



TERRITORIOS INDIGENAS Y LA NUEVA LEGISLACION AGRARIA EN EL PERU

PEDRO GARCIA HIERRO

GRUPO DE TRABAJO RACIMOS DE UNGURAHUI

Documento IWGIA 17

TERRITORIOS INDÍGENAS Y LA NUEVA
LEGISLACIÓN AGRARIA EN EL PERU

GRUPO DE TRABAJO
«RACIMOS DE UNGURAHUI»

GRUPO DE TRABAJO
«RACIMOS DE UNGURAHUI»

TERRITORIOS INDÍGENAS Y LA NUEVA LEGISLACIÓN AGRARIA EN EL PERÚ

IWGIA
GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO
SOBRE ASUNTOS INDÍGENAS

«RACIMOS DE UNGURAHUI»

LIMA-PERÚ
1995

Primera Edición, Octubre de 1995

Copyrights «Racimos de Ungurahui» e IWGIA- Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas.

La reproducción y distribución de la información contenida en las publicaciones de IWGIA está permitida siempre y cuando se cite la fuente. Sin embargo, la reproducción de Documentos enteros no es posible sin el consentimiento de IWGIA.

Las opiniones expresadas en las publicaciones de IWGIA no reflejan necesariamente las de la organización.

IWGIA- Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas
Fiolstraede, 10
DK-1171 Copenhague
Dinamarca

Tlf (45) 33 12 47 24
Fax (45) 33 14 77 49
e-mail diwgia@login.dkuug.dk

Grupo de Trabajo
«Racimos de Ungurahui»
Islas Canarias, Manzana J-6; Lote 20
Cedros de Villa, Chorrillos
LIMA - 9
Tlfax: (511) 254-2490

ÍNDICE

Prefacio	11
I INFORMACIÓN PRELIMINAR	15
1. DERECHO Y TERRITORIALIDAD INDÍGENA	17
1.1 LAS TIERRAS INDÍGENAS: ¿DERECHO CIVIL O DERECHO POLÍTICO?	17
1.2 ¿BARRERAS AL DESARROLLO O GARANTÍAS POLÍTICAS?	19
1.3 EL CAMINO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS HACIA EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE SUS DERECHOS TERRITORIALES	21
a. El derecho y los pueblos indígenas	22
b. Algunas notas jurídicas acerca del territorio incorporadas a la plataforma indígena	24
c. Perspectivas explicativas de la territorialidad indígena	28
2. CRONOLOGÍA DEL CONFLICTO	31
2.1 EL CHOQUE ENTRE DOS PROYECTOS POLÍTICOS	31
2.2 LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL CONFLICTO	32
a. Primeros desencuentros	32
b. La conquista de la selva	35
c. La creación de las Comunidades Nativas	37
d. Primer intento liberal	40
e. La violenta expansión cocalera	43
f. Segundo intento liberal	46
g. La hora actual	50

2.3 Resultados del conflicto	52
a. El proyecto indígena	52
b. El proyecto oficial	54
II. CAMBIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO	59
1. LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES	61
1.1 ¿EN QUÉ CONSISTEN LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES?	62
a. La libre disponibilidad	62
b. la imprescriptibilidad condicionada	67
2. LAS PROPUESTAS INICIALES DEL CAMBIO	71
2.1 PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE PROYECTOS	71
2.2 ANÁLISIS GENERAL	72
2.3 ASPECTOS ESPECÍFICOS	78
2.4 CONCLUSIONES	82
3. ANÁLISIS DE LA LEY N° 26505	83
a. Para analizar la ley	83
b. Análisis del articulado	96
III. PROPUESTAS INICIALES	137
1. PUNTOS CRÍTICOS Y PREVISIONES A CONSIDERAR EN RELACIÓN A LA LEY N° 26505.	139

1.1 INTRODUCCIÓN	139
a. Leyes «coloniales» y derechos indígenas.	140
b. Organizaciones Indígenas y Derecho Territorial.	141
1.2 LO BUENO, LO MALO Y LO FEO	143
1.3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	149
ANEXOS	157
ANEXO I: CAMBIOS CONSTITUCIONALES	159
ANEXO II: LOS NUEVOS PROYECTOS DE LEY	161
ANEXO III: TIERRAS EN EL CONVENIO 169	169
ANEXO IV: PROPUESTAS DE LAS COMISIONES ORGANIZADAS POR INICIATIVA DE AIDSESP	173
PROGRAMA DE PROPUESTAS LEGALES PARA NORMAR LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN REFERENCIA A SUS TIERRAS Y TERRITORIOS	175
1. PRECISIONES NECESARIAS	175
2. VACÍOS NORMATIVOS DE URGENTE CONSIDERACIÓN	183

PREFACIO

El 18 de Julio de 1995, con las elecciones ganadas por una amplia mayoría, el gobierno Fujimori promulgó la Ley 26505, «Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas», aprestándose para un segundo período presidencial en el que la coyuntura le ofrece las mejores posibilidades para conducir el agro hacia los objetivos liberales que, desde un comienzo, estuvo de acuerdo en acatar.

Acogida con cierto beneplácito por algunos sectores productivos e, incluso, por algunas instituciones que consideran sus dispositivos como adecuados a los actuales problemas del agro peruano, la Ley se ha visto con mucha preocupación por las comunidades indígenas de la amazonía por considerar que supone un paso atrás en sus luchas territoriales.

Las organizaciones indígenas de la amazonía peruana han reaccionado contra el dispositivo, y han generado un proceso de análisis en el que ha participado un buen número de instituciones solidarias con su movimiento.

«Racimos de Ungurahui» tomó parte activa en el debate y fue invitado a aclarar diversos aspectos de la Ley y de sus posibles repercusiones sobre el futuro de los pueblos indígenas peruanos.

La idea del presente texto surge de la necesidad de ampliar la difusión de este debate que apenas comienza. Está construido sobre la base de las diversas exposiciones que los miembros de «Racimos

de Ungurahui» han presentado ante diferentes auditorios, indígenas o no.

Para darles una cierta coherencia, se han retocado algunos textos y se han estructurado como una unidad, a pesar de tener diferentes fechas y responder a diferentes públicos. No obstante, nos parece que puede contribuir a calentar el ambiente a fin de que una ley, que sin duda va a marcar el destino de los pueblos indígenas amazónicos en los próximos años, no pase desapercibida entre los complacientes, y, a veces maliciosos, aplausos de la ciudadanía.

Es posible que los Decretos Reglamentarios que la Ley prevé, estén en la calle al momento en que este texto llegue a editarse, desvirtuando, o aclarando, algunas de las preocupaciones que aquí se expresan. Merece la pena, sin embargo, arriesgar opiniones y, sobre todo, aclarar posiciones. Por otro lado, la información a las comunidades es urgente. Al fin y al cabo, en sus iniciativas va a estar gran parte de la responsabilidad sobre los acontecimientos.

El Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), cuya preocupación por la problemática indígena tiene muy larga trayectoria, ha permitido que este texto haya podido elaborarse con la urgencia que se requería. Nuestro agradecimiento especial al Sr. Alejandro Parellada que ha sido nuestro contacto para llevar a efecto la iniciativa.

AIDSESEP (Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana), organización que afilia a buena parte de las federaciones indígenas amazónicas, tuvo la iniciativa en el debate y nos ha permitido utilizar el texto de su informe al Congreso acerca de los proyectos previos a la promulgación de la Ley.

El resto de los materiales son del propio «Racimos de Ungurahui» y se indica en cada caso la ocasión para la que fueron preparados.

Un agradecimiento especial a la organización de emprendedores sociales ASHOKA y a la institución danesa IBIS, cuyo apoyo está facilitando, en buena medida, el trabajo de nuestro Grupo.

Nuestra intención es la de continuar el texto con una segunda parte dedicada a los futuros Reglamentos, así como a un análisis de los acontecimientos que se produzcan como consecuencia de la apli-

cación de la Ley. En esa ocasión presentaremos los anexos y bibliografías que la premura nos impide presentar ahora.

La redacción de los textos, con excepción del arriba mencionado, ha estado a cargo de nuestro compañero Pedro García. Las correcciones son de Nadia Stoynic. Gran parte de los trabajos para la gestión de la edición han recaído sobre Lily La Torre.

Lima, 30 de Septiembre de 1995

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

1. Derecho y territorialidad indígena
2. Cronología del conflicto

«...Sin territorio un Pueblo Indígena pierde su pasado y pierde su futuro como pueblo.

La obligación de cada generación indígena es tratar con todo respeto el territorio legado por los ancestros y mejorar sus condiciones para entregárselo, mejorado, a la siguiente generación y así poderse perpetuar como pueblo».

(AIDSESEP, Documento de opinión frente a los cambios introducidos en la nueva legislación, 1995)

«Ser o no ser, esa es la cuestión»

(William Shakespeare, dramaturgo inglés)

1. DERECHO Y TERRITORIALIDAD INDÍGENA (*)

1.1 LAS TIERRAS INDÍGENAS: ¿DERECHO CIVIL O DERECHO POLÍTICO?

EL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD privada es la base de todo el sistema económico occidental. Es el ámbito de poder que el individuo tiene sobre las cosas y que le permite disponer a su antojo de ellas de manera exclusiva frente a todos los demás.

La propiedad no es sólo la base sino también el motor de las sociedades capitalistas. La ambición por tener será la que mueva los resortes sociales hacia el progreso. Se trata, pues, de una clave cultural occidental.

Cuando la propiedad es garantizada por el aparato coactivo del Estado, obligando a los demás a respetarla y permitiendo al individuo gozar de lo suyo sin necesidad de utilizar la fuerza frente a los demás, estamos entonces hablando de una propiedad jurídica.

La mayoría de los pueblos indígenas pueden intuir un concepto de propiedad económica. La escopeta, la canoa, son cosas más y

(*) El texto reproduce la primera parte de la exposición presentada por el Grupo de Trabajo «Racimos de Ungurahui», el día 20 de septiembre 1995, a los alumnos del Programa de Formación de Maestros Bilingües de Iquitos.

puedo disponer de ellas. Sin embargo, muy pocos pueblos indígenas podrían atreverse a utilizar ese concepto con referencia a la tierra, aunque para todos sea claro cuál es el espacio de la naturaleza que pueden disfrutar sin tener problemas con otros pueblos vecinos.

En el caso occidental la propiedad de la tierra es un derecho civil y corresponde a un individuo. En el caso de las sociedades indígenas la cuestión de la tierra es diferente; el territorio se vincula más bien al pueblo que al individuo y nadie piensa que puede disponer de él a su antojo. Algo parecido puede decirse del territorio de Bolivia, por ejemplo. Es del pueblo boliviano, pero no parece correcto decir que es propiedad civil de Bolivia, ni mucho menos de ninguno de sus ciudadanos (a pesar de que, de acuerdo con sus normas internas, cada lugar concreto de Bolivia esté vinculado jurídicamente a un individuo o pueblo o comunidad concretos). Bolivia, el pueblo o sus representantes, no podría vender su territorio nacional o parte de él porque dejaría de ser Bolivia.

Cuando hablamos del territorio de Bolivia estamos hablando de un derecho político (que se respeta por otros pueblos) y no de un derecho civil (que se debe respetar entre los particulares que viven dentro de Bolivia).

Para los pueblos indígenas, el territorio corresponde más bien al concepto de derecho político que al concepto de derecho civil. Al margen de cómo se regule la tenencia de tierras a nivel interno, cada pueblo necesita que se respete su territorio íntegramente.

Pero, como los pueblos indígenas no son independientes de los Estados Nacionales de los que forman parte, es necesario que las leyes estatales reconozcan las peculiaridades de esta situación y se comprometan a respetar los territorios de los pueblos que los conforman. De esta manera, con garantías de respeto externo a los territorios indígenas y con el reconocimiento de autonomías internas, la anómala situación que creó la conquista y la posterior configuración arbitraria de los Estados americanos sería menos injusta, pudiéndose sentar las bases iniciales de una recomposición más armónica de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados Nacionales de los que forman parte.

La Constitución del Perú reconoce la multiétnicidad del país. Dado que un pueblo es, entre otras cosas, su territorio, la legislación debería ser consecuente con ese principio constitucional.

En la Ley N° 26505 el Estado aplica un criterio etnocéntrico para regular la cuestión de la tierra en el Perú. De esta manera se acoge a la clave de la cultura occidental de la propiedad civil y hace de ese valor la guía de la política nacional de tierras, incluyendo las tierras de los pueblos indígenas. Un derecho de marcado contenido político lo reduce a un derecho civil.

