son los titulares de la tierra, presenta un problema práctico para el reconocimiento del Estado del derecho comunal a la propiedad. Segundo, algunas "complejidades y sensibilidades" respecto de la cuestión de los derechos colectivos no ha permitido que el Estado legalmente reconozca esos derechos. El Estado sugirió que una legislación que proporcione un "trato especial" a los grupos indígenas y tribales plantearía cuestiones de soberanía de Estado y discriminación respecto del resto de la población. Tercero, el Estado argumentó que el poder judicial, mediante sus cortes, podría reconocer los derechos comunales de la propiedad, pero que los integrantes del pueblo Saramaka se han negado a demandar ante los tribunales internos para reclamar dicho reconocimiento. Finalmente, el Estado arguyó que su legislación doméstica reconoce a los miembros del pueblo Saramaka un "interés", más que un derecho, a la propiedad. La Corte abordará estas cuestiones en dicho orden.

CASO DE LA COMUNIDAD MOIWANA VS SURINAME

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname

Sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas)

En el *Caso de la Comunidad Moiwana*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez; y
Diego García-Sayán, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario; y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta;

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29, 31, 37, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

* La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1 de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1 de enero de 2004.

Consideraciones de la Corte

125. La Corte observa una vez más que la Comisión no presentó argumentos que expresamente se refirieran a la presunta violación del derecho consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana. Sin embargo, recuerda (*supra* párr. 91) que los representantes pueden alegar otras violaciones de la Convención diferentes de las alegadas por la Comisión, en la inteligencia de que tales argumentos de derecho se refieran a los hechos recogidos en la demanda⁷⁰.

126. Asimismo, como se estableció en el capítulo relativo al artículo 22 de la Convención Americana (*supra* párr. 108), la Corte puede ejercer su competencia sobre desplazamiento continuo de la comunidad de sus tierras tradicionales, situación que persistió después de que el Estado reconoció la competencia del Tribunal en 1987, y continúa hasta el presente.

*
* * *

127. El artículo 21 de la Convención Americana dispone:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

[...]

128. En el capítulo relativo al artículo 22 de la Convención, la Corte consideró que la ausencia de una investigación efectiva del ataque de 29 de noviembre de 1986, que lleve al esclarecimiento de los hechos y a la sanción de los responsables, ha impedido a los miembros de la comunidad regresar a sus tierras tradicionales. Así, Suriname no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permitan a los miembros de la comunidad vivir nuevamente en su territorio ancestral en forma segura y pacífica; en consecuencia, la aldea de Moliwana ha estado abandonada desde el ataque de 1986.

129. Para determinar si dichas circunstancias constituyen una privación del derecho al uso y goce de la propiedad, la Corte debe considerar, naturalmente, si la aldea de Moliwana pertenece a los miembros de la comunidad, tomando en cuenta para ello el concepto amplio de propiedad desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal.

⁷⁰ Cfr. *Caso De La Cruz Flores*, *supra* nota 59, párr. 122; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 59, párr. 125; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauni*, *supra* nota 59, párr. 179.

130. Las partes en el presente caso están de acuerdo en que los miembros de la comunidad no tienen un título legal formal – ni colectiva ni individualmente – sobre sus tierras tradicionales en la aldea de Moiwana y los territorios circundantes. Según lo manifestado por los representantes y por Suriname, el territorio pertenece al Estado residualmente, ya que ningún particular o sujeto colectivo tiene título oficial sobre dichos terrenos.

131. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro⁷¹. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁷². Para tales pueblos, su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras⁷³.

132. Los miembros de la comunidad no son indígenas de la región; según los hechos probados, la aldea de Moiwana fue fundada por clanes N'djuka a finales del siglo XIX (*supra* párr. 86.11). Sin embargo, desde ese momento hasta el ataque de 1986, los miembros de la comunidad vivieron en el área con estricto apego a las costumbres N'djuka. El perito Thomas Polimé describió la naturaleza de su relación con las tierras en la aldea de Moiwana y sus alrededores de la siguiente manera:

[los] N'djuka, al igual que otros pueblos indígenas y tribales, tienen una relación profunda y omnicompreensiva con sus tierras ancestrales. Se encuentran intrínsecamente ligados a esas tierras y a los sitios sagrados que ahí se encuentran, y su desplazamiento forzado ha cortado esos lazos fundamentales. Muchos de los sobrevivientes y sus familiares señalan su lugar de origen en, o cerca de, la aldea de Moiwana. Su imposibilidad de mantener su relación con sus tierras ancestrales y con sus sitios sagrados los ha privado de un aspecto fundamental de su identidad y de su sentido de bienestar. Sin una comunión regular con esas tierras y sitios, son incapaces de practicar y gozar sus tradiciones culturales y religiosas, en mayor detrimento a su seguridad personal y colectiva y a su sentido de bienestar.

133. En este sentido, los miembros de la comunidad, un pueblo tribal N'djuka, poseen una "relación omnicompreensiva" con sus tierras tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo⁷⁴. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte

⁷¹ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.

⁷² Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 171, párr. 149.

⁷³ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 171, párr. 149.

⁷⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 171, párr. 149.

en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes – lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N'djuka y por las comunidades indígenas vecinas (*supra* párr. 86.4) – debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad. Los límites exactos de ese territorio, sin embargo, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas (*infra* párr. 210).

134. Con base en lo anterior, los miembros de la comunidad pueden ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tienen derecho al uso y goce de las mismas. Sin embargo, de los hechos aparece que este derecho les ha sido negado hasta hoy como consecuencia de los sucesos de noviembre del 1986 y la conducta posterior del Estado respecto de la investigación de estos hechos.

135. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que Suriname violó el derecho de los miembros de la comunidad al uso y goce comunal de su propiedad tradicional. Consecuentemente, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana.

PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYACU

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYACU VS. ECUADOR

SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012 (Fondo y Reparaciones)

En el **Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku**,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte", o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Diego García-Sayán, Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza;
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;
Alberto Pérez Pérez, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte¹ (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

¹ Reglamento de la Corte aprobado por el Tribunal en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009; el cual aplica al presente caso, de conformidad con el artículo 79 del mismo. Según el artículo 79.2 de dicho Reglamento, "[c]uando la Comisión hubiese adoptado el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención con anterioridad a la entrada en vigor del presente Reglamento, la presentación del caso ante la Corte se regirá por los artículos 33 y 34 del Reglamento anteriormente vigente. En lo que respecta a la recepción de declaraciones se aplicarán las disposiciones del presente Reglamento". Por ende, en lo que se refiere a la presentación del caso, son aplicables los artículos 33 y 34 del anterior Reglamento, aprobado por la Corte en su XLIX Período Ordinario de Sesiones.

B. La obligación de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal indígena e identidad cultural del Pueblo Sarayaku

B.1 El derecho a la propiedad comunal indígena

145. El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos¹⁵⁶. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad¹⁵⁷. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la

¹⁵⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 148, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 85. Además, Comisión Interamericana, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Vs. Nicaragua*, párr. 149 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párrs. 85 a 87.

- 39 -

concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas¹⁵⁸.

146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados¹⁵⁹.

147. Además, la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales¹⁶⁰; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma¹⁶¹.

B.2 La relación especial del Pueblo Sarayaku con su territorio

148. Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura¹⁶². El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales¹⁶³.

¹⁵⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 120 y *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 87.

¹⁵⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 124, 135 y 137, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párrs. 118 y 121.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 164.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 73.61 a 73.74, y *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párrs. 205, 207 y 208.

¹⁶² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 154, y *Caso Xkamok Kasek Vs. Paraguay*, párr. 113.

¹⁶³ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 132, y *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 113.

- 40 -

B.3 Medidas de salvaguarda para garantizar el derecho a la propiedad comunal

156. La Corte Interamericana ha señalado que cuando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales deben respetar ciertas pautas. Así, "cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles"¹⁷³, las cuales deben ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar una denegación de la subsistencia como pueblo¹⁷⁴. Asimismo, el Tribunal ha precisado que tratándose de recursos naturales que se encuentran en el territorio de una comunidad indígena, además de los criterios mencionados, se exige al Estado que verifique que dichas restricciones no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena¹⁷⁵.

157. Es por lo anterior que, en el caso **Saramaka vs. Surinam**, el Tribunal estableció que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones¹⁷⁶.

¹⁷³ Peritaje rendido por el Antropólogo Rodrigo Villagra ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2011.

¹⁷⁴ Peritaje rendido por el antropólogo Prof. Víctor López Acevedo ante fedatario público, de 29 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 10145-10146).

