

Situación y problemática actual de las **tierras y territorios de los pueblos indígenas** en el Perú

LUIS A. HALLAZI MÉNDEZ

Este artículo se basa en el capítulo de tierras y territorios del *Informe Alternativo 2018* sobre cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano del Convenio 169 de la OIT.

Estamos cerca del bicentenario de la declaración de la independencia del Perú y aún el Estado no reconoce de manera específica la personería jurídica de los pueblos indígenas, lo que ha obligado a realizar interpretaciones *pro homine* del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que garanticen los derechos de los pueblos indígenas como parte del bloque constitucional. Sin embargo, ese panorama sigue generando confusión en los sujetos de derechos y en muchos casos se presta a la vulneración de su derecho a la identidad y con ello también a la de sus derechos territoriales.

Es a partir de la Constitución de 1920, cuando por primera vez se reconoce el derecho constitucional de las comunidades indígenas a la propiedad. Es en ese momento que el Estado asume la responsabilidad de brindarles protección, bienestar y desarrollo. No obstante, históricamente, las comunidades siguen siendo discriminadas y excluidas en el proceso de construcción del Estado republicano.

Es más, en su afán de promover la inversión nacional y extranjera, los sucesivos gobiernos de los últimos 28 años han debilitado el marco de protección de derechos de la propiedad comunal, hasta el punto de poner en riesgo la existencia de las comunidades y, por ende, de los pueblos indígenas.

Continuidad en las políticas de despojo territorial

Los gobiernos de los expresidentes Pedro Pablo Kuczynski y Ollanta Humala aprobaron una serie de normas jurídicas a través de leyes y decretos legislativos que afectaron los derechos de la propiedad comunal, debilitaron los estándares ambientales y los derechos de los pueblos indígenas, bajo la justificación de reactivar la economía e impulsar las inversiones privadas y públicas –en Perú a estos grupos de normas se les llamó “paquetazos ambientales y antiindígenas”–. De la misma manera, el actual gobierno de Martín Vizcarra no ha planteado cambios sobre dichas políticas y por tanto continúan.

Al inicio del gobierno de Kuczynski el Congreso delegó en el Ejecutivo facultades para legislar, por lo que en los primeros seis meses se promulgaron 112 decretos legislativos sobre diversos temas, entre ellos normas que vulneraban la protección de los derechos territoriales de las comunidades. Todas estas reformas al ordenamiento jurídico nacional tienen un patrón en común: se desarrollaron en un contexto de finalización de los altos precios de las materias primas. En el afán de retornar a esas condiciones de crecimiento económico, los tres últimos gobiernos decidieron flexibilizar, reducir y debilitar el marco de protección de derechos fundamentales para revertir la situación económica.

Los decretos legislativos aprobados a partir de las facultades legislativas del gobierno de Kuczynski siguieron el mismo camino que la anterior política de reactivación económica del gobierno de Humala; cada uno de los decretos aprobados fue en detrimento de derechos fundamentales de los pueblos indígenas. A continuación detallamos las principales normas aprobadas desde el inicio de 2017:

- **Decreto Legislativo 1330.** Modifica y flexibiliza plazos, procedimientos, requerimientos y exigencias del Decreto Legislativo 1192, Ley Marco de Adquisiciones y Expropiaciones para Proyectos de Infraestructura, considerada parte del paquete de normas que el gobierno de Ollanta Humala impulsó y que redujeron los estándares de protección de los derechos de la propiedad comunal.
- **Decreto Legislativo 1251.** Introduce 12 modificaciones a la ley que regula las Asociaciones Público Privadas (APP), otorgando a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) la función de saneamiento de tierras y expropiación de predios para

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece, desde 1989, los derechos de autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales. Ha sido ratificado por 22 países; por el Perú en 1993.

El Informe Alternativo 2018: Cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano del Convenio 169 de la OIT, fue presentado por la Coordinadora Nacional de Derechos de Humanos y es resultado del trabajo de más de 15 organizaciones de la sociedad civil que trabajan en torno a los derechos humanos.

proyectos de inversión a través de la creación del Proyecto Especial de Acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizados (APIP). Esto genera, además de inseguridad jurídica, un conflicto de competencias con otros niveles de gobierno y órganos del Estado, cuyo mandato es el de sanear las tierras, ya sean de comunidades, agricultores, pequeños propietarios o predios públicos.