En el fondo de esta Ley está, pues, una negación de la existencia de los diferentes pueblos que conforman el Estado Nacional y la imposición, coactiva e inconsulta, de un régimen jurídico impropio. La ley se manifiesta como un intento por liquidar a los pueblos indígenas negando su esencia como pueblos.

1.2 ¿BARRERAS AL DESARROLLO O GARANTÍAS POLÍTICAS?

Los países colonizadores utilizaron el derecho de conquista para adueñarse de las tierras y los recursos de los pueblos originarios de América, reduciéndolos a la miseria en pequeños espacios donde sobrevivir.

Sin embargo, tanto por la propia resistencia indígena como por cierta sensibilidad y conveniencia política, se terminó por reconocer determinados espacios como reducto final. Las Comunidades de Indígenas vinieron a constituir un límite a ese derecho de conquista no siempre respetado.

En cualquier caso, las tierras comunales no estaban en el mercado y su propiedad colectiva venía a ser una protección contra los que pretendían apoderarse de ellas.

La independencia debería haber significado una recuperación de las tierras usurpadas a los peruanos originarios. Esto no sucedió porque la independencia sólo fue una lucha entre colonos y para los indígenas la situación de pueblos conquistados y colonizados no cambió para nada hasta hoy en día.

El libertador Simón Bolívar tuvo una ocurrencia liberal y dictó decretos que «liberaban» a los comuneros permitiéndoles parcelar y vender sus tierras. Los resultados de esas medidas fueron catastróficos. Tinterillos y hacendados apañaron documentos para apoderarse de tierras comunales, utilizaron el derecho colonial para arrebatarse terrenos, arreglaron cuentas pendientes obligando al pago de deudas con tierras y las comunidades perdieron en su conjunto gran parte de sus mejores tierras. La reacción no se hizo esperar. Hubo levantamientos y muertes y por fin los decretos tuvieron que anularse.

Cuando en el Perú se dió un movimiento ideológico indigenista se pensó en cómo proteger las tierras indígenas de la picardía y la avaricia criolla y es entonces cuando se comienza a pensar en que la mejor protección contra las tinterilladas y las presiones era declarar las tierras indígenas como indisponibles. De esa manera, aunque se pudieran arreglar documentos falsos o extorsionar o engañar a los comuneros, las ventas de tierras o los cobros de deudas con tierras no tendrían ya valor legal. De esta forma, la Constitución de 1920 estableció las garantías para que las Comunidades pudieran sobrevivir a la rapiña y mantenerse en sus territorios. Así aparecieron palabras como «la inalienabilidad», «la inembargabilidad» o «la imprescriptibilidad».

Son palabras que significaban garantías contra los actos con los que los indígenas solían ser despojados de sus tierras. Suponían, en cierta manera, un reconocimiento de ese carácter político del derecho territorial indígena que impedía que, merced a las argucias del “Derecho del Conquistador”, la sociedad criolla pudiera invadir el espacio indígena y despojarle de sus tierras.

Esas palabras se han mantenido en todas las constituciones peruanas hasta el 93 y han servido para que los indígenas pudieran pensar en la reconstrucción paulatina de sus territorios con la seguridad de que -al menos legalmente- no se podría dar marcha atrás, ya que no existía posibilidad legal de desmedro territorial.

El gobierno ha determinado ahora la libre disponibilidad de las tierras indígenas y explica su decisión con los mismos argumentos que hace 170 años utilizó Bolívar.

En efecto, el gobierno declara que la indisponibilidad ha sido el gran obstáculo para el desarrollo de las comunidades y que ahora quedan «liberadas» al derecho común.

No dudamos de que la indisponibilidad de las tierras en el mercado ha constituido un obstáculo, pero no para las comunidades, que han visto en ella su mayor garantía, sino para la avidez de quienes pretenden arrebatar a los indígenas su espacio y que están más cerca del corazón del gobierno que los indígenas. La prueba: los supuestos beneficiarios no han sido consultados, pero sí el FMI. Otra prueba: el propio título de la nueva ley que estimula la inversión privada en los territorios de las comunidades indígenas.

1.3 EL CAMINO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS HACIA EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE SUS DERECHOS TERRITORIALES

Los pueblos indígenas amazónicos han sufrido un proceso similar al de los pueblos indígenas andinos, sólo que mucho más tarde. El movimiento indígena amazónico surge, como en el caso andino, precisamente cuando la invasión de las tierras y el despojo de los recursos comenzaban a ser intolerables.

Pero, menos contaminados por el “Derecho del Conquistador”, los indígenas amazónicos tuvieron casi desde el inicio de sus luchas la clara concepción del derecho a la tierra como un derecho político ligado a su propia esencia como pueblos. De ahí que el término territorio haya sido su bandera desde los comienzos.

Es importante conocer las formas en las que los pueblos indígenas se han ido vinculando con el derecho para llegar a un reconocimiento externo de sus propias pretensiones. Vamos a dar un repaso a esta perspectiva desde tres ángulos: a) la naturaleza del progreso de las relaciones entre pueblos indígenas y derecho nacional o internacional; b) las notas jurídicas que los indígenas han ido incorporando a sus plataformas de lucha en pro del reconocimiento de sus derechos territoriales; c) las distintas miradas al concepto de territorio indígena desde una concepción política autóctona.

a. El derecho y los pueblos indígenas

La conquista fue un proceso a través del cual los conquistadores fueron negando a los pueblos indígenas todos los espacios en los que se expresaba su forma de ser diferentes.

Así, se esforzaron por despojar a estos pueblos de su religión; de su filosofía de la vida; de su idioma; de las propias formas de relacionarse: con la naturaleza, entre ellos mismos y con los otros pueblos; de su soberanía para decidir su destino y hasta de su propia identidad. Y, por supuesto, de sus territorios y sus recursos.

Las estrategias utilizadas fueron la agresión y la dominación violenta, una acción complementaria de persuasión dirigida a que los pueblos se resignasen a reconocer la conveniencia de acatar la superioridad de la lógica del conquistador y una progresiva sustitución de las propias reglas por las reglas ajenas.

El instrumento del que se valió el conquistador, para poder mantener así las cosas, fue la Ley. Los gobernantes que le siguieron utilizaron siempre esta misma herramienta, no como una herramienta de regulación social sino como una herramienta de dominación y de negación de la existencia de los pueblos originarios.

En el Oriente, en los últimos siglos, la presión sobre los territorios que daban vida a los pueblos originarios se fue haciendo insostenible. Los pueblos que no desaparecieron se sintieron amenazados en su supervivencia. Y fue por eso la defensa de sus territorios su primera rebelión contra la Ley y el origen de su organización como movimiento.

Es a partir de las luchas territoriales que los pueblos indígenas van generando la atención de la humanidad y construyendo un ambiente más favorable a la comprensión de la injusticia histórica a que se sometió y a la necesidad de prestar atención a sus reclamos.

La corta historia del proceso de apropiación del derecho por parte de los pueblos indígenas se inicia con la necesidad de defenderse de la violencia y de las agresiones. Y comienza a despertarse un interés por **conocer ese «Derecho»**, para ver cómo efectivamente se acomodaba lo dicho por la Ley con la realidad de su aplicación por

patronos y autoridades. Y al comprobar el contraste, dedujeron la conveniencia estratégica de utilizar las leyes para defenderse.

Esta estrategia ha ido evolucionando a medida que los pueblos indígenas han ido ganando espacio. Y muy pronto han comprendido que no se trata solo de comparar la ley y su aplicación práctica, sino de comparar la ley blanca con las necesidades indígenas. Y así ha ido revelándose la verdadera misión del movimiento indígena respecto del derecho: la misión de recuperar cada espacio y cada expresión propia que les había usurpado la conquista. De esta manera, el territorio, la identidad, el idioma, la soberanía, la cultura y la propia forma de regular sus relaciones con la naturaleza, entre ellos mismos y con los otros pueblos, se convirtieron en la **plataforma política del movimiento**.

No sólo se luchó por el reconocimiento internacional de esos derechos sino que se procuró llenarlos de contenido propio y de aplicarlos en la práctica cotidiana de cada pueblo y en la orientación de sus programas de desarrollo.

La práctica cultural de cada uno de esos espacios por recuperar incorporaba una lógica y una visión alternativa a los conceptos homogeneizantes del derecho del Estado por lo que, cuando eran reconocidos, lo eran de forma parcial o sin recoger la esencia del reclamo indígena. De manera que el siguiente paso del movimiento fue la tarea de discriminar qué norma respondía a sus intereses, cuál era táctica o estratégicamente interesante, cuáles eran contrarias o amenazadoras y qué vacíos fundamentales era necesario cubrir. Así se avanzó hacia una estrategia de **proposición legislativa** que en algunos casos, como el de Bolivia, llega a expresarse en una Ley Indígena y que en los demás países ha generado una serie de propuestas normativas indígenas.

La apropiación progresiva de los espacios jurídicos ha llevado al movimiento indígena a reflexionar sobre el derecho propio de sus pueblos y a la necesidad de restablecer las condiciones para crear derecho dentro de su propia óptica como pueblos. Una tarea que exige una mirada hacia atrás, es decir hacia el derecho consuetudinario (que no es otra cosa que la propia concepción de lo que es,

para cada pueblo, la vida correcta, las condiciones de equilibrio armónico entre individuos, grupos y naturaleza) pero muy especialmente una mirada hacia adelante, hacia el **desarrollo de la capacidad de creatividad de un derecho propio que pueda entrar, en pie de igualdad, a relacionarse con otros sistemas de derecho a través de la regulación de espacios de interculturalidad jurídica.**

En los últimos tiempos se ha ido produciendo una incipiente apertura a esta temática y, en el caso del Perú, se ha llegado a un reconocimiento constitucional de la esencia multiétnica y pluricultural de la República, lo que debería abrir las puertas al reconocimiento del pluralismo jurídico en el país.

b. Algunas notas jurídicas acerca del territorio incorporadas a la plataforma indígena

Las organizaciones indígenas, a través de sus relaciones externas, han ido descubriendo algunas notas jurídicas que, aunque novedosas para el propio entorno cultural indígena, encerraban en esencia lo que sus pueblos pretendían de cara al reconocimiento jurídico de sus territorios en la legislación nacional e internacional.

La nueva propuesta de «Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas» recoge la mayor parte de estas notas e incluso propone reconocer el derecho matriz de toda esta plataforma, esto es, el derecho de libre determinación. Se trata de una propuesta del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas todavía no firmada por los Gobiernos pero que está en trámite para esta Década de los Pueblos Indígenas.

Vamos a repasar, de manera sucinta, algunas de estas características de los territorios de los pueblos indígenas:

a') La integridad es una característica consustancial al territorio desde diversos puntos de vista:

- el territorio debe consolidar jurídicamente todas las formas de uso, posesión, manejo, acceso y administración que definen la relación socio-económica del pueblo con su hábitat, es entonces el **hábitat primordial de un determinado pueblo indígena.**

- el territorio debe responder a esa globalidad de concepción, por eso debe ser **continuo y contiguo** comprendiendo las formas estables o itinerantes de control territorial con la amplitud con que ese control se manifiesta en la realidad. Un territorio despedazado en islas comunales, mochado o retaceado, con áreas excluidas del control étnico por diversas razones (protección ecológica, colonización..etc.) no es un territorio indígena todavía.
- el derecho territorial debe **abarcar todos los elementos**: superficie, subsuelo, vuelo forestal, aguas y cochas, fauna y flora, recursos genéticos, los diferentes ecosistemas, independientemente de su clasificación económica. Un territorio que se ofrece descompuesto en una serie de elementos jurídicamente diferenciados, con sistemas de administración separados, con distinto órgano ejecutor, impide a un pueblo ejercer el necesario control cultural y económico.

- b') El sujeto del derecho es el pueblo indígena y no ninguna de sus unidades funcionales (familias, grupos, comunidades..etc.). Esta nota, de la mayor importancia y que ya está recogida en textos como el Convenio 169, trae consigo una serie de consecuencias:
- el territorio indígena es **transgeneracional**, se vincula tanto a los antepasados como a las futuras generaciones.
 - es por lo tanto, **indisponible** para cada generación viva; ninguna generación indígena puede asumir el derecho de vender o comprometer el territorio étnico; en las legislaciones esta nota ha tenido sus manifestaciones en las garantías de **inalienabilidad e inembargabilidad** de los territorios indígenas.
 - por lo mismo, el territorio es **jurídicamente indivisible**, constituye una unidad independientemente de las formas de propiedad, posesión o manejo económico interno que cada pueblo disponga.
 - igualmente, debería ser **suprafronterizo** o, al menos tener correspondencia legal a ambos lados de las fronteras políticas que rompan la unidad de un pueblo indígena; una disposición como

ésta se incluye en muchos tratados internacionales que tratan de salvaguardar a los pueblos indígenas del etnocidio que supone poner muros entre las diversas familias de un pueblo (el gobierno peruano contempló, al menos parcialmente, esta situación al firmar el Convenio 169 cuyo artículo 32 propone un tratamiento relativo al respecto).