¹⁷⁵ **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas**, párr. 144. Véase asimismo **Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas**, párr. 128.

¹⁷⁴ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 128. En igual sentido, **Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**, párrs. 144 y 145.

¹⁷⁵ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 129.

¹⁷⁶ *Cfr. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas y Gastos*, párr. 129 y **Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. "Interpretación de la Sentencia" de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párrs. 25 a 27.

CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay

Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Comunidad indígena Yakye Axa,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez, y
Ramón Fogel Pedroso, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario; y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 31, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")¹, y con los artículos 63.2 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 17 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante "el Estado"

¹ La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1º de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1º de enero de 2004.

Consideraciones de la Corte

123. El artículo 21 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

124. Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente¹⁹¹, la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho (*supra* párr. 51).

¹⁹¹ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, *supra* nota 176, párr. 148.

125. En otras oportunidades, tanto este Tribunal¹⁹² como la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁹³ han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

126. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)¹⁹⁴.

127. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

128. Al respecto, la Corte ha señalado que:

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo¹⁹⁵.

129. Debe tenerse en cuenta, además, que en virtud del artículo 29.b) de la Convención ninguna disposición de ésta puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

¹⁹² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165; *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 176, párr. 146; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párr. 193, y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16, párr. 114.

¹⁹³ Cfr. *Eur. Court H.R., Tyrer v. The United Kingdom*, 5856/72, judgment of 25 April 1978. Series A no. A26, párr. 31.

¹⁹⁴ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 179, párr. 144; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 192, párr. 164; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párrs. 192 y 193; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 191, párr. 113.

¹⁹⁵ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120, y *cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 191, párr. 115.

130. El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93.

131. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras¹⁹⁶.

132. Al respecto, el testigo Albino Fernández, maestro y miembro de la Comunidad Yakye Axa, en su declaración por affidavit señaló que

[l]as celebraciones que hacemos en la Comunidad, pero no en nuestras tierras, no las podemos hacer siguiendo del todo la tradición, no las podemos hacer completas.

[...]

En nuestras tierras, en las tierras Yakye Axa, al este del casco de la Estancia Loma Verde, se encuentra el cementerio de nuestros antepasados, donde la Comunidad enterraba a los ancianos que vivieron y murieron ahí. De recuperar nuestras tierras, allí seguiríamos enterrando a nuestros muertos. Para cambiar y mejorar toda esta situación necesitamos nuestras tierras. Sin nuestras tierras sufre el maestro, sufren los niños y las niñas y sufren sus padres.

[...]

En nuestras tierras podríamos también mantener nuestro idioma y nuestra cultura tradicional y enseñarlos en la Escuela.

133. Por su parte, el señor Tomás Galeano, líder de la Comunidad, manifestó que:

pensamos ir a Yakye Axa porque ahí tenemos todo, [...] según nuestra cultura, del bosque, de los animales, ahí ya entra la fiesta cultural que nosotros podamos realizar adentro del territorio de Yakye Axa para esa práctica de la cultura.

134. En este sentido, el señor Tomás Galeano indicó que

la fiesta consiste, la cultura nuestra consiste [en] la armonía, tranquilidad. También [...] puede haber entre eso gente que cura a los enfermos, que cura a su comunidad, que protege a su gente, por eso nuestros hijos estaban muy bien anteriormente, y nuestros nietos porque habían muchos chamanes entre nosotros, por eso necesitamos, requerimos tener el territorio nuestro [...] para seguir practicando la cultura nuestra.

135. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

136. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar "la importancia

¹⁹⁶ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85, y *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 176, párr. 149.

especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”¹⁹⁷.

138. La Constitución paraguaya reconoce la identidad cultural de los pueblos indígenas y la liga al respectivo hábitat de cada uno de ellos, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención, como lo ha hecho en los párrafos anteriores. La Constitución señala:

Artículo 62 - DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS

Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.

Artículo 63 - DE LA IDENTIDAD ÉTNICA

Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

Artículo 64 - DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo.

Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

Artículo 65 - DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, ésta Constitución y las leyes nacionales.

Artículo 66 - DE LA EDUCACIÓN Y LA ASISTENCIA

El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas especialmente

¹⁹⁷ Cfr. *Caso Comunidad Mayaqna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 176, párr. 144, y *Caso Ivcher*

suspenso.

2. El derecho a la propiedad comunitaria

85. Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁰⁰.

86. Además, la Corte ha tenido en cuenta que entre los indígenas

existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las

⁹² **Cfr.** Artículo 24.b, 27 y 64 de la Ley No. 352/1994, *supra* nota 91, folios 4537 a 4546; Dictamen de la Asesoría Jurídica de la Secretaría del Ambiente, *supra* nota 90, folios 3382 a 3388, y Cuadernillo sobre la reserva natural privada "Estancia Salazar" (expediente de anexos a la contestación, anexo 3.1, tomo VIII, folio 3469).

⁹³ **Cfr.** artículo 58 de la Ley No. 352/1994, *supra* nota 91, folios 4543 y 4544.

⁹⁴ **Cfr.** artículo 44 de la Ley No. 352/1994, *supra* nota 91, folio 4541.

⁹⁵ **Cfr.** artículo 45 de la Ley No. 352/1994, *supra* nota 91, folio 4541.

⁹⁶ **Cfr.** Acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Comunidad, *supra* nota 88, folios 3415 a 3427.

⁹⁷ Solicitud de interrupción del plazo ante la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 1.8, tomo VIII, folio 3428).

⁹⁸ **Cfr.** Escrito de los representantes de 14 de diciembre de 2009 dirigido a la Sala Constitucional (expediente de anexos a la contestación, anexo 1.9, tomo VIII, folio 3435).

⁹⁹ **Cfr.** Nota S.J. I No. 211 de 21 de mayo de 2010 suscrita por el Secretario Judicial I de la Corte Suprema de Justicia y dirigida a la Dirección de Derechos Humanos de la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, anexo 24, tomo VIII, folio 4593).

¹⁰⁰ **Cfr.** *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 137; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 88.

comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras¹⁰¹.

87. Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"¹⁰². Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas¹⁰³.

88. En el presente caso no está en discusión que la legislación paraguaya reconoce la existencia de los pueblos indígenas como grupos anteriores a la formación del Estado, así como la identidad cultural de estos pueblos, la relación que tienen con su respectivo hábitat y las características comunitarias de su dominio sobre sus tierras, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance y contenido del artículo 21 de la Convención.

89. El Estado no niega que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek tienen el derecho a la propiedad comunitaria de su territorio tradicional, y que la caza, pesca y recolección sean elementos esenciales de su cultura. La controversia en el presente caso se centra en la necesidad de restituir específicamente las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad y la realización efectiva del derecho a la propiedad, ambas cuestiones que el Tribunal pasará a analizar *infra*.

2.1.2. Posesión de las tierras reclamadas y su exigencia para el reconocimiento de la propiedad comunitaria

108. En relación a la posesión de las tierras reclamadas, la Comisión consideró que el Estado está obligado a reconocer y responder el reclamo de la Comunidad "aún cuando no tengan plena posesión de las mismas y se encuentren en manos privadas". Los representantes alegaron que la Comunidad "ha mantenido una forma de posesión parcial sobre las tierras que reclaman y los alrededores en cuanto al acceso a los recursos naturales". Agregaron que los miembros de la Comunidad han desarrollado sus actividades tradicionales en las tierras bajo reclamación "desde antes de la transferencia de las tierras a la empresa Eaton y Cía., hasta el comienzo del 2008[,] cuando aquellas actividades les fueron prohibidas con el establecimiento de la reserva [natural] privada". El Estado sostuvo que "los peticionarios no tienen la propiedad debidamente inscri[ta] en el Registro de Inmuebles, ni la posesión del inmueble pretendido".

109. El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas¹²⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado¹²⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro¹²⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas¹²⁸; 4) 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 fe¹²⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹³⁰.

110. Adicionalmente, tal como se estableció en los casos de las comunidades indígenas de **Yakye Axa** y **Sawhomaxa**, Paraguay reconoce el derecho de los pueblos

¹²⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 5, párrs. 131; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 89.

¹²⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

¹²⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

¹²⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 164; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 45, párr. 215, y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 194.

indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas¹³¹, inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas¹³². En efecto, el Estatuto de Comunidades Indígenas paraguayo consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras bajo dominio privado¹³³, el cual es precisamente el supuesto del presente caso.