- **Decreto Legislativo 1333.** Establece disposiciones para facilitar la ejecución de proyectos de inversión priorizada. Su objetivo es posibilitar la entrega y el saneamiento físico-legal de cualquier predio rural requerido por estos proyectos; además, asume las competencias de la Ley 30230, que pone en riesgo los territorios de las comunidades campesinas y nativas, con título de propiedad, o en proceso de obtenerlo o sin título. El pleno del Congreso aprobó su derogatoria; sin embargo el Ejecutivo observó dicho acuerdo. El decreto sigue vigente.
- **Proyecto de Ley 1718/2017-PE.** En su discurso a la nación del 28 de julio de 2017, el presidente Kuczynski presentó este proyecto de ley que sustituye al cuestionado Decreto Legislativo 1333. La finalidad era la de dar vía rápida a la inversión priorizada, especialmente para obras de infraestructura, facilitando la transferencia de los predios requeridos por los proyectos, a través de procesos de expropiación según el cuestionado Decreto Legislativo 1192. La nueva norma contempla una exclusión respecto de la propiedad y posesión de tierras y territorios de los pueblos indígenas, pero no comprende a la mayoría de comunidades campesinas por no haber sido incluidas en la Base de Datos del Ministerio de Cultura (MINCU) como “Pueblos Indígenas”.
- **Decreto Legislativo 1320.** Modifica la Ley General de Minería en relación a la caducidad y pago o penalidad que deben cumplir los concesionarios mineros por falta de producción. La nueva norma extiende la vigencia de las concesiones por 30 años en lugar de 15 y permite mantener una concesión aun sin utilizarla. Esta prolongación plantea una mayor amenaza a los territorios de las comunidades campesinas teniendo en cuenta que concesiones mineras se superponen sobre el 35% del total de sus tierras.
- **Ley 30723.** Declara de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en zonas de frontera y el mantenimiento de trochas carrozables en el departamento de Ucayali. Permite la activación de procesos administrativos específicos destinados a la habilitación de infraestructura vial mediante procedimientos de expropiación, el traslado de comunidades nativas, la desprotección de las Áreas Naturales Protegidas (ANP), que ponen principalmente en peligro a los Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial (PIACI) en esa región amazónica.
- **Proyecto de Ley 2145-2017-PE.** El Ejecutivo presentó un proyecto de ley que promueve la industria de hidrocarburos modificando la Ley Orgánica de Hidrocarburos e introduciendo una serie de modificaciones a los contratos, la fiscalización en el seguimiento del cumplimiento de las normas ambientales y sociales, así como la reducción de trámites administrativos, eliminación de permisos, beneficios tributarios, ampliación del derecho de concesión y otras normas que afectan los territorios de las comunidades. Esta propuesta legislativa fue defendida ya en la gestión del presidente Martín Vizcarra.

El análisis de las normas descritas nos permite afirmar que fueron diseñadas para favorecer a los proyectos de inversión



Comunidad Lamas. ■ Andina

públicos y privados y agilizar la transferencia de la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas. Los principales perjudicados son los territorios de las comunidades campesinas y nativas que poseen recursos naturales y que son pretendidos por proyectos de inversión que en la mayoría de casos no respetan los derechos colectivos ni individuales de las comunidades.

Es necesario poner en evidencia, a partir de los indicadores macroeconómicos, que los sucesivos paquetes normativos aprobados desde 2014 (Ley 30230, Ley 30327, Decreto Legislativo 1192, Ley 30723) y los que datan del actual Gobierno, no han tenido un impacto positivo visible sobre la supuesta reactivación de la economía.

Tampoco la flexibilización normativa ha impulsado las inversiones. Igualmente, la mayoría de estas normas fueron judicializadas con acciones de amparo o demandas de inconstitucionalidad, sin que a la fecha se cuente con sentencias que permitan generar precedentes importantes para que la inversión respete los derechos colectivos y el Estado cumpla su rol de garantizarlos.

Ausencia de una política pública en titulación colectiva de tierras

Actualmente existen aproximadamente 10 proyectos con componente de titulación colectiva desarrollándose en el Perú, pero se encuentran desarticulados y no responden a una política nacional que garantice las tierras y territorios de los pueblos indígenas: su lógica se basa en metas y objetivos de proyectos sectoriales, mostrando muy poca coordinación entre sí, pese a los esfuerzos de algunos funcionarios, la sociedad civil y las organizaciones indígenas por dotarlos de mayor coordinación.