- del mismo modo, el territorio se presenta como un derecho jurídicamente **colectivo** que compete a todo el pueblo sin afectar los derechos internos de cada uno de sus individuos.
- se trata también de un derecho **estable y permanente** en el tiempo lo que exige un respeto por parte de todos los particulares sin que nadie pueda generar un derecho sobre un territorio indígena; esta es una nota reconocida en las legislaciones con la garantía de **imprescriptibilidad**.
- finalmente, en virtud de esa especial relación entre los pueblos formativos del Perú y el Derecho nacional (una figura que abarca lo político y lo civil) las garantías territoriales indígenas deben constituir un **interés público** para cada uno de los Estados (en el Perú se ha reconocido así en la legislación, ver artículo 134º del Código Civil).

c') Otro reconocimiento fundamental es el de la **dimensión histórica** de la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios. Se trata de un vínculo real cuyo desarrollo natural quedó traumatizado por la conquista y que vuelve a reivindicarse hoy por los pueblos indígenas. En la práctica, esta nota se ha manifestado de varias maneras en las diferentes legislaciones:

- una, muy especial, es el reconocimiento del **carácter originario** del derecho territorial indígena. Es decir, un derecho tradicional y previo a la constitución de los nuevos Estados americanos (reconocido en el mencionado artículo del Código Civil, en el artículo 10 del DL 22175 y, más recientemente, en el artículo 14 de la Resolución Legislativa Nº 26253).
- otra, es la opción por los criterios utilizados para reconocer el derecho territorial indígena. En este sentido, en el Perú, la Re-

solución Legislativa N° 26253 opta por el **criterio de la ocupación tradicional**, como el criterio a ser utilizado a la hora de definir los territorios indígenas.

- d') Un territorio es territorio indígena sólo cuando el pueblo tiene **un control autónomo** de las tierras y los recursos. La autonomía supone una competencia, reconocida externamente, para disponer las propias normas respecto a un área determinada. Con respecto a los territorios indígenas esa autonomía debe expresarse:
- en una **autonomía de uso y administración** que excluye imposición de fórmulas de explotación o de reglamentos de uso ajenos a los determinados por cada pueblo de acuerdo con sus peculiaridades culturales.
 - en un **control social, espiritual y cultural** sobre el territorio y sus recursos, incluyendo la protección de los propios conocimientos sobre la biodiversidad, el control sobre la transmisión de los valores que constituyen la ética económica de cada pueblo y la capacidad de autogeneración de conocimientos en los nuevos contextos interculturales.
 - en el **control económico** de las variables que pueden afectar las relaciones sociales de producción, reposición y redistribución de los recursos.
 - en un **ámbito de jurisdicción** sobre el territorio, que permita la regulación interna de la tenencia y uso de los recursos y el respeto externo de esas normas y de los órganos comunales encargados de aplicarlas.

Ningún país amazónico ha contemplado el conjunto de estas características a la hora de definir la territorialidad indígena pero sí, en su mayoría, han dispuesto legislación específica al respecto incorporando algunas de ellas. En el Perú muchas de estas características (más cercanas al derecho político que al derecho civil) han tenido expresión legal e incluso constitucional. La reducción de la territorialidad indígena al régimen común supone un gran paso atrás, si no en la historia indígena -que ya ha pasado por trances peores-, sí en la historia del Derecho Peruano.

Presentada como moderna, la nueva propuesta legal peruana reproduce los peores antecedentes de la legislación decimonónica. Presentada como liberal, se pretende imponer de manera dictatorial e inconsulta a los pueblos indígenas en su Decenio.

c. Perspectivas explicativas de la territorialidad indígena (*)

Las organizaciones indígenas han argumentado la territorialidad para sus pueblos:

a') Perspectiva económica

Los pueblos indígenas requieren de un uso diversificado e integral de los recursos naturales en territorios cuya amplitud lo permita.

Habitualmente estas formas de uso han sido consideradas consensualmente como las mejor adaptadas, y más sustentables, en el tipo de hábitat con el que conviven.

b') Perspectiva demográfica

Las características de los suelos y de la provisión de recursos, así como un sinnúmero de otros condicionantes culturales, exigen a los pueblos indígenas una itinerancia más o menos significativa.

Trátase de la práctica rotativa de utilización de suelos, la práctica estacionaria de desplazamiento para el aprovechamiento de la provisión de recursos de diferentes biotopos, la práctica de movimientos por agotamiento de recursos... etc., son todas muestras de la necesidad de espacios territoriales apropiados para la reproducción étnica.

c') Perspectiva ambiental

Los pueblos indígenas han convivido de manera fecunda con el medio en el que habitan y cuyo uso debe ser sustentable a muy

(*) Este último enfoque está recogido esencialmente de: Carlos Navia (CIDDEBENI): «Esquemas para entender la cuestión territorial indígena en el Beni». Trinidad, Bolivia, 1993.

largo plazo como garantía exigida de la reproducción como pueblo. La planificación adecuada del uso de esos recursos depende de la integridad e interrelación de los diferentes ecosistemas. La aplicación y el desarrollo de los conocimientos autóctonos, hoy reconocidos como pieza fundamental para el beneficio del medio ambiente, exigen igualmente el mantenimiento de la oferta integral y diversificada de recursos.

d') Perspectiva Cultural

Las cosmovisiones indígenas entienden que un pueblo y su territorio son una y la misma cosa. Naturaleza y sociedad son interdependientes y no es posible un desarrollo cultural en un territorio cuya oferta vaya limitando las posibilidades de la cultura. «La importancia especial que para la cultura y los valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con los territorios que ocupan o utilizan» ha sido reconocida por el propio Convenio 169 (artículo 13º).

e') Perspectiva histórica

Los pueblos indígenas tienen sobre sus territorios un derecho intrínseco de naturaleza histórica que antecede a la creación del Estado. Violado ese derecho por la conquista extranjera, debe ser restablecido con la independencia del agresor. Otro razonamiento supondría simplemente mantener el derecho de conquista y justificaría un proceso de liberación (libre determinación).

2. CRONOLOGÍA DEL CONFLICTO (*)

2.1 EL CHOQUE ENTRE DOS PROYECTOS POLÍTICOS

LA HISTORIA AMAZÓNICA, en lo que a los pueblos indígenas se refiere, es la historia de la conquista y es la historia de la resistencia a esa conquista. Una historia con momentos álgidos de lucha, pero también con momentos de resignación y de concesiones mutuas entre dos proyectos diferentes y opuestos.

Hasta hoy se puede constatar que ninguno de los actores en este proceso ha cejado en su empeño por defender su proyecto. Sin embargo, mientras que los avances del proyecto indígena no afectan la disposición de los recursos y pueden hacerse reversibles, los avances del proyecto estatal son -en buena medida- irreversibles, por cuanto dejan una secuela irreparable sobre los bosques amazónicos.

En cualquier caso, la manija la tiene el Estado a través de sus políticas, sus leyes y sus aparatos de persuasión, de coerción, de represión y de arbitraje. Por su parte, los pueblos indígenas no cuentan con otros recursos que su propia conciencia, su fuerza organizativa y

(*) El texto corresponde, con algunas modificaciones, a la exposición del Grupo «Racimos de Ungurahui» ante el Grupo de Trabajo Indígena de la Reunión Cumbre Alternativa celebrada en Copenhague, en enero de 1995.

la racionalidad y justicia de sus pretensiones que en algunos casos llega a sensibilizar a la opinión pública -mayormente en aquellos países donde los indígenas no constituyen problema-, generando presiones que imponen coyunturalmente ciertos controles sobre las pretensiones del proyecto estatal.

Los pueblos indígenas vienen manteniendo una tensión «de guerra fronteriza» durante los últimos 100 años con la conciencia cierta de que, en la medida en que pierdan el control de su integridad territorial, irán desapareciendo como pueblos. De parte del Estado, la pretensión es la de completar el proceso de conquista; a sabiendas de que los pueblos indígenas constituyen un grave obstáculo para el avance de sus objetivos, ha comprendido que es a través de la descomposición territorial como se puede llegar a efectivizar una estrategia de descomposición étnica.

Ambos proyectos tienen diferentes concepciones sobre los bosques amazónicos -sus características, sus formas de aprovechamiento- y constituyen dos visiones contrapuestas acerca de la ocupación de la amazonía. Mientras que los pueblos indígenas apuestan por la diversidad (biológica, cultural) el proyecto estatal es uniformador. Mientras que en un caso la propuesta es de largo plazo y solidaria, en el otro se busca una rentabilidad a corto plazo (es decir, a plazo de período electoral) y selectiva.

La historia de esta pugna está jalonada por diversos hitos de mayor o menor relevancia, en donde la ley, estatal, ha jugado un papel de importancia capital.

2.2 LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL CONFLICTO

a. Primeros desencuentros

Desde que, en 1742, los ashaninkas se rebelaron contra los intentos de penetración de sus territorios, no han existido iniciativas de importancia para completar la conquista amazónica por parte de los españoles y los pueblos indígenas de la selva mantuvieron, en líneas generales, su soberanía de hecho sobre la región.

En la sierra, las comunidades de indígenas habían logrado también cierta recomposición de los ayllus, aunque con grandes pérdidas territoriales.

En 1802 se aúnan las misiones de Ocopa y Maynas con el intento de «civilizar» y reducir (de grado o por fuerza) a los indígenas amazónicos con el fin de despejar el terreno para su ocupación posterior.

Producida la independencia, **Simón Bolívar** disuelve «las barreras» comunales mediante un **Decreto de 1824** por el que se permitía la libre disponibilidad de las tierras y su parcelación individual. Los resultados fueron catastróficos para la propiedad indígena y las rebeliones fueron calentando el ambiente andino.

En 1845, **Ramón Castilla** da una ley que ya es una señal del sentido que va a tener la amazonía para el poder criollo: es preciso traer al seno de la civilización a los indígenas (lo que se intentó, con mucha violencia), las tierras de la selva se ofrecen a nacionales y extranjeros que las quieran poblar; los indígenas pueden quedarse en las tierras que tengan en cultivo y son libres para venderlas. Como se verá, las cosas no han cambiado mucho en el aspecto legal.

En 1893 se dicta una **Ley de Inmigración y Colonización** dirigida a atraer extranjeros (sólo los de raza blanca podían ser beneficiarios). En 1889, con la misma perspectiva, se dicta la primera **Ley Orgánica de las Tierras de Montaña**, y, en 1909, la **Ley General de Tierras de Montaña (Ley 1220)**, que no será derogada hasta 1974.

Dada su larga vigencia, es interesante detenernos a analizar los principios de esta ley (¡tan de actualidad!):

- se declara que todas las tierras de la selva son del Estado (se desconoce la existencia de pueblos indígenas).
- las tierras se entregarán a nacionales y extranjeros - con todo lo que tienen dentro, incluyendo a sus habitantes- en pago de deuda o de servicios al país (léase a sus gobernantes).

- el poder que se otorga a los beneficiarios es absoluto, siendo las tierras comercializables (liberalismo).
- no existen pueblos o comunidades indígenas con derechos sobre tierras, a no ser que las hayan adquirido por venta, denuncia, adjudicación o concesión (lo que, por supuesto, no sucedía).

Vemos claramente el tratamiento colonial que se da a la amazonía. Como colonia sin valor propio, se oferta en pago de deuda (externa o interna); no interesa qué se haga con ella, sirve tan sólo para salvar al gobierno de otros problemas. Los pueblos indígenas no son mas que subditos conquistados, no peruanos con derecho alguno.

En esta época se da la penosa aventura cauchera que inicia una larga historia de exterminio para los pueblos indígenas.

Resulta interesante conocer que, también en este tiempo, se otorga a la Peruvian Corporation dos millones de hectáreas (la mitad de las que se otorgaron después a los 62 pueblos amazónicos). La Peruvian no pudo contener más tarde la invasión de los colonos, pero, al menos pudo negociar algunas de sus tierras con sus peones indígenas.