111. En este caso, si bien los miembros de la Comunidad no tienen la posesión de las tierras reclamadas, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y al derecho interno paraguayo tienen el derecho de recuperarlas.

2.1.3. Vigencia del derecho a reclamar las tierras tradicionales

112. Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades¹³⁴ la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho.

113. Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura¹³⁵. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales¹³⁶.

114. En el presente caso, la Corte observa que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, *inter alia*, en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de dichas tierras (*supra* párrs. 65, 66, 74 y 75). Al respecto, el antropólogo Chase Sardi expresó en su informe elaborado en 1995, que la misma seguía "ocupando su territorio y practicando su economía tradicional, no obstante los condicionamientos [que imponía] la propiedad privada"¹³⁷. De particular

¹³¹ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párrs. 138 a 139, y *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 129.

¹³² Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párrs. 135 a 149, y *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párrs. 127 y 130.

¹³³ Cfr. Artículos 24, 25, 26 y 27 de Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas, *supra* nota 64, folios 2399 a 2425.

¹³⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, *supra* nota 129, párr. 133; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párrs. 131, 135 y 137, y *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párrs. 127 y 131.

¹³⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 154, y *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párrs. 131 a 132.

¹³⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 132.

¹³⁷ Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, *supra* nota 55, folio 741.

**CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN
LHAKAHONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA
HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA**

**SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2020
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

En el caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "Convención Americana" o "Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

VII.1 DERECHO DE PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA⁹⁰

A) Consideraciones generales sobre la propiedad comunitaria

92. La Corte se referirá a diversos aspectos relacionados con el derecho de propiedad comunitaria o comunal. Por eso, considera útil dejar sentadas algunas consideraciones generales sobre dicho derecho. Para ello, dará cuenta de algunos aspectos en los que se ha ido desarrollando su jurisprudencia.

93. La Corte se ha referido al contenido del derecho de propiedad comunitaria indígena y sus implicancias. Así, en 2001, respecto del caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, tomando en cuenta diversas pautas de interpretación⁹¹,

⁹⁰ Artículo 21 de la Convención. En este apartado se examina, en conjunto con el derecho de propiedad comunitaria, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a las garantías judiciales, la libertad de pensamiento y de expresión, la libertad de asociación, los derechos políticos y el derecho a la protección judicial, reconocidos, respectivamente, en los artículos 3, 8, 13, 16, 23 y 25 de la Convención. El examen de los derechos indicados se realiza en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, que establecen, respectivamente, las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, y de adoptar disposiciones de derecho interno.

⁹¹ En esa oportunidad, se aludió a "una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos" (*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148). Más adelante, en relación con el caso *Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte explicó que es pertinente, y acorde a lo preceptuado en el artículo 29 de la Convención, una interpretación "evolutiva", que tenga en cuenta que "los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales". También que, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para interpretar un tratado no solo hay que considerar los instrumentos formalmente relacionados con el mismo, sino el sistema en el que se inscribe. En ese sentido, es relevante el Convenio 169 de la OIT (*cf. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs.

estableció que el derecho de propiedad privada plasmado en el artículo 21 de la Convención comprende, en relación con pueblos indígenas, la propiedad comunal de sus tierras⁹². Explicó entonces que:

[e]ntre l[a]s [personas] indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁹³.

94. Al decidir, en 2005, sobre el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte entendió que el derecho de propiedad protege no sólo el vínculo de las comunidades indígenas con sus territorios, sino también "los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos"⁹⁴. Explicó después, respecto del caso *Pueblo Saramaka Vs.*

127 y 128; también jurisprudencia posterior, como la sentencia sobre el caso *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 115)). El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es relevante, además, teniendo en cuenta que el artículo 29.b) de la Convención Americana señala que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados". El Convenio 169 de la OIT fue aprobado por Argentina por medio de una ley de 1992 y el Estado lo ratificó en el año 2000 (*supra* párr. 54 y nota a pie de página 40). La Corte aclara que son consistentes con el entendimiento referido las pautas o criterios jurisprudenciales de este Tribunal que se expresan en la presente Sentencia. Por otra parte, en tanto que los hechos del presente caso abarcan un prolongado período, este Tribunal considera útil dejar sentado que Argentina, con base en distintas disposiciones normativas internacionales (y también internas), ha tenido obligaciones respecto de pueblos indígenas durante todo el tiempo que cabe tener en cuenta. Antes de 1984, en 1959 y 1960, Argentina había, respectivamente, aprobado y ratificado el Convenio 107 de la OIT (*supra* nota a pie de página 40), que mandaba "reconocer el derecho de propiedad" de tierras indígenas. Por otra parte, en 1985 se sancionó la ley nacional 23.302 (*supra* párr. 54), que entre sus disposiciones prevé acciones para la adjudicación en propiedad de tierras fiscales nacionales y provinciales a comunidades indígenas y el reconocimiento de su personería jurídica. Dicha ley fue reglamentada en 1989 por el Decreto 155 del Poder Ejecutivo Nacional (*supra* párr. 54). Además, las reformas de la Constitución Nacional de 1994 y de la Constitución de Salta de 1998 reconocieron obligaciones estatales respecto a pueblos indígenas (*supra* párrs. 54 y 55). Antes, en 1986, Salta aprobó la Ley No. 6.373 de "Promoción de Desarrollo del Aborigen" y en 1992, por medio de la ley provincial 6.681, adhirió a la ley nacional 23.302 (*supra* párr. 55). Por otra parte, es pertinente dejar sentado que el perito Solá expresó que Argentina votó de modo afirmativo por la aprobación de las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Lo mismo, respecto del primer texto, notó también la perita Yáñez Fuenzalida. La Corte, de modo complementario, tendrá en cuenta esos instrumentos.

⁹² *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párrs. 148, 149 y 151. También, en sentido equivalente: *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 131 y 132; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 173. párr. 90. En el mismo sentido.

Surinam, que "el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido [si no] estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio". Por ello, la titularidad de la tierra está unida a la "necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales [...], lo que a su vez, mantiene [el] estilo de vida" de las comunidades. Los recursos que están protegidos por el derecho de propiedad comunitaria son los que las comunidades "han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad de [su] estilo de vida"⁹⁵. Por eso, la realización, por el Estado o terceros, de actividades que puedan "afectar la integridad de las tierras y recursos naturales" deben seguir ciertas pautas que el Estado debe garantizar: la participación efectiva de las comunidades afectadas; su beneficio en términos razonables y la previa realización de estudios de impactos sociales y ambientales⁹⁶.

95. Por otra parte, la sentencia del caso *Awat Tingni Vs. Nicaragua*, de 2001, señaló que "la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas [...] obtengan el reconocimiento oficial [de la] propiedad y el consiguiente registro"⁹⁷. Tal acto declara el derecho preexistente, no lo constituye⁹⁸. Conforme surge de su decisión de 2005 sobre el caso *Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte resaltó que el Estado no solo debe reconocer el derecho de propiedad comunitaria, sino también hacerlo "efectivo en la realidad y en la práctica"⁹⁹. La Corte ha explicado que la relación de los pueblos indígenas con el territorio "no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho [...] para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra"¹⁰⁰. Al pronunciarse en 2006 sobre el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, este Tribunal precisó que:

la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) 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 mismas¹⁰¹, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente

párr. 111 y 112; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 165; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 324, párr. 100; *Caso Pueblos Kalina y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 129, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru*, párr. 115.

⁹⁵ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párrs. 121 y 122. En el mismo sentido, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, párr. 112.

⁹⁶ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párrs. 129 y nota a pie de página 124.

⁹⁷ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awat Tingni Vs. Nicaragua*, párrs. 148, 149 y 151.

⁹⁸ Así, la Corte ha indicado que "en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro" (*Caso de la Comunidad Mawana Vs. Surinam*, párr. 131).

⁹⁹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 141.

¹⁰⁰ *Cfr. Caso de la Comunidad Mawana Vs. Suriname*, párr. 211, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117.