Creemos que los diversos estudios coinciden en los diagnósticos y, en muchos casos, en las propuestas de solución, pero quizás una de las principales trabas sea la ausencia de voluntad política y claridad a nivel institucional en la coordinación intersectorial y multinivel para que exista un avance serio y rápido en su implementación. Con ello se saldaría, al 2021, una deuda histórica en el marco de seguridad jurídica de las tierras de las comunidades.

Por otro lado, todos los procesos de saneamiento y titulación colectiva en marcha se ven amenazados por la problemática de debilitamiento normativo del Estado para acceder y expropiar tierras y territorios de comunidades de los pueblos indígenas, lo que dificulta aún más la implementación, por

Mapa 1. Riqueza cultural y natural del Perú

Fuente: mapa elaborado por Pedro Tipula y Carla Soria.

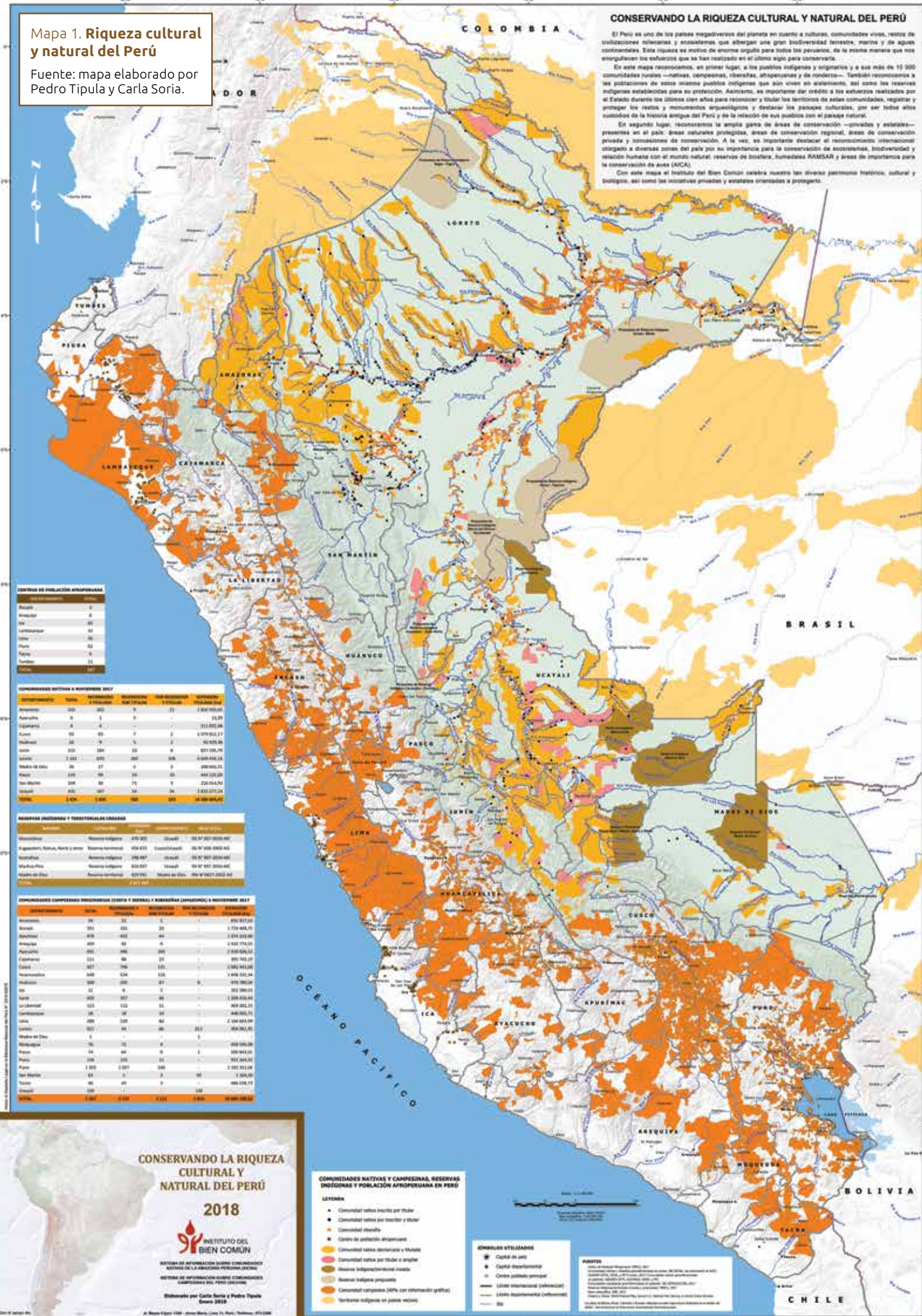
CONSERVANDO LA RIQUEZA CULTURAL Y NATURAL DEL PERÚ