Mientras, en el Ande, se produce un movimiento indigenista que reivindica los valores de la población autóctona. Y es así como -en 1920- la **Constitución** reconoce, por vez primera, la existencia legal de las Comunidades Indígenas -por supuesto que sólo se pensaba en las andinas- y aparecen las históricas garantías de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de sus tierras colectivas, que se mantendrían en la **Constitución de 1933**.

En la selva, entretanto, se descubría un nuevo recurso, el **petróleo** y se dictan las **leyes de 1922 y 1937** para promover su extracción. El gobierno comienza incluso su política de gasto para facilitar las inversiones de las empresas extranjeras y -en 1933- se abre la vía de penetración al Ucayali y se instala la primera empresa petrolera, la "Ganso Azul".

La penetración de las carreteras da lugar a un segundo período de conquista, mucho más agresivo.

b. La conquista de la Selva

El nuevo interés por la selva tenía varias explicaciones: se habían producido conflictos con Ecuador y Colombia y estos países habían comenzado a colonizar la selva, lo que exigía una respuesta peruana; la segunda guerra mundial, y la postguerra, relanzaron el precio internacional de algunos productos como el caucho, el yute o el barbasco; y, por último, la tremenda concentración de la tierra en la costa y la pobreza de las comunidades andinas empezaban a ocasionar tensiones sociales.

Además, los poderosos agricultores de la Costa se habían dedicado a la exportación y el abastecimiento alimentario era cada vez más dependiente del exterior. La penetración a la selva proporcionaría por una parte, nuevos productos industrializables para la exportación, y, por la otra, una mayor provisión de alimentos.

De manera que se inició la aventura amazónica, en una escala nunca antes vista, con una estrategia múltiple:

- penetrándola a través de un agresivo programa vial que atrajera capitales a la amazonía: el gobierno de Prado construyó tramos de las carreteras de penetración por el norte (Olmos-Marañón), centro (Oroya-Pucallpa) y Sur (Cuzco-Puerto Maldonado).
- neutralizando a los pueblos indígenas: se firmó un **Convenio** con el ILV para que, penetrando el idioma y esgrimiendo la Biblia, se lograra un proceso de aculturación capaz de pacificarles y ponerles al servicio del proceso de colonización de la selva.
- dictando normas promocionales para la industria, la agricultura moderna y el comercio regional (exoneraciones, financiamiento.. etc.)

Respecto del primer componente de la estrategia -y salvo algunos extranjeros como Le Tourneau y otros inmigrantes cafetaleros- la atracción del capital agrario no tuvo éxito. Pero, por las rutas que marcaban las carreteras, se inició una migración masiva de población andina y criolla en busca de tierras libres que - muy pronto- fue incontrolable, llegando a invadir, incluso, las pocas haciendas prósperas que se estaban formando en las zonas altas.

Tampoco funcionó la política de promociones, cuyo eje fue la **Ley de Promoción Industrial de 1959**. Las exoneraciones fueron, más bien, aprovechadas por el capital comercial y por algunas compañías petroleras extranjeras.

Sin embargo, y por iniciativa del gobierno norteamericano, se conformó -para la selva baja- la Corporación Peruana del Amazonas que inició el sistema de habilitación, concesiones, redes de clientelaje..etc. que define hasta hoy día la economía de esas regiones. Por otra parte, en las proximidades de las oficinas de la Corporación se fueron creando los caseríos y asentamientos típicos del llano amazónico.

Más éxito tuvo la estrategia de pacificación indígena. Las escuelas, y la necesidad de iniciarse en las «artes» de un contacto que empezaba a sentirse amenazador, obtuvieron buenos resultados en cuanto a la concentración (reducción) de los asentamientos y el quebrantamiento de la resistencia y la autoestima étnica.

En el período se dicta el **DS-03 de 1957** y ya aparecen, por vez primera en una ley agraria, los indígenas amazónicos. Son las «tribus selvícolas» para las que se acuerda la entrega de tierras para la subsistencia, en proporción a 10 Has. por persona censada mayor de 5 años, siempre y cuando pudiera demostrar posesión inmemorial.

Por supuesto que no se crearon más que unas pocas «reservas» de este tipo en las zonas más contactadas. Pero, con este incipiente reconocimiento, ya comenzaron a producirse disputas con los migrantes que no podían comprender el porqué de entregar el más mínimo beneficio a los «salvajes» subyugados. En realidad, y como luego se volvería a hacer, las «reservas», más que concesiones del conquistador eran definiciones de lo que jurídicamente quedaba libre para la usurpación colonial.

Con Belaúnde se acentuó el proceso de conquista amazónica (él mismo lo definió como una conquista). Si bien mantuvo las estrategias de sus antecesores, en su período se dieron ciertos cambios de importancia.

En primer lugar, porque la amazonía se convirtió en uno de los puntales de su discurso político; en segundo lugar porque, para

adecuarse a la realidad de los hechos, optó por apoyar la colonización andina; y, por último, porque intentó, no sin grandes desembolsos, dotar a la región de crédito (Banco de Fomento), tecnología (Estación de Tingo María) y conducción (colonizaciones dirigidas, especialmente militares) para modernizar y ordenar la región. Al mismo tiempo, promovió la idea de una estructuración interna (a lo largo) de las carreteras de penetración iniciadas por Prado.

El intento fue un gran fracaso, pero la amazonía ya había comenzado a ser un espacio caótico y descontrolado.

c. La creación de las Comunidades Nativas

A finales de los años 60 los conflictos por la tierra se agravan en el Ande. Las tomas de tierras se suceden e incluso aparece un movimiento guerrillero con simpatía popular. Al mismo tiempo en el gobierno se producen desavenencias entre el Ejecutivo y el Congreso que dificultan la gobernabilidad del país.

El General Velasco Alvarado da un golpe de Estado y toma el poder. La política agraria es su reto principal y lo asume con dos grandes proyectos: uno de reforma agraria (que enfrenta no sólo el poder de los hacendados, sino también la misma concepción de la propiedad agraria, a través del concepto de conducción directa) y otro, complementario, de colonización. El primero se afronta, jurídicamente, con el DL 17716 (Nueva Reforma Agraria), de 1969. El segundo, a través del DL 20653 (**Ley de las Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva**)

En el segundo proyecto, la selva aparece, una vez más, como territorio a conquistar. Sólo que esta vez los indígenas son asumidos como un sector poblacional específico cuyas demandas también se deben atender. Está claro hoy que se trataba de definir, como siempre, lo que quedaba libre más que de determinar un reconocimiento de derechos ancestrales.

Muy brevemente diremos que:

- desconocía el sujeto real del derecho territorial indígena - es decir, el pueblo indígena- descomponiéndolo en unidades (las Co-

comunidades Nativas) que, en aquel entonces, no hubieran podido ser explicadas por casi ningún indígena. Se trataba de una reproducción, casi exacta, de las comunidades andinas (rebautizadas como **Comunidades Campesinas** en el **Estatuto de 1970**), con sus órganos de gobierno y sus sistemas de toma de decisiones muy diferentes a los de los pueblos amazónicos. Como unidad supracomunal se refería a la «descendencia» de los grupos tribales de la selva sin definir si estaban o no vivos, ni tampoco qué cosa eran exactamente.

- desconocía, consecuentemente, la territorialidad étnica conforme hoy es entendida, dividiendo el territorio en parcialidades que significaban la desintegración de los territorios y la liberación del resto del espacio amazónico al dominio del Estado (zonas de libre disponibilidad).
- proponía la ocupación amazónica a través de proyectos de asentamiento rural y la utilización de los recursos en base a concesiones madereras, incluso sobre áreas en las que los indígenas tenían su asentamiento.

Sin embargo:

- reconocía la existencia legal y daba capacidad jurídica a las nuevas comunidades nativas.
- garantizaba la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de las tierras comunales, así como su carácter colectivo.
- introducía ciertas fórmulas de autonomía, jurisdicción y discriminación positiva en favor de los indígenas.
- utilizaba criterios más amplios para la determinación de los territorios incluyendo entre estos criterios los múltiples usos del bosque (caza, pesca, recolección).

En general, las titulaciones se hicieron, sin embargo, con criterios muy restrictivos (del orden de 3,000 Has. en zonas marginales, y 200 Has. en zonas integradas) y dejaban fuera gran parte de los territorios bajo control indígena. Pero la Ley abrió a los pueblos in-

dígenas el mundo de lo jurídico y, estando como estaban en un período de conquista muy agresivo, la Ley significó, en cierta medida, un alivio, y se asumió por el movimiento indígena como plataforma reivindicativa durante muchos años.

Supuso un cambio radical para afirmar la presencia indígena, marcando nuevos objetivos de lucha frente al Estado y dió inicio a una serie de iniciativas estratégicas, reinterpretaciones de la propia Ley y construcción de nuevas plataformas territoriales (por contraposición). Pese a sus desadecuaciones, podríamos decir que la Ley originó una revisión revolucionaria de las estrategias de reacción o resignación, perfilando posibilidades de intervención en el ámbito de lo jurídico.

De hecho, la Ley - junto con la percepción de un nuevo tipo de organizaciones campesinas, propiciadas desde el aparato estatal- generó la nueva organización indígena de estrategias abiertas a la negociación externa. En efecto, a finales de los 70 existían ya un buen número de Federaciones o Consejos Indígenas con objetivos referidos a la mediación con la sociedad no indígena.

Pero el período contribuyó también a acentuar la ocupación amazónica y, por consiguiente, los conflictos. Conflictos por la tierra con los nuevos migrantes andinos pero también con los madereros para los que los títulos comunales constituían una molestia.

La **Ley Forestal y de Fauna Silvestre (DL 21147 de 1975)** abre la contradicción entre la propiedad integral de las Comunidades y el dominio estatal sobre los recursos forestales y, aunque reconoce a las Comunidades el uso exclusivo de los recursos forestales y de fauna que se encuentren en territorios titulados, afirma una titularidad de esos recursos en favor del Estado.

En 1978, el **DL 22175**, manteniendo en líneas generales el talante del DL 20653, rompe la integridad territorial comunal y define que las áreas del territorio cuya capacidad mayor sea forestal o de protección (la mayor parte de las tierras amazónicas) sólo se concede en uso, mas no en propiedad. Se trataba, en realidad, de un paso atrás fundamental: las comunidades no eran más que otro sujeto común de los regulados por el derecho nacional y su propiedad quedaba bajo el control regulador del aparato del Estado.

Durante todo este período la intervención del Estado en la amazonía fue mucho más intensa. A una mayor planificación unió una mayor inversión pública y un mayor protagonismo. Junto a la acción del SINAMOS, como órgano de movilización y control, se crean empresas públicas de comercialización (ECASA, ENCI) y de producción (ENDEPALMA), instituciones de fomento (Banco Agrario), monopolios industriales (PETROPERU) e infraestructura estratégica (oleoducto). El Estado concentra su intervención en áreas predefinidas (orientando la migración) y opta por un rol económico para la región (producción de alimentos y petróleo).

Al final, el Estado, como antes, ha invertido sin ser correspondido por el capital privado. La deuda externa crece junto con un mayor compromiso estatal hacia la amazonía. La región adquiere una relevancia y una estructura económica propia e incluso sobrepasa a la costa respecto a la contribución al número total de hectáreas en producción.

Pero es un espejismo. No se ha tomado en cuenta la irreversibilidad de los suelos amazónicos y el carácter ineludible de la intervención estatal para el mantenimiento del proceso. La amazonía, y por consiguiente los pueblos indígenas, pronto deberán pagar las consecuencias. Durante los años que siguen la colonización precisará -para sobrevivir- de nuevas inversiones públicas y de una ampliación progresiva de las áreas devastadas, sin que ello signifique estabilidad o ampliación de la frontera productiva.

La importancia que iba cobrando la amazonía en todos los países de la cuenca -y las dificultades inherentes a su tratamiento- condujeron a los países, aliados en el desconcierto, a firmar el **Tratado de Cooperación Amazónica** que Perú ratifica por **Decreto Ley 22260** en Septiembre de 1979.

d. Primer intento liberal

En los últimos años del segundo período militar habían empezado a repuntar ciertas tendencias que anunciaban cambios en la percepción del rol del Estado y una tendencia a facilitar el libre juego de las fuerzas de la sociedad civil en la economía nacional.

La Constitución de 1979 mantuvo las garantías de la territorialidad indígena -esta vez con mención específica de las Comunidades Nativas- pero abrió las primeras grietas a través de una excepción a la inalienabilidad, posibilitando la enajenación de tierras comunales autorizada por ley, solicitada por dos tercios de los comuneros y fundada en su propio interés.