¹⁰¹ De acuerdo con lo que ha señalado la Corte, el derecho de propiedad de pueblos indígenas sobre el territorio se extiende – en principio – a las tierras y recursos que usan en forma actual, como también a aquellas

trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y estas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.¹²²

96. El Estado tiene el deber de dar "certeza geográfica" a la propiedad comunitaria, como señaló este Tribunal al decidir el caso *Awas Tingni Vs. Nicaragua*. En esa oportunidad, y en decisiones posteriores, la Corte se refirió a los deberes de "delimitar" y "demarcar" el territorio, además de la obligación de "titularlo"¹²³. Así, por ejemplo, en 2014, en relación con el caso de los *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, la Corte expresó que "el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad

¹²² *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 128, también *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117. Es preciso explicar, a propósito de la mención a "terceros inocentes", que la Corte ha notado en su jurisprudencia que puede haber contradicción entre la propiedad comunitaria indígena y la propiedad privada particular. Al respecto, lo indicado debe entenderse considerando también otras puntualizaciones efectuadas por la Corte en su jurisprudencia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho que las eventuales restricciones a la propiedad comunitaria indígena pueden ser convencionalmente admisibles, siempre que obedezcan ciertas pautas: a) "estar establecidas por ley"; b) tener "el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática", es decir, un "objetivo [...] colectivo [...] que, por su importancia, prepondere [...] claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido"; c) ser "necesarias" para "satisfacer un interés público imperativo", y d) ser "proporcionales", en el sentido de "ajustarse estrechamente al logro de [l] legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido". Teniendo en cuenta lo anterior es que los Estados deben valorar, caso a caso, la contradicción entre derechos de propiedad cuando esté involucrada la propiedad comunitaria y las "restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho sobre otro". Al hacerlo, deben tener en cuenta que "los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida; que [l]a propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural", y que preservar la identidad cultural de los pueblos o comunidades indígenas puede ser un "objetivo colectivo" que haga necesaria la restricción a derechos de particulares. Esto no significa que siempre deba prevalecer la propiedad comunitaria indígena sobre la particular, pero en los casos en que justificadamente las comunidades indígenas se vean privadas de su territorio tradicional, dichas comunidades deben, de ser posible, conforme indica el artículo 16.4 del Convenio 169, "recibir tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas". La Corte ha expresado que "[l]a elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario" (cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 144, 145, 146, 148 y 151, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 127).

¹²³ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 153. La Corte tuvo oportunidad de explicar, en relación con un caso puntual, que las obligaciones estatales son "secuenciales", y rigen tanto respecto del territorio tradicional como de tierras "alternativas": "primero se debe identificar el territorio de la Comunidad, lo que a su vez significa establecer sus límites y demarcaciones, así como su extensión. Concluida la identificación del territorio y sus límites, de resultar que el mismo se encuentra en manos privadas, el Estado debe iniciar los procedimientos para su compra o valorar la conveniencia de expropiarlo [...]. De darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado reivindique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de manera consensuada. Finalmente, sea que se expropian o se elijan de manera consensuada las tierras, el Estado debe titularlas y entregarlas física y formalmente a la Comunidad" (*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2006, párr. 34). Estos señalamientos, efectuados en relación con un caso específico, son, en principio, generalizables. Por otra parte, la Corte también ha tenido ocasión de conocer hechos concretos que denotaban que la falta de continuidad del territorio titulado, o su división y fraccionamiento, de modo que no pueda darse una "prolongación geográfica" de los distintos lotes que lo integran, impactó negativamente en el uso y goce de dicho territorio (*Caso Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*, párr. 127).

implica necesariamente, en atención al principio de seguridad jurídica, que el Estado debe demarcar, delimitar y titular los territorios de las comunidades indígenas [...]. Por tanto, el incumplimiento de dichas obligaciones constituye una violación al uso y goce de los bienes de los miembros de dichas comunidades¹⁰⁴. La titulación y demarcación deben implicar el uso y goce pacífico de la propiedad¹⁰⁵.

97. De modo concordante con lo anterior, la Corte destacó en 2015 que "en atención al principio de seguridad jurídica, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica" y los haga oponibles ante las propias autoridades estatales o frente a terceros¹⁰⁶. Consideraciones equivalentes realizó en 2018, en su decisión sobre el caso *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*¹⁰⁷.

98. Con base en lo anteriormente dicho, es relevante recordar que el Estado debe asegurar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y, por tanto, debe: a.- deslindar las tierras indígenas de otras y otorgar título colectivo de las tierras a las comunidades¹⁰⁸; b.-"abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio"¹⁰⁹, y c.- a su vez, garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar y usar efectivamente su territorio y recursos naturales¹¹⁰, así como de ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros¹¹¹.

B) Reconocimiento y determinación de la propiedad comunitaria

99. A continuación, la Corte considerará los argumentos presentados por la Comisión y las partes respecto al reconocimiento y la determinación de la propiedad. Es decir, evaluará los alegatos sobre la aducida falta de procedimientos idóneos para garantizar

¹⁰⁴ *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, párr. 119. En el mismo sentido se pronunció la Corte con posterioridad: *cfr. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*, párr. 120, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 118.

¹⁰⁵ *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 119.

¹⁰⁶ *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 133.

¹⁰⁷ *Cfr. caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 119.

¹⁰⁸ *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 164, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117. En ese sentido, la perita Yáñez Fuenzalida afirmó que "[t]ratándose de tierras no tituladas, la obligación internacional del Estado es demarcar y titular los territorios indígenas para proveer certeza jurídica sobre el dominio ancestral indígena".

¹⁰⁹ *Cfr. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 164, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117.

CASO PUEBLO INDÍGENA XUCURU Y SUS MIEMBROS VS. BRASIL

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO PUEBLO INDÍGENA XUCURU Y SUS MIEMBROS VS. BRASIL

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 2018

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces¹:

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Presidente ;
Eduardo Vio Grossi, Vicepresidente ;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Elizabeth Odio Benito, Jueza;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
L. Patricio Pazmiño Freire, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

¹ El Juez Roberto F. Caldas, de nacionalidad brasileña, no participó en la deliberación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.2 del Estatuto y 19.1 del Reglamento de la Corte.

B. Consideraciones de la Corte

B.1. El derecho de propiedad colectiva en la Convención Americana

115. La Corte recuerda que el artículo 21 de la Convención Americana protege la estrecha vinculación que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con sus recursos naturales y los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas y tribales existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad¹⁰⁶. Tales nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición a estos colectivos¹⁰⁷. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros¹⁰⁸.

116. La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido reiteradamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales, y el deber de protección que emana del artículo 21 de la Convención Americana, a la luz de las normas del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los derechos reconocidos por los Estados en sus leyes internas o en otros instrumentos y decisiones internacionales, conformando así un *corpus juris* que define las obligaciones de los Estados Partes de la Convención Americana, en relación con la protección de los derechos de propiedad indígena¹⁰⁹. Por tanto, al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29.b de la misma y

¹⁰⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 149, y *Caso Pueblos Kalifña y Lokono Vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 129.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120, y *Caso Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 100.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147, y *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 18.

¹⁰⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 127 y 128, y *Caso Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 103.

como lo ha hecho anteriormente¹¹⁰, la referida interrelación especial de la propiedad colectiva de las tierras para los pueblos indígenas, así como las alegadas gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo estos derechos¹¹¹.

117. Por otra parte, el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica *inter alia* que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) 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; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas¹¹²; 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹¹³; 6) el Estado debe garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio¹¹⁴; 7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros¹¹⁵, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales¹¹⁶. Con respecto a lo señalado, la Corte ha sostenido que no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho de los integrantes de pueblos indígenas y tribales para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra¹¹⁷.

118. En el mismo sentido, la Corte ha establecido que la falta de una delimitación y demarcación efectiva por el Estado de los límites del territorio sobre los cuales existe un derecho de propiedad colectiva de un pueblo indígena puede crear un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de los pueblos referidos en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad colectiva y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes¹¹⁸.

¹¹⁰ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 148; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros*, párr. 113, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 103.

¹¹¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay*, párr. 124, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 103.

¹¹² Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 164., y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 105.

¹¹³ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 128, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 109, y *Caso Pueblos Kalifla y Lokono Vs. Suriname*, párr. 131.

¹¹⁴ Cfr. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 164, y *Caso Pueblos Kalifla y Lokono Vs. Suriname*, párr. 132.

¹¹⁵ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115 y *Caso Pueblos Kalifla y Lokono Vs. Suriname*. párr. 132.

¹¹⁶ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 146 y *Caso Pueblos Kalifla y Lokono Vs. Suriname*. párr. 132.

¹¹⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Muiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 211, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 105.

¹¹⁸ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 146.

119. Asimismo, la Corte ha establecido que, en atención al principio de seguridad jurídica, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica¹¹⁹. Lo anterior, considerando que el reconocimiento de los derechos de propiedad colectiva indígena debe garantizarse a través del otorgamiento de un título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado. Un reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece de sentido si no se establece, delimita y demarca físicamente la propiedad¹²⁰. Al mismo tiempo, esta demarcación y titulación debe traducirse en el efectivo uso y goce pacífico de la propiedad colectiva.