El Perú es uno de los países megadiversos del planeta en cuanto a culturas, comunidades vivas, restos de civilizaciones milenarias y ecosistemas que albergan una gran biodiversidad terrestre, marina y de aguas continentales. Esta riqueza es motivo de enorme orgullo para todos los peruanos, de la misma manera que nos enorgullemos los esfuerzos que se han realizado en el último siglo para conservarla.

En este mapa reconocemos, en primer lugar, a los pueblos indígenas y originarios y a sus más de 10 500 comunidades rurales —nativas, campesinas, sierritas, altopuneñas y de ronderos—. También reconocemos a las poblaciones de estos mismos pueblos indígenas que aún viven en aislamiento, así como las reservas indígenas establecidas para su protección. Asimismo, es importante dar crédito a los esfuerzos realizados por el Estado durante los últimos diez años para reconocer y titular los territorios de estas comunidades, registrar y promover los ritos y monumentos arqueológicos y declarar los paisajes culturales, por ser todos ellos sustos de la historia antigua del Perú y de la relación de sus pueblos con el paisaje natural.

En segundo lugar, reconocemos la amplia gama de áreas de conservación —privadas y estatales— presentes en el país: áreas naturales protegidas, áreas de conservación regional, áreas de conservación privada y concesiones de conservación. A la vez, es importante destacar el reconocimiento internacional otorgado a diversas zonas del país por su importancia para la conservación de ecosistemas, biodiversidad y relación humana con el mundo natural: reservas de biosfera, humedales RAMSAR y áreas de importancia para la conservación de aves (AICA).

Con este mapa el Instituto del Bien Común celebra nuestro tan diverso patrimonio histórico, cultural y biológico, así como las iniciativas privadas y estatales orientadas a protegerlo.



CONTINIO DE POBLACIÓN APROPIADORA

Región	Comunidades
Amazonas	9
Apurímac	25
Cajamarca	23
Cusco	22
Huancabamba	4
Tumbes	12
TOTAL	107

COMUNIDADES NATIVAS Y RONDEROS 2017

Comunidad	Título	Superficie (HA)	Superficie (HA)	Superficie (HA)	Superficie (HA)	Superficie (HA)
Amazonas	222	202	9	21	1 830 953,00	
Apurímac	9	1	1	11	733 842,40	
Cajamarca	10	20	2	17	3 079 812,12	
Cusco	24	26	2	22	92 628,50	
Huancabamba	222	184	22	9	827 158,79	
Tumbes	2 182	1 076	202	206	6 689 416,18	
Madre de Dios	38	17	0	0	289 862,51	
TOTAL	2 558	1 529	35	55	14 888 129,50	

RESERVAS INDÍGENAS Y TERRITORIALES ORIGINARIAS

Comunidad	Superficie (HA)	Superficie (HA)	Superficie (HA)	Superficie (HA)
Amazonas	Reserva indígena	470 202	10 447	10 107 827 828,69
Apurímac, Huancabamba y Tumbes	Reserva indígena	456 433	Constituyente	10 107 828 828,69
Yumburaqui	Reserva indígena	278 487	10 447	10 107 828 828,69
Machupicchu	Reserva indígena	824 257	10 447	10 107 828 828,69
Madre de Dios	Reserva indígena	829 193	Madre de Dios	10 107 828 828,69
TOTAL	2 038	41 178	41 178	41 178