El **Código Civil de 1984** introdujo en el ámbito del derecho común a las comunidades, manteniendo su indisponibilidad. Sin embargo, el Código mencionaba un carácter tradicional y estable de las Comunidades, muy conveniente para definir la territorialidad étnica, pero peligroso al referirse a asentamientos. En efecto, al condicionar la propiedad territorial a un reconocimiento oficial como comunidad estable permitía desconocer el carácter itinerante de la economía -y los asentamientos- de muchos pueblos indígenas. De otro lado, la norma dejaba fuera de la protección a los pueblos sin reconocimiento oficial como comunidad.

De hecho, durante los años del segundo gobierno de Belaúnde, no se reconocieron comunidades y, por tanto, se paralizó la titulación. Una vez más, se intentaba desnaturalizar el concepto del territorio indígena y fijar a los indígenas en determinadas áreas, posibilitando al gobierno el libre manejo del resto del espacio amazónico.

Belaúnde retomó la conquista amazónica con nuevos bríos -su importancia económica era ya, en esos momentos, sustancial- pero con una nueva política.

La amazonía se ofrecía ahora al capital privado -recuperado de los avatares del período militar- ante la dificultad de remover la situación de la tenencia de tierras de la Costa tras los efectos de la reforma agraria.

Esta redefinición del agente dinamizador de la región no supuso el abandono de la posición doctrinaria del belaundismo de hacer propietarios a los campesinos sin tierras. Sólo que ahora, el eje de la promoción variaba hacia el sector capitalista. En ambos casos, el escenario en oferta era el mismo: el vacío amazónico.

La ley que enmarcó la nueva política fue el **Decreto Legislativo N° 02, «Ley de Promoción y Desarrollo Agrario»**, si bien se dieron

muchos otros dispositivos atenuantes de la reforma. (véanse los DS-100-82-AG o DS-060-82-AG).

- Para promover la inversión se establecieron todo tipo de líneas de crédito, avales financieros y exoneraciones. Asimismo, se dispuso la liberalización de las «adjudicaciones especiales» posibilitando grandes proyectos a la manera del Oriente boliviano.
- Como base territorial se reservaron grandes áreas -muchas de ellas en la amazonía- de las de mayor aptitud para los denominados PRIDI (Proyectos Privados de Desarrollo Integral), una especie de «latifundismo feudal» -copiado de los enclaves agroindustriales ecuatorianos de palma aceitera- en el que el adjudicatario podría vender pequeñas parcelas a agricultores, proporcionándoles tecnología y centralizando la comercialización, asegurándose, de esta manera, de los altibajos de la demanda en el mercado.
- Por promover el poblamiento amazónico se priorizaron áreas de interés económico especial y se desarrollaron -en base a deuda externa- los denominados Proyectos Especiales en los que el Estado pretendía poner las condiciones (de infraestructura, tecnología..etc.) y dejar que el desarrollo viniera por sí mismo.

Lo cierto es que, si bien la promoción amazónica atrajo nuevas oleadas de migrantes pobres, la sociedad civil capitalista no acudió al llamado, atraída más por las nuevas condiciones que, paralelamente, se estaban dando en las tierras de la Costa, cada vez más libradas al mercado de tierras.

De este modo, contra lo planificado, el Estado se vió obligado a mantener -y a acentuar- el flujo de recursos hacia la región por cuanto la amazonía había cobrado una importancia relevante dentro del agro nacional.

El rol agroexportador asignado a la selva en este período tampoco se cumplió y más bien la amazonía se convirtió en el cacareado «granero» que tanto había publicitado anteriormente Belaúnde. La producción de arroz y maíz fue en aumento, cambiando la estructura productiva de la región, pero con un alto costo para el Estado que,

además de derivar hacia la amazonía más del 30% de las colocaciones de la banca de fomento, estaba comprometido en el mantenimiento de la infraestructura vial, la comercialización y la administración de los precios agrarios.

El intento liberal se revirtió de tal modo que la dependencia del Estado era la pauta del desarrollo regional. A medida que los recursos estatales iban decreciendo -con el correspondiente decaimiento del financiamiento de las contrapartes externas de los Proyectos Especiales- el caos y la crisis amazónica se iban haciendo notorios, dando lugar a la aparición de fenómenos sociales inéditos que desarrollaremos en el punto siguiente.

Por lo que respecta a los pueblos indígenas el DS-02 supuso el redescubrimiento de su lucha con la industria maderera ya que, al permitir las concesiones privadas dentro de los Bosques Nacionales, mayormente ocupados por indígenas, la contraposición de intereses se fue agravando. Para 1981, prácticamente la totalidad de esos Bosques estaba en concesión a madereros nacionales y extranjeros. Para 1988, las oficinas regionales daban la señal de alerta por la depredación exhaustiva de algunos de ellos (Bosques Von Humboldt, Pastaza-Marañón-Morona, Biabo-Cordillera Azul, por ejemplo).

Para los indígenas, y también para el Perú, el espacio se estaba acortando a pasos acelerados.

e. La violenta expansión cocalera

A partir de este punto, la historia amazónica es la crónica de un desastre. A los miles de migrantes atraídos hacia la amazonía -y pendientes de la cobertura estatal-, se suman numerosos pobladores autóctonos animados a cambiar sus hábitos productivos en base a las promociones oficiales.

Pero el nuevo gobierno está ya envuelto en una profunda crisis. El crédito externo se cierra, el capitalismo nacional abandona el país y el capital internacional se desinteresa por un Perú inseguro y violento, cuya política, demagógica y nacionalista, ahuyenta las inversiones.

La amazonía no resulta -en este contexto- una esperanza, sino un tremendo problema y el gobierno se repliega, deja de cumplir con las obligaciones asumidas, y abandona la región a su suerte, bajo la responsabilidad de los nuevos gobiernos regionales.

La crisis empieza a agravarse y en las ciudades amazónicas comienzan a proliferar los pueblos jóvenes y la miseria. El gobierno pierde su rol y su legitimidad y en la región se genera un vacío de poder.

Mientras que en la selva baja ese vacío devuelve a su habitual letargo a los pueblos y caseríos, en las zonas altas -de mayor concentración migratoria- se produce una reacción contra el Estado y comienza a generarse una dinámica propia con nuevas políticas productivas y nuevos conductores.

El cultivo ilegal de la coca se convierte en el nuevo reactivador económico de la región, ocupando los espacios dinamizados por los Proyectos Especiales (Huallaga, Alto Mayo, Pichis-Palcazu, Tocache-Campanilla, Satipo-Chanchamayo, Oxapampa, Contayacu-Purús-Ucayali), creando su propia dinámica y sus propios canales de comercialización al margen del Estado. Este vacío de poder es asumido por los grupos guerrilleros, Sendero Luminoso y MRTA, y la amazonía se convierte en un ámbito de extrema violencia -si bien le da al país un respiro equivalente a más del 30% de sus divisas en el período-.

Mientras que, en un principio, la guerra no afectó sustancialmente a los pueblos indígenas -e incluso consiguió fijar la permanente ampliación de la frontera de recursos-, pronto se produjeron los problemas. La ilegalidad de la coca, y su complaciente persecución, obligaron a los productores a ubicar zonas marginales para su explotación, afectando áreas que los indígenas habían conseguido conservar de las invasiones.

La renuencia inicial de los pueblos indígenas a involucrarse en la coca fue un importante factor para el recrudecimiento de los conflictos con los emigrantes andinos, ahora apoyados por una doctrina y un aparato armado para cuyo fundamentalismo, la autonomía a la que se aferraban los indígenas, suponía un escollo a eliminar.

No es del caso detallar el nuevo rumbo que tomó la conquista de los indígenas de las zonas integradas durante este período, ni las secuelas que han quedado en la población. Baste decir que pueblos enteros, como el ashaninka, han permanecido durante 10 años en guerra, han perdido un tercio de sus pobladores y las viudas, huérfanos y desplazados se cuentan por millares.

Sin embargo, frente al desastre -que estaba a la vista-, las nuevas tendencias de la opinión pública habían puesto su atención en los pueblos indígenas y en la conservación del medio ambiente amazónico, ambos profundamente amenazados, y se produjo cierta presión internacional para su protección.

Junto a algunas acciones políticas de importancia histórica, como la liberación de las comunidades esclavas de Atalaya, el gobierno apoyó las iniciativas de titulación de las organizaciones indígenas, principalmente en las regiones de selva baja, donde la competencia por las tierras y el interés por la conquista de parte del Estado habían decaído de manera significativa.

De esta manera, en el período -y a través de los gobiernos regionales-, se duplicó la propiedad legal de los pueblos indígenas amazónicos, se incrementó la extensión de las áreas demarcadas y se produjeron las primeras titulaciones complementarias (títulos ampliatorios). En una iniciativa con pocos precedentes, las organizaciones formalizaron convenios con el aparato estatal y las instancias de cooperación internacional para la ejecución de múltiples programas de titulación.

Desde el punto de vista legal, sólo cabe mencionar la promulgación de las leyes N° 24656, **Ley General de las Comunidades Campesinas**, y N° 24657, **Ley de Deslinde y Titulación de las Comunidades Campesinas**.

Entre sus puntos de interés están: el reconocimiento de la necesidad nacional e interés social de la titulación de las comunidades; el reconocimiento del carácter originario de las tierras comunales, incluyendo el reconocimiento del derecho sobre las tierras no tituladas; una declaración de urgencia al saneamiento interno de la propiedad comunal y la introducción de la idea de las empresas comu-

nales y multicomunales. Además, en el reglamento de la Ley de Comunidades se introducía la figura de comunidades ribereñas en beneficio de los caseríos amazónicos.

De otro lado, la creciente preocupación mundial por el deterioro del medio ambiente concentró un especial interés en la amazonía que ya estaba mostrando una grave depredación en toda la cuenca. La respuesta peruana a esas presiones fue la promulgación del **Código del Medio Ambiente en 1990 (Decreto Legislativo 613)** que, entre otras cosas, hacía compatibles los conceptos de protección medioambiental y comunidades indígenas.

f. Segundo intento liberal

Hay que considerar al Gobierno Fujimori -hasta ahora- en dos etapas, ya que, sin haberse modificado substancialmente los objetivos de política general, las posibilidades coyunturales de control sobre esos objetivos han variado de manera significativa.

Una primera etapa, más tímida, corresponde al período previo al 5 de abril de 1993; la segunda, con el Gobierno mucho más seguro en el poder, corresponde a la parte final del primer gobierno fujimorista.

Antes de su autogolpe, el Gobierno Fujimori priorizó los objetivos nacionales de estabilización económica, pacificación y recuperación del control y la gobernabilidad del país.

En economía, la propuesta fue ya de tono liberal, aunque sin grandes alardes, dada la situación en que se asumía el gobierno.

Sin embargo, se dictaron diversas medidas que indicaban la apuesta por el capital externo (extranjero o retornado).

Muy especialmente, se desmanteló el Código de Medio Ambiente para no ahuyentar a los posibles inversionistas. El **Decreto Legislativo N° 757, de noviembre de 1991 (Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada)** eliminó la obligatoriedad de los Estudios de Impacto Ambiental; centralizó la definición y las decisiones sobre el manejo de las zonas protegidas, que se habían descentralizado en el Código; eliminó el capítulo de sanciones por contra-

venciones medioambientales, suprimió la autoridad ambiental independiente, otorgando la capacidad de control ecológico al Ministerio del Sector correspondiente -que se convertía así en juez y parte- ; permitió a los inversores extranjeros utilizar la jurisdicción de sus países en el caso de desavenencias con los nacionales; y derogó todo tipo de medidas de seguridad ecológica en las importaciones de insumos. Otros dispositivos, como el **Decreto Legislativo 655 de Promoción de las Inversiones en el sector de Hidrocarburos**, completaron la nueva política centrada en el subsidio ecológico.

Para el agro se promulgó el **Decreto Legislativo 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario (reglamentado por DS-0048-31-Ag)** que liberalizaba el mercado de tierras, introducía las posibilidades de hipoteca y alquiler de las tierras, liberaba el crédito y el comercio agrario así como las opciones empresariales para el campo y derogaba la Ley de Reforma Agraria.