120. En el presente caso, el Tribunal observa que existe una controversia entre las partes en cuanto al alcance de las obligaciones internacionales de Brasil. En particular, tanto la Comisión como los representantes alegan un agravio al derecho de propiedad colectiva por la falta de seguridad jurídica en dos vertientes; por una parte, i) sobre el derecho de propiedad respecto al territorio Xucuru y la falta de eficacia de las acciones emprendidas por el Estado para efectuar el registro y titulación del territorio; y por la otra, ii) la falta de seguridad jurídica en el uso y goce de la propiedad, derivada de la demora en el saneamiento del territorio. En virtud de lo anterior, la Corte procederá a hacer algunas consideraciones sobre cuál es el alcance de las obligaciones derivadas del deber general de garantía respecto del artículo 21 de la Convención, así como su relación con la noción de "seguridad jurídica" a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Ello con el objeto de determinar si las acciones y alegadas omisiones del Estado brasileño comprometen su responsabilidad internacional por el incumplimiento de la obligación general antes citada, así como por la ineficacia de los procesos administrativos.

B.2. El deber de garantizar el derecho a la propiedad colectiva y la seguridad jurídica

121. Esta Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 1.1 de la Convención tiene dos vertientes. Por una parte, se encuentra la obligación (negativa) de respeto que implica que los Estados se deben de abstener de cometer actos que conculquen los derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Convención¹²¹; por la otra, se encuentran las obligaciones (positivas) de garantía de los Estados. Estas obligaciones implican el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹²². Estas obligaciones se configuran y deben manifestarse de diferentes formas, dependiendo del derecho que se trate. Es evidente que, por ejemplo, asegurar la igualdad y no discriminación *de jure* y *de facto* no requiere los mismos actos por parte del Estado, que para asegurar el libre uso y goce de la propiedad privada, o como en este caso, la propiedad colectiva de las poblaciones indígenas.

¹¹⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 164, y *Caso Pueblos Kalina y Lokono Vs. Suriname*, párr. 133.

¹²⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 143, y *Caso Pueblos Kalina y Lokono Vs. Suriname*, párr. 133.

¹²¹ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, párr. 139; *Caso Castillo González Vs. Venezuela*, párr. 122; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 208 y *Caso Velásquez Palz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 106.

¹²² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, párr. 166-167 y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 207.

122. Muy estrechamente vinculado a lo anterior, se encuentra el principio de seguridad jurídica. Este principio garantiza, entre otras cosas, estabilidad en las situaciones jurídicas y es parte fundamental en la confianza de la ciudadanía en la institucionalidad democrática. Esta confianza, es uno de los pilares esenciales sobre los cuales descansa un Estado de Derecho¹²³, siempre que se funde en una real y efectiva certeza de los derechos y libertades fundamentales. Este Tribunal coincide con su par europeo en el sentido de que dicho principio se encuentra implícito en todos los artículos de la Convención¹²⁴. En contraposición, la falta de seguridad jurídica puede originarse por aspectos legales, administrativos o por prácticas estatales¹²⁵ que reduzcan la confianza pública en las instituciones (judiciales, legislativas o ejecutivas) o en el goce de los derechos u obligaciones reconocidos a través de aquellas, e impliquen inestabilidad respecto del ejercicio de los derechos fundamentales, y de situaciones jurídicas en general.

123. Así, para esta Corte, la seguridad jurídica se ve asegurada –entre otras concepciones– en tanto exista confianza que los derechos y libertades fundamentales serán respetados y garantizados a todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención Americana. Ello, como se explicó, puede darse por diversos medios, dependiendo de la situación en concreto y el derecho humano que se trate.

124. Para la situación en particular de los pueblos indígenas, la perita Victoria Tauli-Corpuz, Relatora Especial de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, observó que para garantizar el uso y goce del derecho de la propiedad colectiva, los Estados deben asegurar que no exista interferencia externa sobre los territorios tradicionales¹²⁶, esto es, remover cualquier tipo de interferencia sobre el territorio en cuestión a través del saneamiento¹²⁷ con el objeto de que el ejercicio del derecho a la propiedad tenga un contenido tangible y real. En el mismo sentido se manifestó en el presente proceso el perito Carlos Frederico Marés de Souza Filho¹²⁸. Un reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece de sentido si las poblaciones o pueblos interesados no pueden ejercitar plenamente y de forma pacífica su derecho. El saneamiento no sólo implica el desalojo de terceros de buena fe o de personas que ocupen ilegalmente los territorios demarcados y titulados, sino garantizar su posesión pacífica y que los bienes titulados carezcan de vicios ocultos, esto es, libre de obligaciones o gravámenes en beneficio de terceras personas. Si lo anterior no se verifica, para la Corte es claro que el derecho de propiedad colectiva no ha sido garantizado por completo. Así, la Corte estima que los procesos administrativos de delimitación, demarcación, titulación y saneamiento de territorios indígenas son mecanismos que garantizan seguridad jurídica y protección a este derecho.

¹²³ TEDH. *Caso Winčić y otros Vs. Serbia*, No. 44698/06 y otros. Sentencia de 1 de diciembre de 2009, párr. 56. Ver también *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 192

¹²⁴ TEDH. *Caso Belar Vs. Rumania (No. 1)*, No. 30658/05. Sentencia de 6 de diciembre de 2007, párr. 39, y *Caso Brumărescu Vs. Rumania* [Gran Sala], No. 28342/95. Sentencia de 10 de noviembre de 1999, párr. 61. Ver también Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 192

¹²⁵ TEDH. *Caso Nejdet Şahin y Perihan Şahin Vs. Turquía*, No. 13279/05. Sentencia de 20 de octubre de 2011, párr. 56. Ver también Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 192

¹²⁶ Declaración pericial rendida mediante affidavit por la señora Victoria Tauli-Corpuz de 17 de marzo de 2017 (expediente de fondo, folio 715).

¹²⁷ *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 181.

¹²⁸ Declaración pericial rendida mediante affidavit por el señor Carlos Frederico Marés de Souza Filho el 12 de marzo de 2017 (expediente de fondo, folio 650).

CASO PUEBLOS KALIÑA LOKONO VS. SURINAM

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

CASO PUEBLOS KALIÑA Y LOKONO VS. SURINAM

RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)

El 25 de noviembre de 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte", o "el Tribunal") dictó Sentencia en el caso *Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, y declaró que el Estado es responsable por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la propiedad colectiva, a los derechos políticos, a la identidad cultural y al deber de adoptar las disposiciones de derecho interno. Todo ello ha provocado que dichos pueblos no cuenten con un territorio delimitado, demarcado ni titulado en su favor y que parte del territorio reclamado se encuentre en propiedad de terceros; no se garantice la participación efectiva en las reservas naturales, creadas por el Estado en parte de este territorio, ni se les haya respetado su derecho a la participación, a través de un proceso de consulta frente a proyectos extractivos en una de las reservas. Asimismo, el Estado violó el derecho a la protección judicial, en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y el derecho de acceso a la información, al no contar con recursos adecuados ni efectivos para exigir tales derechos, todo ello en perjuicio de los Pueblos Kaliña y Lokono y sus miembros.

I. Hechos

Los Pueblos Kaliña y Lokono son conocidos como los "Pueblos del Bajo Marowijne", los cuales están integrados por ocho aldeas que forman parte de este caso. Las aldeas del Pueblo Kaliña son Christiaankondre, Langamankondre, Pierrekondre, Bigiston, Erowarte y Tapuku. Mientras que las dos aldeas del Pueblo Lokono son Marijkedorp (o Wan Shi Sha) y Alfonsdorp.

Los representantes señalaron que el territorio ancestral de los Pueblos Kaliña y Lokono tendría una extensión de aproximadamente 133,945 hectáreas. No obstante, la Corte constató que el territorio que es reclamado por los Pueblos Kaliña y Lokono limita en distintas zonas con asentamientos de la tribu N'djuka maroon. Al respecto, la Corte verificó que diversos territorios y asentamientos maroons quedaban excluidos del reclamo de los Pueblos Kaliña y Lokono.

Por otra parte, dentro del territorio que se encuentra en discusión en el presente caso, se crearon tres reservas naturales, a saber: i) la Reserva Wia Wia en 1966; ii) la Reserva Galibi en 1969, y iii) la Reserva Wane Kreek en 1986. Dichas reservas, según

* Integrada por los siguientes jueces: Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente; Roberto F. Caldas, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Diego García-Sayán, Juez; Alberto Pérez Pérez, Juez; Eduardo Vio Grossi, Juez, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez.