COMUNIDADES CAMPESINAS (COMUNAS Y BARRIOS) Y RESERVAS CAMPESINAS Y RONDEROS 2017

Comunidad	Título	Superficie (HA)	Superficie (HA)	Superficie (HA)	Superficie (HA)
Amazonas	20	20	2	2	209 917,60
Apurímac	202	224	23	23	1 126 468,19
Cajamarca	474	442	44	44	1 034 318,00
Amazonas	409	36	0	0	1 620 174,33
Apurímac	899	446	205	205	2 934 626,12
Cajamarca	123	64	23	23	392 761,17
Cusco	327	246	123	123	2 240 943,00
Huancabamba	648	534	125	125	3 404 521,34
Huancabamba	209	20	21	21	175 780,26
ICA	32	0	0	0	302 389,10
Apurímac	400	827	46	46	1 304 652,64
La Libertad	123	123	53	53	469 282,31
Cajamarca	28	28	24	24	448 063,71
Ucayali	289	229	42	42	2 104 163,49
Madre de Dios	202	41	26	26	304 263,25
Morona Santiago	26	26	4	4	104 102,20
Puno	24	64	0	0	300 943,10
Puno	229	225	14	14	701 644,41
Puno	1 020	1 020	140	140	2 101 213,14
Sucumbios	64	64	2	2	1 104,00
Tumbes	65	45	0	0	448 108,12
Ucayali	229	229	140	140	2 101 213,14
TOTAL	2 167	2 037	2 127	2 127	14 888 129,50

INSTITUTO DEL BIEN COMÚN

SECRETARÍA DE INFORMACIÓN SOBRE CONSERVACIÓN NATURAL DE LA REPÚBLICA PERUANA (SINCR)

SECRETARÍA DE INFORMACIÓN SOBRE CONSERVACIÓN CAMPESINA DEL PERÚ (SICAMP)

Elaborado por Carla Soria y Pedro Tipula Enero 2018

- COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS, RESERVAS INDÍGENAS Y POBLACIÓN APROPIADORA EN PERÚ**
- LEYENDA**
- Comunidad nativa inscrita por titular
 - Comunidad nativa por inscribir o titular
 - Comunidad indígena
 - Centro de población campesina
 - Comunidad nativa demarcada y titulada
 - Comunidad nativa por titular o ampliar
 - Reservas indígenas inscritas
 - Reservas indígenas propuestas
 - Comunidades campesinas 100% con información geográfica
 - Territorios indígenas en proceso de titulación

- SÍMBOLOS UTILIZADOS**
- CAPRI en uso
 - CAPRI departamento
 - Centro población campesina
 - Límite internacional (político)
 - Límite departamento (político)
 - Río

NOTAS:

Este mapa muestra la información de las comunidades nativas inscritas por titular y por inscribir o titular, las comunidades indígenas inscritas y propuestas, las reservas indígenas inscritas y propuestas, los centros de población campesina, las comunas y barrios inscritos y propuestos, los territorios indígenas en proceso de titulación, los límites departamentales y los límites internacionales.

ejemplo, del Proyecto de Inversión Pública “Catastro, Titulación y Registro de Tierras Rurales en el Perú, Tercera Etapa – PTRT3”, formulado por el Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) en conjunto con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), o el proyecto Declaración Conjunta de Intenciones-DCI-MINAM, firmado con el gobierno de Alemania y el Reino de Noruega.

Territorio, recursos naturales y actividades extractivas

Hoy en día, las comunidades campesinas y nativas en su gran mayoría carecen de respaldo jurídico que les permita defender sus tierras y territorios y enfrentan una amenaza constante a su propiedad principalmente por actividades extractivas.

La amenaza más presente para el caso de comunidades campesinas proviene de la actividad minera por la enorme superposición de derechos mineros concesionados sobre sus territorios.

El Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET) es la institución estatal que otorga el derecho de concesión minera que, según la Ley General de Minería, es un derecho que se da al titular para la exploración y explotación de recursos minerales que están en el subsuelo de un territorio.

Si este territorio es de posesión de una comunidad campesina, pero no tiene título de propiedad, en la práctica prevalece el derecho de concesión, exploración y explotación otorgado a la empresa titular de dicha concesión. Si el territorio tiene un título de propiedad, el concesionario conserva el derecho de explotar y extraer el recurso del subsuelo, aunque previamente tendrá que negociar una autorización con los propietarios de la superficie que, en el caso de comunidades, esta negociación la realizan en condiciones asimétricas.

No debe confundirse este procedimiento de autorización con el proceso de consulta previa. Aunque la entrega de una concesión minera no significa necesariamente que se va extraer un mineral, lo cierto es que, al haber posibilidades de explotar un recurso, se restringe el derecho de los propietarios de la superficie al uso, disfrute, disposición y reivindicación de la propiedad.

Por otro lado, el procedimiento de concesión es relativamente sencillo, lo que lleva a que, a diciembre de 2017, según INGEMMET, el 14% del territorio nacional, es decir, 17 934 000 hectáreas, se encuentre concesionado.