En realidad, pretendió ser un ensayo de lo que se vendría en circunstancias más favorables (de hecho, declaraba que todas las tierras eriazas eran del dominio del Estado, anunciando el desmantelamiento de las comunidades costeras y las subastas públicas de esas tierras para dar facilidades a la agricultura de exportación). El caso es que tuvo cierto éxito psicológico para aquellas comunidades de la sierra que habían perdido su esencia comunitaria y cuyos posesionarios se sentían excluidos por la ley de los beneficios de la propiedad individual y la libre disponibilidad («clamor» - no generalizado- que sería muy publicitado por el Ministro del Sector para justificar la eliminación constitucional de las garantías, que se determinaría en el período siguiente).

En cualquier caso, los 120 Decretos promocionales tuvieron escaso éxito. El Perú seguía sin ser atractivo ni seguro.

En el caso del agro, las medidas de ajuste orientadas por el FMI tuvieron una incidencia negativa. La deflación obtenida en base a la reducción de la emisión de dinero y a un severo manejo de los precios produjo iliquidez y los dólares salieron al mercado abaratándose -aún más-, su costo. La represión salarial, la reducción del consumo interno, la drástica reducción del crédito agrario y ciertas eventuali-

dades (como la sequía producida por la Corriente del Niño) contribuyeron a la caída de la producción y el empleo agrícola.

Todas estas circunstancias contribuyeron a que el flujo de migrantes hacia la selva se mantuviera, si bien el único atractivo residía ahora en la producción de coca que alcanzó cifras inusitadas durante el período. La historia de la expansión de la coca tiene una íntima relación con la aparición de nuevos actores en el panorama amazónico durante el proceso de pacificación (ronderos, ejército) ya que, a medida que ciertas fuerzas iban debilitándose, otras iban interesándose en el control del negocio.

La disputa tuvo graves repercusiones para las poblaciones indígenas de la selva central que, habiendo sufrido con toda crudeza la guerra, se encontraban ahora entre dos fuegos estorbando por igual a todos los contendientes. Comenzó el peregrinaje de muchas familias indígenas, principalmente del pueblo ashaninka -tenaces combatientes el terrorismo- que, deambulando por la selva, desplazadas de sus hogares, ven muy reducidas sus posibilidades de retornar a sus comunidades a disfrutar la paz.

Además de las políticas de ajuste, el Gobierno se vió obligado a buscar la reinserción en el contexto internacional consensual. Es así como, durante este período, se ratifican Convenios suscritos en tiempos pasados. Interesan resaltar tres:

- El **Convenio de Diversidad Biológica**, ratificado por el Congreso -en uno de sus actos finales- con **Resolución Legislativa N° 26182** y publicado el **11.05.93** en momentos en el que el gobierno golpista requería aparecer con su mejor cara ante la opinión internacional.
- El **Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**, publicado el **02.12.93** ya por el nuevo Congreso Constituyente Democrático, por **Resolución Legislativa N° 26253**, días antes de que se dispusiera un régimen constitucional totalmente contrario al espíritu de ese Convenio.
- Es importante mencionar también las **Decisiones 344 y 345 del Acuerdo de Cartagena**, asumidas el **27.11.92** y que proponen el Régimen Común sobre los **Derechos de Propiedad Intelectual** y

de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.

Los temas «pueblos indígenas», «biodiversidad» y «propiedad intelectual», entraban a formar parte de un nuevo ámbito de relaciones internacionales, de importancia capital para el futuro económico de la región amazónica.

También en este período se promulga una nueva **Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura (Decreto Ley N° 25902 del 29.11.92, reglamentada por el DS N° 053-92-AG)**, entre cuyas novedades está la creación de un organismo técnico encargado específicamente de la titulación, el **Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT)**, reglamentado por el DS-057-92-AG y sus modificaciones.

El PETT tuvo una existencia lánguida durante este período y -si bien se renovaron convenios de titulación con las organizaciones indígenas e incluso se culminaron diversos expedientes gestionados durante el período anterior-, las dificultades para los títulos comunales fueron crecientes. Los títulos, y el aparato decisorio sectorial, alcanzaron un alto nivel de centralización. El Instituto Indigenista pasó a formar parte del portafolio y a sumarse a los esfuerzos desintegradores de los rezagos del indigenismo.

A partir de la captura de los jefes de las guerrillas terroristas, las cosas empezaron a cambiar a paso ligero. El alivio -y el reconocimiento político-, de la población, proporcionaron la seguridad necesaria para afrontar cambios de intensidad en la política liberal.

La **Constitución de Diciembre de 1993** estableció para los indígenas unas nuevas reglas de juego en las que se ponía a prueba su capacidad organizativa. Las tierras indígenas se colocaban, sin excepciones, dentro del marco de la libertad absoluta de la propiedad civil, eran objeto de comercio y aptas para garantías crediticias.

Si bien existía un sector comunero andino que no vió mal la medida -ya que, en cierta manera, respondía a circunstancias que entrampaban el desarrollo de las tendencias individualistas de una parte de ese campesinado- los pueblos indígenas de la selva comprendieron la inseguridad jurídica que se cernía sobre sus tierras.

A pesar de que el PETT, ahora con un voluminoso financiamiento externo, acometió una etapa intensa de otorgamiento de títulos, las comunidades quedaron al margen del proceso. No sólo se demoraron los expedientes, sino que, una y otra vez, fueron revisados a costa de los proyectos de cooperación obtenidos por las organizaciones.

Se dictaron dispositivos tan absurdos como el **DS-Nº11-94-AG (de Procedimientos del PETT)** que, acogiéndose a un Reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas, dictado para el caso de que grupos de agricultores quisieran constituirse como comunidades, sólo reconocía las comunidades (condicionante de la propiedad) si podían contar con 50 «asociados». Se negó la etnicidad a pobladores indígenas de cuencas enteras, como el Uritoyacu, por el hecho de no tener apellidos autóctonos. Cualquier cosa era buena para obstaculizar la titulación indígena, mientras que la titulación de los particulares se apuraba como nunca antes. La apuesta había sido hecha. Una vez más, en perjuicio de los pueblos indígenas.

Garantizado un segundo período presidencial merced a una amplia victoria electoral, el Gobierno se lanzó agresivamente a preparar el terreno favorable a sus objetivos de política agraria. La **Ley Nº 26505 del 18.07.95 de “Promoción de las Inversiones Privadas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas”** iniciaba el nuevo ciclo.

g. La hora actual

Es posible que el Gobierno haya determinado un nuevo rol para la amazonía, tal como sucedió con los gobiernos anteriores. Pero la amazonía tiene hoy una cara mucho más complicada que en otros tiempos.

Se ofrece la amazonía al mejor postor y, al parecer, existen mejores perspectivas de que el capital extranjero acepte la invitación. En cualquier caso, hasta el momento la oferta ha tenido acogida en sectores como el de hidrocarburos y minería (la selva está lotizada y en

concesión en casi toda su extensión). Otros sectores, como el maderero, están a la expectativa de mejores condiciones.

Pero, se trata de sectores que sólo invertirán si existe un grado considerable de impunidad ecológica que favorezca los costos comparativos. La madera, por otra parte, es un sector en franco deterioro. Es, por lo menos, dudoso que la confianza en este gobierno llegue a promover inversiones a 40 años-plazo, como exigiría la recomposición de la oferta de recursos necesaria para hacer este sector rentable.

Sectores como el farmacéutico o el alimentario podrían interesarse en recursos genéticos y posiblemente se permita el acceso a este único recurso de ventajas comparativas con la mayor facilidad. Pero no generarán trabajo, ni beneficios de consideración para la región.

La amazonía, al menos en las zonas altas, está muy intervenida. La coca ha supuesto una salida económica de mucha importancia para la región (y resulta paradójico que, después de más de cien años buscando productos rentables, la nueva política amazónica se concentre en hacer desaparecer el único que ha demostrado viabilidad económica). Sólo va a desaparecer si lo decide el mercado. En ese caso, la mayoría del campesinado amazónico va a necesitar soluciones. La sustitución de cultivos, hecha bajo presión, puede significar un nuevo desastre, ampliando la depredación en la ya muy menguada frontera de recursos. Además, la sustitución no podrá hacerse sino es con un voluminoso aporte de financiamiento externo.

No parece viable que la operación «retorno» tenga mucho éxito, al menos en los próximos años y los campesinos necesitarán nuevas tierras vírgenes para iniciar un nuevo ciclo de producción. A los actuales precios de la CONATA (Comisión Nacional de Tasaciones) ningún campesino amazónico podría adquirir un área que le pudiera permitir un manejo adecuado a las condiciones amazónicas.

Tampoco es muy seguro que la banca privada otorgue créditos con garantía sobre tierras que tranquilamente podría adquirir directamente si le interesaran. De hecho, en 1993, de los cerca de 400 millones de dólares colocados en el sector agrario, la mitad ha ido al

financiamiento indirecto (insumos agroquímicos, acopiadoras, desmotadoras... etc.) y el resto a medianos y grandes agro-exportadores. El interés por la precaria y desventajosa agricultura amazónica (exceptuando algunos rubros como el café) no parece que pueda aumentar en base a la embargabilidad de la tierra.

En esas condiciones, pueden darse muchos problemas si es que el gobierno opta por unos pocos y olvida que la selva está ocupada por campesinos pobres.

El panorama no es claro. Cualesquiera que sean los acontecimientos, los pueblos indígenas van a tener que estar muy atentos al avance del proceso. El nuevo marco legal, desregularizado y abandonado al juego de las fuerzas privadas, puede aumentar la impunidad de las agresiones y la desprotección.

2.3 RESULTADOS DEL CONFLICTO

Como suele suceder en todas las guerras, en la descrita todos son perdedores, salvo los que viven, profesional o comercialmente hablando, de organizar o administrar el conflicto.

a. El proyecto indígena

A grandes rasgos podríamos señalar:

a') Se ha producido un aumento considerable de la conciencia que sabe apreciar la importancia fundamental que el territorio tiene para su subsistencia en cuanto pueblos y que puede diferenciar su concepción de la concepción oficial; esta conciencia ha permitido leer cada nueva ley o cada nueva política a la luz de objetivos finales, posibilitando su utilización estratégica.

Frente a lo anterior, los pueblos indígenas están atravesando una dura etapa de desconcierto acerca de las perspectivas económicas para sus pueblos en las nuevas condiciones; la vertiginosa caída de la calidad de vida ante los nuevos acontecimientos no encuentra salidas compatibles con su ética económica ni con el uso

tradicional de los recursos; las nuevas iniciativas de cara al mercado han tenido poco éxito y la necesidad puede revertir contra la integridad étnica.

b') Se ha producido un aumento considerable de la propiedad territorial en términos de reconocimiento jurídico; existe una gran experiencia de manejo de los procesos legales de titulación y se han llevado a cabo múltiples iniciativas -en convenios con el Estado-, algunas de gran importancia (como las de Atalaya, Huallaga, Madre de Dios, Pastaza, Urubamba, Ucayali, Pichis). Existen hoy más de cuatro millones de hectáreas bajo control jurídico indígena, en la amazonía. La meta fijada por sus organizaciones representativas es de dieciseis y medio millones. En oposición, los pueblos indígenas han perdido propiedad económica, es decir control étnico, sobre buena parte de sus territorios tradicionales.

c') Si bien se han obtenido progresivos reconocimientos de su plataforma política en el contexto jurídico internacional, a nivel nacional se ha ido produciendo un progresivo deterioro de la legislación indígenista con un punto álgido en la Constitución del 93. Por otra parte, en el contexto internacional se ha recibido un cierto nivel de comprensión por lo indígena (mayormente vinculada a los aspectos ecológicos), pero el consenso se está quebrando, negativamente, con la universalización de los nuevos aires político-económicos.

En este aspecto, en el contexto interno, el camino ha sido el inverso. A medida que se han ido comprobando los caóticos resultados de la aventura amazónica -principalmente durante el período aprista- se ha quebrado el consenso sobre diversos aspectos como la justicia del trato a los pueblos indígenas, la colonización, la ecología... etc; además la necesidad de fijar sus hogares ha generado ciertos cambios de mentalidad en algunos migrantes que ahora comprenden y valoran el conocimiento amazónico de los pueblos originarios.

b. El proyecto oficial

Podríamos describir sus resultados en base a los mitos con los que se ha promocionado la conquista:

a') *El granero saqueado*

El principal escollo para lo amazónico es el estrangulamiento de la oferta de recursos que se ha producido en forma acelerada en todos los países, aunque con mayor o menor intensidad. Habiéndole atribuido un rol abastecedor de alimentos, la amazonía hoy es importadora neta de la alimentación básica de sus pobladores migrantes.