Resolución Gerencial


N° 010 -2018/GRSM/ARA

Moyobamba, 31 JUL 2018


VISTO:

La Nota Informativa N° 193-2018-GRSM/GRPyP, de fecha 16 de julio de 2018, la Nota Informativa N° 100-2018-GRSM/SGDI, del 16 de julio de 2018, el Informe Legal N° 100-2018-GRSM/ARA/AALDE de fecha 15 de junio de 2018, el Informe Técnico N° 01-2018-GRSM-ARA/DEACRN/PyGRN del 6 de junio de 2018, y:


CONSIDERANDO:



Que, de conformidad con la Constitución Política del Estado, Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, sobre descentralización – Ley N° 27680, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales – Ley N° 27867 y sus Leyes modificatorias, se les reconoce a los Gobiernos Regionales, autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;



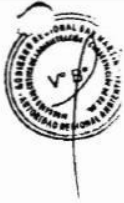
Que, los Gobiernos tienen por misión organizar y conducir la gestión pública regional de acuerdo a sus competencias exclusivas, compartidas y delegadas en el marco de las políticas nacionales y sectoriales, con el objeto de contribuir al desarrollo integral y sostenible de la región, tal como lo expresan los artículos 2°, 4° y 5° de la Ley 27867 - Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales;



Que, a través de la Resolución Ministerial N° 0792-2009-AG, de fecha 11 de noviembre de 2009, se dio por concluido el Proceso de la Transferencia de las Funciones Específicas al Gobierno Regional de San Martín, consignadas en los literales "e" y "q" del artículo 51° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y Locales del Año 2005, en materia forestal y de fauna silvestre; según las cuales le corresponde a este nivel de gobierno: e) "Desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos naturales bajo su jurisdicción"; y q) "Otorgar permisos, autorizaciones y concesiones forestales, en áreas al interior de la región, así como ejercer labores de promoción y fiscalización en estricto cumplimiento de la política forestal nacional";

Que, el artículo 19° de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, establece que, el gobierno regional es la autoridad regional forestal y de fauna silvestre. Tiene funciones en materia forestal y de fauna silvestre, dentro de su jurisdicción y en concordancia con la política nacional forestal y de fauna silvestre, la Ley en mención, su reglamento y los lineamientos nacionales aprobados por el SERFOR;

Que, con Ordenanza Regional N° 021-2017-GRSM/CR, de fecha 13 de octubre del año 2017, el Concejo Regional de San Martín, aprueba la modificación del Reglamento de Organización y Funciones – ROF del Gobierno Regional de San Martín, según el cual la Autoridad Regional Ambiental – ARA, es el órgano desconcentrado especializado y con opinión vinculante en los asuntos de su competencia a las funciones del Gobierno Regional,



Por lo expuesto, y de conformidad con las facultades conferidas por el numeral 23, artículo 242° de la Ordenanza Regional N° 021-2017-GRSM/CR, de fecha 13 de octubre del año 2017, del Reglamento de Organización y Funciones – ROF del Gobierno Regional de San Martín, y con la visaciones del Área de Asesoría Jurídica Gerencial y la Dirección Ejecutiva de Administración y Conservación de los Recursos Naturales;

SE RESUELVE:


Artículo Primero. - **APROBAR** la Directiva N° 001-2018-GRSM/ARA-DEACRN - "*Directiva para el Otorgamiento de Contratos de Cesión en Uso de Tierras Forestales y de Protección en Comunidades Nativas*"; la misma que en Anexo forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo Segundo. - **DISPONER** que la Dirección Ejecutiva de Administración y Conservación de los Recursos Naturales de la Autoridad Regional Ambiental San Martín (ARA-SM), realice las acciones administrativas necesarias para su implementación y estricto cumplimiento.

Artículo Tercero. - **REMITIR** copia certificada del presente acto resolutivo al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR del Ministerio de Agricultura y Riego, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo Cuarto. - **DISPONER** se publique la presente Resolución y su anexo en el Portal Web del Gobierno Regional de San Martín.

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.


SOBERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN
A.R.A.
Ing. Leonel Grande Armas
Autoridad Regional Ambiental

**SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO
DIRECCIÓN DE DESARROLLO ESTRATEGICO**

INFORME TECNICO LEGAL N° 01 - 2022-SERNANP-DDE-DGANP-OAJ

A : **Rodolfo Valcárcel Riva**
Gerente General

De : **Marco Pastor Rozas**
Director de Desarrollo Estratégico
SERNANP

María Elena Lazo
Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica

Carlos Felipe Sánchez Rojas
Director (e) de Gestión de las Áreas Naturales Protegidas

Asunto : Opinión técnica legal sobre la aplicación de la Resolución Ministerial N° 136-2022-MIDAGRI que modifica la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MIDAGRI – entre otros - en su artículo 6, numeral 6.6, sub numeral 6.6.6, literal b).

Referencia : a) Oficio N° 209 -2022-GRSM-ARASM-GE (CUT 30308)
b) Oficio N° 210 -2022-GRSM-PECHBM-ACR-CE (CUT 30315)
c) Oficio N° 218 -2022-GRSM-PEHCBM-ACR (CUT 032770)
d) Oficio N° 832-2022-GRSM/DRASAM
e) Resolución Ministerial N° 136-2022-MIDAGRI

Fecha : Lima, 05 de octubre del 2022

Es grato dirigirme a usted con la finalidad de remitirle opinión técnica y legal con respecto a la aplicación de la modificación incorporada con Resolución Ministerial N° 136-2022-MIDAGRI a la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MIDAGRI sobre superposición con ANP (artículo 6, numeral 6.6, sub numeral 6.6.6, literal b).

I ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Ministerial N° 0443-2019-MIDAGRI de fecha 11 de diciembre de 2019, se aprobaron los *Lineamientos para la demarcación del territorio de las comunidades nativas*.
- 1.2 Mediante Resolución Ministerial N° 0136-2022-MIDAGRI de fecha 06 de abril de 2022 se dispuso modificar la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MIDAGRI en determinadas disposiciones, incluyendo entre ellas la establecida en el literal b), sub numeral 6.6.6, numeral 6.6 de su artículo 6°, referida a la demarcación territorial y la superposición con Áreas Naturales Protegidas
- 1.3 Mediante Oficio N° 218 -2022-GRSM-PEHCBM-ACR y Oficio N° 210 -2022-GRSM-PECHBM-ACR-CE, la Jefatura del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera solicita opinión técnica y legal respecto a la aplicación de la Resolución Ministerial N° 136-2022-MIDAGRI, artículo 6°, numeral 6.6, sub numeral 6.6.6 inciso b – Superposición con ANP.
- 1.4 Mediante el Oficio N° 209-2022-GRSM-ARASM-GE, el Gerente Ejecutivo de la Autoridad Regional Ambiental San Martín, solicita opinión respecto al otorgamiento de Contrato de Cesión en Uso, en el marco de la Resolución de Demarcación Territorial del proceso de Titulación con referencia a la Resolución Ministerial N° 136-2022-MIDAGRI.

3.3. Sobre la regulación establecida en la R.M. N° 0443-2019-MIDAGRI en materia de demarcación territorial y superposición con ANP y su modificación por R. M. N° 0136-2022-MIDAGRI

Cabe señalar, en concordancia con la normativa antes citada, la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MIDAGRI contemplaba en su artículo 6, numeral 6.6, sub numeral 6.6.6, literal b), que “Si en la fase de recopilación de información, se determina la superposición de una Comunidad Nativa con ANP, **se procederá a la demarcación de aquellas que han sido reconocidas formalmente con fecha previa al establecimiento del ANP, conforme a la normatividad vigente (...)**”.

Como puede observarse de la citada disposición, el procedimiento establecido en los lineamientos para la demarcación del territorio de las comunidades nativas se enmarca: i) en una superposición existente entre una comunidad nativa y el ANP, en el que indica inicialmente, haber sido reconocidas como comunidad nativa con anterioridad a la fecha del establecimiento del ANP, para posteriormente, continuar en el marco de un proceso con fines de titulación del territorio de las Comunidades Nativas; y, ii) la imposibilidad jurídica y fáctica del otorgamiento de derechos bajo la modalidad de titulación de los territorios superpuestos con Áreas Naturales Protegidas después del establecimiento de las mismas, prevaleciendo en este último caso, de acuerdo al mandato de la legislación de las ANP, la imposibilidad de llevar a cabo una demarcación con fines de titulación de territorios ubicados en su interior, por cuanto éstas, constituyen áreas inalienables e imprescriptibles, que no podrán ser adjudicadas en propiedad a los particulares, conforme lo establece el artículo 4 de la Ley N° 26834, Ley de ANP.