Actualmente el Estado no posee un catastro rural actualizado para identificar las tierras de las comunidades; sin embargo, organizaciones de la sociedad civil han avanzado en aproximaciones a esa base de datos (Cartilla N° 5. Comunidades Campesinas y Minería, 2018), donde el cruce de información con el moderno catastro minero arroja resultados del 35% de superposición de concesiones mineras en tierras de comunidades campesinas. Ello significa que son o serán afectadas en sus derechos territoriales.

Igualmente, muchas comunidades permanecen total o parcialmente superpuestas por las concesiones mineras; tal es el caso de la comunidad campesina de Chila Chila, Arequipa, cuyo territorio comunal se superpone en un 95%, aproximadamente.

De acuerdo a los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y conforme al reciente fallo nacional en el caso de las 11 comunidades de Atuncolla (Expediente N° 01846-2012-0-2101-JM-CI-03 Corte Superior de Justicia de Puno. Sala Civil de Puno. 14 de noviembre de 2016), las concesiones mineras restringen el ejercicio de la propiedad a la comunidad, sobre todo cuando la comunidad no autoriza la exploración y/o explotación, o no se aplica el proceso de consulta previa o se hace de manera deficiente.

Pero además, los actuales procedimientos de concesión minera vulneran también diversos derechos de las comunidades campesinas, como el de información, notificación

culturalmente adecuada y el derecho de oposición que las comunidades pueden interponer ante la concesión impuesta; todo esto porque el actual modelo de concesiones coloca a las comunidades, poseedoras y propietarias de las tierras y territorios, en un lugar intrascendente en las decisiones burocráticas.

Región San Martín: titulación de comunidades y cesión de uso

A inicios de 2017, las comunidades nativas pertenecientes a la Federación de Pueblos Indígenas Kechwas de Bajo Huallaga, San Martín (FEPIKBHSAM) y la Federación de Pueblos Indígenas de Chazuta (FEPIKECHA), decidieron no continuar con el componente de Titulación del Proyecto PNUD-DCI en la región San Martín (reconocimiento y titulación de comunidades nativas PNUD-DCI en la región San Martín), puesto que la metodología propuesta pretendía otorgar en cesión de uso sus territorios.

Las comunidades nativas del distrito de Chazuta y Papaplaya de la provincia y región San Martín, afirmaron que con la metodología usada para la formalización de la propiedad indígena, el Estado peruano pretende “meramente otorgar a los integrantes del pueblo [...] un privilegio de usar la tierra, el cual no les garantiza el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblos Kalíña y Lokono Vs. Surinam. Sentencia 25 de noviembre, 2015). Con ello, se transgreden los contenidos esenciales de la propiedad y su uso, colocándolos en situación de vulnerabilidad y condenándolos a su extinción.

Es evidente que el otorgamiento de la cesión en uso sobre los territorios de los pueblos indígenas respecto de los territorios con aptitud forestal representa un claro desconocimiento a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú. En esa dirección, la regulación de la formalización de la propiedad indígena no se adecua a los mandatos internacionales.

Elías Sinti, presidente de la FEPIKBHSAM, afirmó en la asamblea:

Las características de exclusivo, indefinido y no transferible es mientras los pueblos indígenas se sujeten al contrato de cesión en uso, en caso que el contrato no pueda ser cumplido por diversos motivos, inclusive los imputables al propio Estado, el pueblo indígena puede perder su territorio. Motivo por el cual, cualquier figura jurídica que no establezca la propiedad sobre nuestros territorios, es una vulneración a nuestro derecho en contravención al Convenio 169 OIT y los mandatos de la CIDH en sus diversas sentencias (entrevista a Elías Sinti realizada por Rubén Ninaypayta el 5 de febrero 2016 en la Comunidad Nativa Ankash Yaku de Achinamisa, San Martín.)

Debemos tomar en cuenta que en la región San Martín las áreas naturales protegidas representan el 21,27%; los bosques de protección permanente el 21,85%; las zonas de conservación y recuperación ecosistémica titulados a favor del Gobierno regional de San Martín el 8,34%; y las concesiones para la conservación a favor de privados el 9,1% del total del área de la región (Ninahuanca, Arbocco y otros, 2015). ●

Luis A. Hallazi Méndez

Abogado y politólogo, investigador de derechos humanos, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma y coordinador del área legal del Instituto del Bien Común, Perú.

luis.hallazi@gmail.com