La intensificación del uso de los suelos y la irresponsable y consentida actitud depredadora de los recursos -promovida desde el aparato estatal-, han originado grandes desequilibrios en perjuicio de la autosubsistencia, que afectan a todos los pobladores en mayor o menor medida.

Datos publicitados en forma corriente aseguran que más de once millones de hectáreas amazónicas (el 15%) pueden haber sido depredadas en un proceso acelerado que no cuenta más de cien años.

b') *El vacío abarrotado*

Si el objetivo de la conquista amazónica era una más racional distribución de la población, los índices migratorios indican que esa redistribución se ha producido. Sin embargo, el incremento de las unidades agrarias rebasa con mucho el área racional previamente calculada de conformidad con los espacios calificados como de capacidad agropecuaria.

Si, además, tenemos en cuenta que gran parte de esas unidades se concentran en las regiones de piedemonte, el resultado es aún más alarmante puesto que se estaría intensificando el uso de los suelos de esa región hasta niveles de imposible recuperación.

Pese a ello, los niveles de migración hacia las grandes urbes de la costa no han disminuído, por lo que se estaría produciendo una redistribución anómala en desmedro de la estructura demográfica de los espacios rurales andinos.

c') Del campo a la ciudad

La promoción de polos de desarrollo regional que se ha pretendido con la colonización, no ha tenido éxito en casi ningún sitio. Si bien se han producido algunos aglomerados socio-económicos de cierta complejidad, la tónica es hacia la urbanización creciente. Más del 50% de la población amazónica vive en sus grandes ciudades, dedicada a actividades terceristas. En Iquitos o Pucallpa, más del 35% de sus pobladores urbanos viven en «pueblos jóvenes» tugurizados y sin los más mínimos servicios.

En realidad, gran parte de la población amazónica vive, o ha vivido, a expensas de lo que el Estado pueda o haya podido proporcionarles que, en la vía neoliberal, cada día es menos.

d') Una vejez prematura

El anhelo de renovación y modernización social en la amazonía tampoco ha tenido grandes éxitos. Los viejos defectos estructurales de las otras regiones se han desarrollado con velocidad en la nueva región.

Más del 60% de las unidades agrícolas son extremadamente minifundistas. El poder económico es absolutamente concentrado y lo mismo ocurre con el poder político. La corrupción de funcionarios está por todas partes y ha encontrado un filón en la coca.

Al mismo tiempo, las viejas taras del esclavismo, el habilitamiento y la explotación son todavía la pauta de las relaciones laborales y comerciales en la región.

En pocos años la amazonía, socialmente, se ha hecho vieja y corrompida con el agravante de la impunidad que garantiza la distancia y el racismo.

e') Del infierno verde al infierno blanco

Si la conquista de la selva ha tenido, desde sus inicios, altas cotas de violencia, este proceso se ha exacerbado en los últimos años merced a la incorporación al ámbito amazónico de dos nuevos tipos de actores: los narcotraficantes y las guerrillas, fenómenos complementarios en cierta medida, aun cuando su aparición en el escenario amazónico no tenga causas comunes.

La coca es la respuesta al fracaso del resto de las alternativas de producción emprendidas por los colonos en la amazonía. La elaboración, comercio y distribución ilegal de drogas derivadas de la coca ha generado una economía transnacional informal y paralela para tiempos de crisis. Pese al preponderante rol de Colombia en el procesamiento y distribución de la droga, el grueso de la producción de la hoja de coca recae en Perú (80%) según cifras dadas para 1989. Posiblemente, una de cada cinco hectáreas en producción en la selva colonizada está ocupada por ese cultivo.

Sin embargo, se trata de un fenómeno reciente, que puede tener como base la caída de la política de cultivos subsidiados (arroz, maíz), el derrumbe de los precios del café y el colapso de los «Proyectos Especiales» y sus «economías fantasmas».

De hecho, el mapa de la coca es el del área de influencia de esos proyectos colonizadores, excepto en las áreas en las que la coca era un cultivo tradicional.

La coca, y la organización de su defensa, ha generado cambios muy profundos, obligando al Estado a replegarse -al menos en su faceta civil- o desvirtuando la respetabilidad de su aparato de control (jueces, funcionarios, ejército, policía), desarticulando las regiones que mejores perspectivas de desarrollo habían logrado, desactivando la producción de mercado y generando un «pandemonium» de violencia, de fuerza inusitada.

Terrorismo y represión han puesto a los pobladores amazónicos en el centro de todos los fuegos. En el Perú, el conflicto ha tomado tintes de lucha interétnica ya que la población indígena se ha levantado con verdaderos ejércitos para enfrentar con violencia a la vio-

lencia de un movimiento visualizado como andino. Hoy en día existen varias comunidades de refugiados. Cuencas enteras como las del Tambo o el Ene, regiones como la de Aguaytía, están en lucha permanente. Se reverdecen antiguos conflictos y antiguos miedos. Se estima que más del 53% de la población indígena se encuentra en zonas de emergencia.

El colofón de la ocupación amazónica escapa de cualquier control y el final es poco previsible. El río está tan revuelto, que amazonía es hoy sinónimo de conflicto. A la amazonía se pretendieron despachar los conflictos sociales del país. Bueno, pues allí están, desarrollándose sin desmedro de la problemática preexistente en el resto de las regiones.

Como se dijo, una guerra que, si nadie lo remedia, estamos perdiendo todos.

II. CAMBIOS EN EL ORDENAMIENTO LEGAL PERUANO

1. Los cambios constitucionales
2. Las propuestas iniciales del cambio
3. Análisis de la Ley N^o 26505
 - a. Para analizar la Ley
 - b. Contenido del articulado

«Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;»

«... los gobiernos 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».

(Artículos 6,a) y 13, 1. del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26253 el 02.12.93)

«No se oye, padre»

(del folklore)

1. LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES (*)

LA CONSTITUCIÓN ES LA NORMA fundamental a la que se deben ajustar todas las demás normas que rigen un país democrático. Por eso, los cambios que puedan producirse en la Constitución son trascendentales, puesto que van a originar cambios en las normas que no se adecúen a sus principios.

La Constitución de 1993 introdujo cambios de la mayor importancia en el régimen territorial de las comunidades indígenas, para cumplir con las exigencias de las nuevas políticas económicas determinadas por los organismos financieros internacionales.

En resumen, se trata de incorporar un principio básico: el valor de la tierra y de los recursos no descansa tanto en su utilidad productiva o en su función social como en su valor de mercado. La tierra vale por su posibilidad de negociarla. Se supone que de esta manera los agentes económicos van a invertir sabiendo que sus inversiones acertadas revalorizarán sus propiedades prediales; se supone, también, que sólo se mantendrá el vínculo con la tierra si su valor económico actual o especulativo es superior al del dinero que puede obtenerse por su negociación actual en el mercado de tierras.

(*) Este texto corresponde a los cursos dictados dentro del Programa de Capacitación en las Federaciones de Alto Amazonas en la primera mitad del año 1994.

Estos supuestos constituyen las premisas de lo que el legislador considera como «racionalidad económica» de los agentes productivos.

Es muy claro que esta perspectiva no se corresponde para nada con la racionalidad ni con la concepción de la tierra válida para los pueblos indígenas, un alto porcentaje de la población de este país, que reconoce en su Constitución estar conformado por una pluralidad de visiones culturales mutuamente respetadas. Y si hay algún aspecto en el que esa proclama constitucional debe ser tomada como guía, es con respecto a las tierras.

Sin embargo, tanto las tierras de las comunidades indígenas de la selva como las de la sierra, están puestas en la mira de la nueva política liberal. Las Comunidades no son entidades capitalistas. Por lo tanto para tener acceso a los capitales deberán endeudarse (para lo que se prevé la posibilidad de embargo de su único capital, es decir de la tierra) o bien vender progresivamente partes de sus territorios a medida que el proceso económico vaya obligándoles a hacerlo (para lo que se prevé la alienabilidad de las tierras).

Estos dos conceptos, definidos como la «**libre disponibilidad de las tierras**», podrían significar una amenaza definitiva para los regímenes comunales indígenas del país. Y no cabe duda de que ese es el propósito, ya que las tierras comunales son uno de los bocados más apetitosos para el gran capital al que se quiere dar seguridades con la nueva política.

1.1 ¿EN QUÉ CONSISTEN LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES?

a. La libre disponibilidad

Existe un vínculo de naturaleza especial con sus territorios tradicionales, más allá del derecho civil de propiedad y así se ha reconocido por el Perú al firmar el texto del Convenio 169.

Las garantías -de larga tradición constitucional- que excluían del mercado las tierras indígenas se referían a esa característica especial, de índole política, del derecho territorial indígena que vincula

los conceptos de pueblo y territorio y que suponía un pacto de justicia entre el Estado y sus pueblos originarios.

Bajo esa perspectiva es que la indisponibilidad de las tierras indígenas resaltaba el reconocimiento de un derecho étnico superior al derecho civil que, en los niveles internos de autonomía, tenía su propio desarrollo de acuerdo con peculiaridades culturales.

Los pueblos indígenas deben tener asegurada, por los Estados de los que forman parte, la inalterabilidad de sus territorios. Condición que excluye sus tierras de los riesgos del comercio. Y, en el caso de que un legislador transitorio de un gobierno transitorio piense que eso perjudica a los pueblos indígenas, estables y permanentes en la historia del Perú, debería al menos consultarles de manera explícita y concreta.

Bueno sería si esta actitud respondiera a un mero paternalismo, pero no es así. Si existe algún tipo de proteccionismo escondido en los cambios, no está dirigido precisamente a cautelar los intereses de las comunidades, a las que no se ha consultado, sino los de otros agentes económicos, a los que sí se ha consultado y que son los promotores no negados de los cambios de política (el FMI, el BID y el BM).

Es decir, que los mismos entes que propiciaron los proyectos que han deteriorado la amazonía en beneficio de los políticos de turno y en perjuicio del país en general, pero sobre todo de sus pueblos amazónicos originarios, son los que exigen ahora un trato productivo intensivo para recuperar sus inversiones.

En el caso de los Pueblos Indígenas, que durante siglos, han aplicado los mayores cuidados para que sus futuras generaciones, y también el Perú, puedan disfrutar equitativamente de los recursos de la biodiversidad amazónica, las atenciones a la naturaleza han sido muy exigentes y sacrificadas habiendo aplicado todo su saber al bosque vivo.

Esa es su herencia. Esa es la real inversión que los pueblos indígenas han realizado durante siglos para su propio bienestar y para el provecho de todos. Un tipo de inversión que aun cuando hoy es de reconocimiento universal, en tratados y convenios internacionales,

sigue considerándose deleznable por los ministros «modernizadores» de los países dependientes.

Una relación como la descrita ha venido siendo contemplada y reconocida por el constitucionalismo peruano desde 1920 y, más expresamente, desde 1933. La nueva Constitución tiene el mezcuiño honor, al igual que otras constituciones, como la chilena de Pinochet, de reducir las garantías de los pueblos originarios sobre sus territorios.

Veamos algunos aspectos de esta reducción de garantías:

a') Las tierras indígenas ya no son inembargables

Embargo es una forma de cobro judicial coactivo para una deuda vencida mediante la retención y posterior remate, en su caso, de un bien de propiedad del deudor.

Un principio fundamental de las anteriores constituciones era la inembargabilidad de las tierras indígenas, coherente con el carácter del vínculo entre esas tierras y un dueño colectivo transgeneracional.

Al privar a las tierras comunales de esa garantía el peligro es doble:

– Los territorios indígenas pueden ser embargados por el incumplimiento de las condiciones de un crédito impago y, en su caso, ser rematadas o pasar a dominio del acreedor.

Es un hecho que el nivel de recuperación de las colocaciones en el agro del área amazónica ha constituido un dolor de cabeza para todos los gobiernos anteriores y sólo ha tenido algún suceso cuando la agricultura amazónica ha sido irreflexiva y antieconómicamente subvencionada.

El Ministro de Agricultura dice que es ésta la única posibilidad de que las comunidades se abran al progreso. Pero lo cierto es que ahora el crédito más que una libre opción se convierte en una tensa espada de Damocles para el comunero indígena.

– Las tierras comunales pueden servir para ejecutar otras obligaciones.