“Ley N° 26834, Ley de ANP

Artículo 4,- Las Áreas Naturales Protegidas, (...), son de dominio público y no podrán ser adjudicadas en propiedad a los particulares”

Lo mencionado se enmarca además en lo dispuesto en el artículo 89° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, que en su numeral 89.1 regula sobre los derechos adquiridos previos al establecimiento del ANP, tales como el derecho de propiedad o el derecho de posesión:

Artículo 89° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, que en su numeral 89.1 estipula que:

SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO
DIRECCIÓN DE DESARROLLO ESTRATEGICO

INFORME TECNICO LEGAL N° 01 - 2022-SERNANP-DDE-DGANP-OAJ

“El Estado reconoce los derechos adquiridos, tales como propiedad y posesión entre otros, de las poblaciones locales incluidos los asentamientos de pescadores artesanales y las comunidades campesinas o nativas, que habitan en las Áreas Naturales Protegidas con anterioridad a su establecimiento. En el caso de las comunidades campesinas o nativas vinculadas a un Área Natural Protegida, se debe considerar esta situación en la evaluación del otorgamiento de derechos para el uso de los recursos naturales con base a la legislación de la materia y los Convenios Internacionales que al respecto haya suscrito el Estado, en particular reconociéndose los conocimientos colectivos de las mismas.”

Ahora bien, como es de conocimiento la Resolución Ministerial N° 0136-2022-MIDAGRI estableció – entre otras – la modificación del artículo 6, numeral 6.6, sub numeral 6.6.6, literal b) de la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MIDAGRI, considerándose en virtud de dicho cambio, en lo que nos atañe, los siguientes términos:

“Si en la fase de recopilación de información se advirtiese la existencia de áreas naturales protegidas dentro del territorio de una comunidad nativa, la resolución que apruebe el procedimiento de demarcación territorial señalará que la utilización de los recursos naturales existentes en aquellas áreas, se rigen por las normas contenidas en la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, su Reglamento, y demás disposiciones sobre la materia”.

En principio, es necesario indicar que la utilización de recursos naturales en ANP, se encuentra regulada en el Título Tercero del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas y, evidentemente, constituye un supuesto distinto al otorgamiento de derechos de propiedad mediante titulación.

Dicho esto, corresponde también indicar que, según se observa de la nueva redacción establecida en la Resolución Ministerial N° 0136-2022-MIDAGRI, se ha procedido a suprimir la disposición que señalaba que en caso de superposición con ANP se procederá a la demarcación de las Comunidades Nativas que han sido reconocidas formalmente con fecha previa al establecimiento del ANP, lo que nos conlleva a observar, conforme lo ha previsto el artículo 4 y 5 de la Ley N° 26834, Ley de ANP, no solo la fecha del reconocimiento de la personería jurídica de la comunidad nativa, sino principalmente los derechos reales de propiedad y posesión previamente adquiridos relacionadas con el ámbito referencial materia de la demarcación.

Como puede observarse, y de acuerdo a lo desarrollado anteriormente en el presente informe, esta modificación de la Resolución Ministerial N° 0136-2022-MIDAGRI, conllevaría a que no se aprecie en la actualidad la concordancia de los lineamientos aplicables al proceso de titulación de comunidades nativas establecida en una Resolución Ministerial, con el marco legal de la legislación especial que regula la gestión de las áreas naturales protegida, contempladas en la Ley N° 26834 y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

INFORME TECNICO LEGAL N° 01 - 2022-SERNANP-DDE-DGANP-OAJ

de tierras para comunidades nativas, la ejecución de los procedimientos de demarcación del territorio con fines de titulación de zonas agrícolas; y en los casos de que éstas comprendan zonas forestales, el otorgamiento de dichas zonas en calidad de Cesión en uso; sin embargo, este aspecto de la norma debe concordarse en su aplicación con el marco normativo especial de las ANP, en los cuales, como ya se ha indicado en los párrafos anteriores, este proceso de cesión en uso - que es una etapa final del procedimiento de titulación en las ANP - no se aplica en estas áreas por cuanto no se pueden otorgar derechos de propiedad de su superficie a particulares con posterioridad al establecimiento las mismas.

Del otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos naturales en ANP

En relación a la Cesión en uso antes referida, cabe indicar que en el marco de la legislación de las ANP, se encuentra regulado el "otorgamiento de derechos para el aprovechamiento de recursos naturales, con la emisión de los títulos habilitantes", especialmente previstas en la Ley N° 288344, Ley de ANP y el Decreto Supremo N° 038-2001-AG, que aprueba su Reglamento, el Decreto Supremo N° 018-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Uso Turístico de las ANP y el Decreto Supremo N° 03-2011-MINAM, que regula la opinión técnica previa favorable, para el aprovechamiento de recursos naturales y/o la habilitación de infraestructura, entre otras normas modificatorias y complementarias concordantes.

La legislación de ANP mencionada, ha regulado el otorgamiento de los títulos habilitantes para el aprovechamiento de los recursos naturales de competencia del SERNANP, que se otorgan a través de un procedimiento desarrollado dentro -de los lineamientos y estrategias contenidos en los planes maestros, planes de manejo, la zonificación y otros instrumentos de gestión, propios de la administración de las ANP; con lo cual, se permite diferenciarlo de la "Cesión en uso" de terrenos o zonas con aptitud forestal que son otorgados dentro de un procedimiento de titulación de tierras de las comunidad nativas, disposición que es inaplicable, si éstas se encuentran superpuestas con los ámbitos territoriales de las áreas naturales protegidas, previamente establecidos.

En este sentido, las normas citadas que regulan el otorgamiento de títulos habilitantes al interior de las ANP, es igualmente aplicable a las ACR, en lo que fuere pertinente, dentro del marco de la gestión y administración del ANP, lo que igualmente no incluye la Cesión en uso de terrenos propio del procedimiento de titulación de tierras de las comunidades nativas.

Finalmente, respecto a la utilización y manejo sostenible de los recursos en las ANP, es importante tener en cuenta que la legislación aplicable a las ANP, respeta los usos ancestrales vinculados a la subsistencia de las comunidades campesinas o nativas y de los grupos humanos en aislamiento voluntario o de contacto inicial o esporádico, promoviendo mecanismos que permitan compatibilizar los objetivos y fines de creación de las Areas Naturales Protegidas con dichos usos ancestrales.

IV ANÁLISIS TÉCNICO

SOBRE LAS MODALIDADES PARA OTORGAMIENTO DE DERECHOS PARA ACCESO A LOS RECURSOS NATURALES DE LAS COMUNIDADES NATIVAS

El SERNANP garantiza el acceso de las comunidades nativas al aprovechamiento de los recursos naturales, para ello la legislación de ANP ha establecido dos modalidades de otorgamiento de derechos (títulos habilitantes) para este uso a) **Acuerdos de Actividades Menores**, que faculta el uso de los recursos prioritariamente por comunidades nativas en áreas naturales protegidas de uso indirecto b) **Contratos de Aprovechamiento**, que permite el uso y la comercialización de los recursos en áreas de uso directo como las Areas de Conservación Regional, este uso puede escalar a un uso comercial, promoviéndose el valor agregado de los recursos aprovechados y la asociatividad (RP- 198-2021-SERNANP).

**SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO
DIRECCIÓN DE DESARROLLO ESTRATEGICO**

INFORME TECNICO LEGAL N° 01 - 2022-SERNANP-DDE-DGANP-OAJ

Cabe resaltar que, como parte del proceso, los profesionales del SERNANP especialistas en manejo de recursos y articulación comercial, en coordinación con la población beneficiaria, desarrolla los Planes de Manejo, que aseguran la conservación del recurso para futuras generaciones y sustentan técnicamente el aprovechamiento, además se favorece su inserción en un mercado diferenciado y se articula comercialmente

A la fecha en el SINANPE se cuenta con más de 225 títulos habilitantes otorgados a la población que hace aprovechamiento al interior de las ANP, beneficiando a más de 1832 familias, así mismo, ha permitido articular comercialmente más de 30 recursos naturales, mejorando la económica de las familias involucradas.

Cabe indicar que ambas modalidades de otorgamiento de títulos habilitantes implican como parte del proceso la identificación del ámbito al interior del ANP en donde se realizará el aprovechamiento este ámbito es parte integrante del título habilitante y es concordante con la zonificación interna del ANP.

En virtud a lo expresado, como se puede apreciar la actual legislación de ANP ya establece las modalidades para el uso y aprovechamiento de los recursos por parte de las comunidades nativas, y parte de estos procesos implican la delimitación o demarcación de las áreas donde se dará acceso a los recursos. Por este motivo teniendo en cuenta que la demarcación como parte del proceso de titulación y saneamiento, tiene un objetivo relacionado a otorgamiento de propiedad y o cesión en uso y que ambas finalidades no son concordantes con la normatividad legal de ANP como ya se indicó en el análisis legal, por ello se considera no apropiado abordar el tema por titulación y saneamiento de propiedad si no abordarlo por los actuales mecanismos para el uso de recursos en ANP.

DE LOS MECANISMOS Y ESPACIOS DE PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADE NATIVAS EN LA GESTION DE LAS AREAS NATURALES PROTEGIDAS

Para alcanzar gestión efectiva de las ANP, un enfoque clave de gestión que se implementa es el enfoque de gestión participativa, mediante el cual se planifican y logran resultados asociados a la conservación, con el involucramiento de los actores, a través de compromisos y acuerdos, generando beneficios compartidos. Para implementar este enfoque el marco normativo de ANP establece un conjunto de mecanismos de participación:

i) Contratos de Administración

El País cuenta con un modelo único en el mundo de cogestión de áreas naturales protegidas con las comunidades nativas organizadas que bien demostrando que la gestión unitaria de un ANP, entre el estado y las comunidades nativas brinda resultados de conservación exitosos a diferencia de modelos en donde no participa y no se tiene en cuenta la cosmovisión de las comunidades nativas. Este modelo de cogestión tiene un mecanismo que son los contratos de administración.

Actualmente el SINANPE se tiene 10 Contratos de Administración con Organizaciones Indígenas locales en 10 Reservas Comunales las mismas que representan a comunidades ubicadas alrededor de las Áreas protegidas, cuyo objetivo principal es la conservación de la biodiversidad para su uso sostenible.

En ANP que no son reservas comunales de igual forma la población local puede organizarse y solicitar al estado la firma de un contrato de administración, ya existiendo un ejemplo de ello en el Santuario Nacional Manglares de tumbes en el cual organizaciones de extractores de recursos hidrobiológicos se han asociado y actualmente vienen a través de un contrato de administración cogestionando el ANP

SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO
DIRECCIÓN DE DESARROLLO ESTRATEGICO

INFORME TECNICO LEGAL N° 01 - 2022-SERNANP-DDE-DGANP-OAJ

ii) De los acuerdos de Conservación

Los acuerdos de conservación son un mecanismo voluntario orientado a fortalecer la gestión efectiva de las ANP. Se basan en una alianza entre el SERNANP y actores con intereses comunes que establecen compromisos durante un periodo de tiempo y en un ámbito definido. A partir de ello, se genera bienestar a las familias locales, asegurando el mantenimiento de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos que brindan las ANP y sus paisajes asociados.

Los acuerdos de conservación vienen de la mano con mecanismos de incentivos que son promovidos en alianzas con distintos sectores del estado, significando una oportunidad para las comunidades nativas el tener estos acuerdos que permiten gestionar con distintos sectores del estado beneficios ligados a la conservación de los bosques.

iii) Sobre la plataforma de coordinación

El SERNANP tiene espacios de participación para la gestión de las Áreas Naturales Protegidas, conocida como los Comités de Gestión (CdG), que es el espacio de participación ciudadana de mayor importancia para la gestión del ANP, permite la concertación y el intercambio de ideas entre todas las personas e instituciones interesadas y comprometidas con la gestión del ANP. Sus ideas y aportes son tomados en cuenta por la Jefatura del ANP para incluirlas en los instrumentos de planificación en beneficio del ANP.

En los comités de gestión están representadas las comunidades nativas que tienen relación con la gestión del ANP ya sea porque son vecinos, viven al interior o tienen derechos adquiridos de usos de los recursos.

3.22. Anexo 13. Otras evidencias (imágenes)

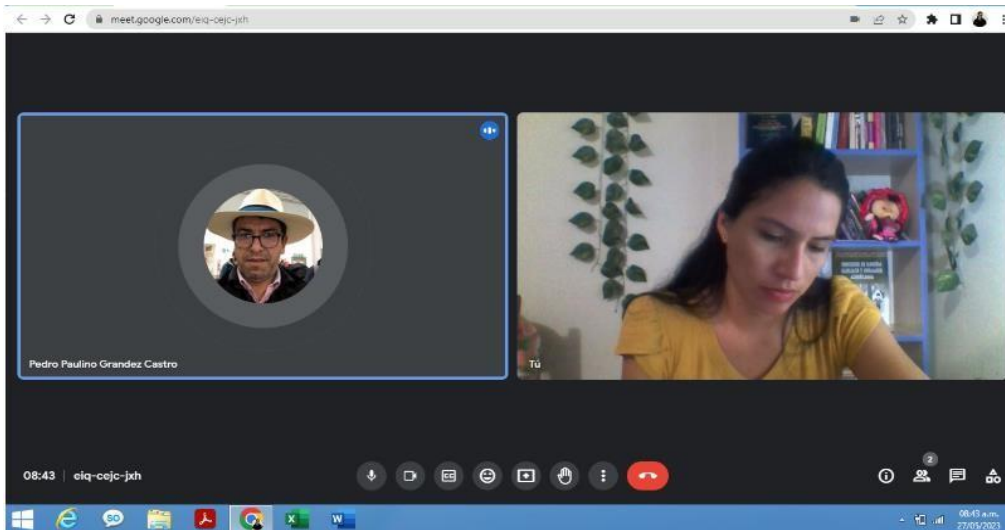
Entrevista al Dr. Juan Carlos Ruiz Molleda



Entrevista a la Dra. Olga Cristina del Rocio Gavancho León

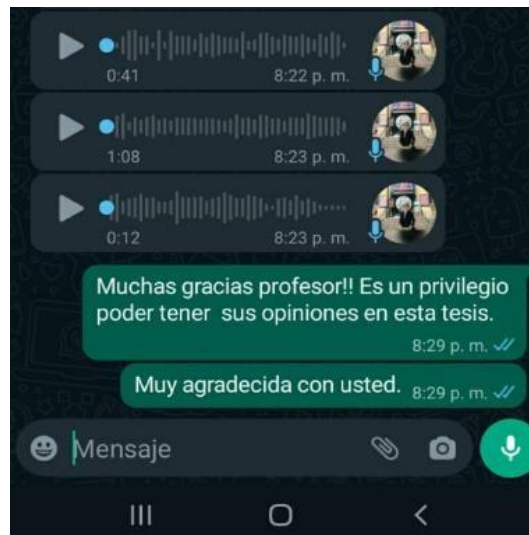


Entrevista al Dr. Pedro Grández Castro



Comunicación por WhatsApp con el Dr. Roger Merino Acuña





Entrevista al Apu Fernando Cachique Amasifen





Entrevista Segundo Amacifen Pashanase



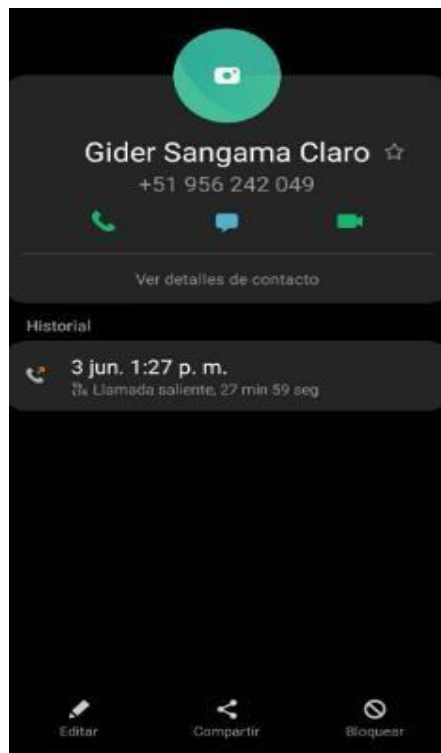


Entrevista a Normith Tuanama Tapullima





Reporte de llamada telefónica a Gider Sangama Tapullima



Reporte de la entrevista a Miguel Valderrama Zevallos