Este segundo caso es aún más peligroso ya que puede no depender de nuestra voluntad. La comunidad puede o no pedir un crédito sabiendo a lo que se arriesga. Pero puede ser que la comunidad adquiriera otras obligaciones (por ejemplo cuando ha realizado contratos o ha tenido problemas con colonos o madereros o debe asumir responsabilidad civil de resultados de un juicio o un conflicto) y que el juez decida que, si no existen otros bienes comunales para ejecutar, se embarguen las tierras comunales.

b') Las tierras indígenas ya no son inalienables

El reconocimiento del carácter transcendente del vínculo tierra-pueblo indígena supone un tratamiento especial al régimen de la propiedad comunal. Ese tratamiento especial exige algunas garantías, que no restricciones, al carácter transgeneracional de esa propiedad, ya que no puede depender de la mera voluntad de los comuneros -en los que hoy se encarna la comunidad indígena- una decisión que les trasciende. Ese mismo sentido tiene la inalienabilidad de las tierras de cualquier nación: el gobierno de turno, incluso con el concurso de las leyes que pudieran elaborar para permitirselo, estaría incapacitado para vender las tierras de una nación que, aun recayendo en él su representación actual, no le pertenecen.

Es inconcebible -al menos para el caso amazónico- que el sujeto del derecho territorial (el pueblo o la comunidad) vayan a vender, de manera voluntaria y consciente, las tierras de sus antepasados por obtener unos billetes que para poco les sirven.

El problema no es ese, sino las posibilidades al fraude que se cierren sobre la integridad territorial indígena con la supresión de la garantía. El legislador abre un caño sin que sepa lo que puede salir.

– En el año 1824 Simón Bolívar decretó, como ahora el gobierno, la libre disponibilidad de las tierras indígenas. Una norma que tuvo que derogarse al año siguiente porque los pueblos indígenas del Ande se levantaron. ¿Qué fue lo que ocurrió?.

Que los gamonales, en concierto con políticos, tinterillos y funcionarios, se dedicaron a falsificar documentos de compraventa. Dada la inaccesibilidad de la justicia para los comuneros -al menos a la que se distribuye en los juzgados-, una buena parte de las comunidades quedaron reducidas en las tierras más pobres o desaparecieron.

El Perú de hoy es, en esencia, el mismo de entonces y los hechos pueden repetirse. ¿Qué comunidad no ha tenido la experiencia de contratos forestales y certificados de posesión falsificados o entregados por pequeñas o grandes sumas de dinero...? Las Comunidades de la selva conocen bien cuan poco confiables son los agentes locales de los poderes públicos.

– No es improbable que se exijan pagos o regalías por el uso de determinados recursos de los que sostienen la economía doméstica de las comunidades indígenas (por ejemplo, los forestales, los hidrobiológicos o los de la fauna silvestre), o bien que se exija el tener toda la propiedad bajo explotación intensiva bajo amenazas de declaración de abandono o similares. Presiones que bien pueden generar tensiones propicias a la negociación de determinadas porciones del área comunal.

– Existe el peligro de que los propios representantes legales de las comunidades indígenas puedan ser engañados, asustados, presionados y hasta corrompidos para impulsarles a negociar las tierras comunales. Muchas de las escisiones normales entre grupos familiares por causas de conflicto habitual podrían conducir a la misma situación.

– Presiones de todo tipo (colonizadoras, tributarias, políticas..etc.) pueden ser usadas como estrategia de convicción para la venta de todo o parte del territorio comunal.

Es preciso tener en cuenta, además, que la propia concepción del territorio comunal, con la comunidad como sujeto de dere-

cho, es ajena a la realidad de gran parte de los pueblos indígenas de la selva que han optado por la titulación comunal como única vía para consolidar, mediante la colindancia, los territorios plurifamiliares, de grupo o étnicos. Bajo esta perspectiva lo hecho por una comunidad afecta también el ejercicio de la propiedad de todo el resto de grupos de su pueblo ya que es el territorio, uno e integral, el que posibilita ejercitar el uso de los recursos en la forma en la que son útiles para su peculiar sistema económico.

Dado que estas nuevas políticas responden a orientaciones venidas desde los centros de decisión financiera multinacional, resultan ser las mismas para Chile o para Bolivia, Ecuador o Colombia. También para un país como México, donde los indígenas han dado la primera señal de aviso de lo que estas medidas pueden llegar a generar.

A propósito, viene al caso el lema de las comunidades indígenas en Chiapas: «¡La tierra indígena ni se compra ni se vende: la tierra indígena con la vida se defiende!».

b. La imprescriptibilidad condicionada

En la anterior constitución se decía que las tierras comunales (indígenas) eran imprescriptibles, sin ninguna condición o limitación.

Si alguna persona que no fuera comunero ocupaba -por cualquier razón- parcelas del territorio comunal, nunca ganaba un derecho sobre esa parcela aunque pasaran muchos años. Es lo contrario de lo que ocurre con cualesquiera otras tierras del régimen común, en las que un ocupante de buena fe puede llegar a ganar el derecho de propiedad si transcurre el plazo de ley para la prescripción.

Prescripción es, pues, una manera de perder (o de ganar) un derecho por el transcurso de un plazo que señala la ley.

Con la nueva constitución las tierras comunales siguen siendo imprescriptibles frente a cualquier particular que pretenda argumentar que ya transcurrió el plazo legal necesario para legitimar la ocu-

pación de una parcela del territorio comunal. Pero esta regla tiene una excepción en la Constitución vigente que señala que si las tierras comunales están en abandono, éstas prescriben en favor del Estado, para que el Estado pueda transferirlas a los particulares.

El abandono es aplicable a la propiedad rural ociosa en forma antisocial, pero incomprensible cuando se trata del territorio de un pueblo cuya mutua interdependencia es integral y se ha consolidado por siglos de convivencia.

Aplicado a las tierras amazónicas, con serias dificultades para un cultivo intensivo medianamente sustentable, el concepto jurídico de abandono es incluso un contrasentido.

Pero no es así como se entiende por los funcionarios, corrientemente ávidos de desbosque y recelosos de las tradicionales formas de uso de la tierra practicadas por los pueblos y comunidades indígenas.

Actualmente el abandono está regulado por las disposiciones del Decreto Legislativo 653 y el DS 0048-91-AG que lo reglamenta y que señalan que una tierra está abandonada si transcurren dos años sin que se cultive. Este abandono puede denunciarlo cualquier interesado y, después de verificarse mediante inspección ocular, se emite la resolución respectiva. Bajo estas condiciones la mayor parte de los territorios comunales quedarían expuestos a ser declarados en abandono.

Para evitar esa declaración podrían verse las comunidades obligadas a deteriorar «visiblemente» su hábitat y a modificar perjudicialmente sus hábitos de manejo del bosque.

¿Responde esto realmente a una moderna concepción económica?.

Una moderna concepción económica tendría, en primer lugar, la virtud de no ser racista y esta nueva política lo es. Tendría la virtud de mirar hacia una concepción moderna del uso de los recursos de biodiversidad y no recaer en promociones tecnológicas o de inversiones que ya han sido probadas por gobiernos como el belaundista con grave perjuicio para el país. Tomaría en consideración -como corresponde a una moderna visión económica-, las dife-

rentes potencialidades de cada región ecológica y de cada uno de los grupos humanos que con ellas conviven. Tendría asimismo un respeto por los Convenios internacionales a los que los gobiernos democráticos han llegado en base a la reconceptualización y modernización de sus puntos de vista sobre aspectos consensuados. Nada de esto ocurre: las nuevas políticas agrarias se limitan a cumplir recomendaciones externas.

Las grandes aventuras económicas en la amazonía, aquellas por las que se enorgullecen con el mayor cinismo algunos viejos políticos y que hoy continúan imitándose por sus modernos seguidores, han generado caos y pobreza. Y han quedado impunes porque en el Perú, donde nadie responde por la inmoralidad, tampoco responde nadie por la estupidez, aunque ésta lleve al país a verdaderos desastres. Los grandes proyectos colonizadores de Tocache, Alto Mayo, Huallaga, Aguaytia, Pichis Palcazu..etc. forman parte de la eterna deuda de nuestro país. Trajeron mucha destrucción y también toda la violencia de las economías ilegales.

Ahora, con cientos de muertos como blasón (mayormente indígenas, por supuesto), el país empieza a considerar el gasto necesario para recomponer y dar salidas a ese caos productivo y, al mismo tiempo, se programa una nueva promoción de la apertura de la frontera agraria, en base a los incentivos a la inversión de los capitalistas, extranjeros o no. Y con el aliciente de un incentivo fundamental, la impunidad ecológica y social garantizada (como lo saben la Shell, la Chevron, la OXY y tantas otras multinacionales).

2. LAS PROPUESTAS INICIALES DEL CAMBIO:

LOS NUEVOS PROYECTOS DE LEY ORGÁNICA DE
APROVECHAMIENTO DE RECURSOS NATURALES DEL
ÁMBITO AGRARIO Y DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS
AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS TIERRAS (*)

2.1 PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE PROYECTOS

LAS ORGANIZACIONES INDÍGENAS de la selva peruana consideran impropio la manera inconsulta y apresurada en la que se han elaborado estos dos proyectos que afectan de manera trascendental a los elementos más significativos para la vida de los pueblos a los que representan: los territorios y los recursos naturales que posibilitan su existencia.

El Perú ha firmado y ratificado el Convenio 169-OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, uno de cuyos principios básicos es la participación efectiva de estos Pueblos en las decisiones que les afectan. El artículo 4º, inciso 2 de ese Convenio indica con precisión que «tales medidas no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados».

Esta es la ocasión para expresar libremente nuestro deseo y declaramos que estos proyectos de ley se contradicen con nuestras necesidades y con nuestra concepción cultural de lo que para nosotros son las tierras y los recursos de la naturaleza.

(*) (Informe presentado oficialmente por AIDSESP al Congreso de la República en respuesta a los Proyectos prepublicados en "El Peruano" el 9 de junio de 1995).

El artículo 6º del Convenio precisa: «...los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...
- b) Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.»

Es indudable que la invitación pública y general realizada ante la ciudadanía en el diario oficial para recibir opiniones no cubre las recomendaciones del Convenio.

Los cientos de comunidades indígenas de la sierra y de la selva no han tenido acceso a una consulta del tipo descrito, lo que supone, por tanto, un incumplimiento de la norma internacional.

Un tema de la importancia del actual, que puede tener repercusiones irreversibles para el futuro de los pueblos indígenas del Perú, exige un tratamiento participativo real y reflexivo que no se aviene con el apresuramiento de último minuto que caracteriza a estos proyectos presentados pocos días antes de un cambio parlamentario.

2.2 ANÁLISIS GENERAL

- a. **Los proyectos atentan contra la propia concepción constitucional de lo que es el Perú como país multiétnico y pluricultural.**

El Convenio 169 indica muy claramente, en su artículo 13º, que «los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos (indígenas) reviste su relación con las tierras o territorios... y, en especial, los aspectos colectivos de esa relación». Y en su artículo 14º, inciso 2., se indica que «...se deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos (indígenas) ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.»

Los textos internacionales consideran que existe una particular relación entre un pueblo indígena y su territorio y que esta relación trasciende la mera propiedad comunal. Se trata de una relación histórica, tradicional, cuya función social es transgeneracional y se contradice con la disponibilidad por parte de una generación de comuneros.

La concepción que emerge de los proyectos es una concepción comercial que de ninguna manera se corresponde con la visión cultural que los indígenas tienen sobre la tierra. Es más, la ofende y puede convertirse en amenazadora poniendo a pueblos enteros en serio riesgo de genocidio.

Para los pueblos indígenas la relación con sus territorios es una relación con implicancias especiales. No se trata de un vínculo de simple propiedad civil. Es un vínculo sagrado, histórico, que trasciende las generaciones y, por tanto, los avatares del comercio. No se negocia el territorio de un pueblo como no se negocia, o no se debería negociar, el territorio peruano.

Sin territorio un Pueblo Indígena pierde su pasado y pierde su futuro como pueblo.

La obligación de cada generación indígena es tratar con todo respeto el territorio legado por los ancestros y mejorar sus condiciones para entregárselo mejorado a la siguiente generación y así poderse perpetuar como pueblo.

b. Los proyectos enfatizan la reducción de las garantías territoriales indígenas y su sometimiento al régimen común.

Los proyectos tienen como principio fundamental la confirmación de la negociabilidad de las tierras comunales indígenas y la supresión de las garantías de inalienabilidad, inembargabilidad y, en definitiva, también de la imprescriptibilidad.

Lo que en la constitución se eludía, se enfatiza en los proyectos en repetidas ocasiones. Contraviniendo los compromisos internacionales que recomiendan una normativa especial para el tratamiento de las tierras indígenas, en los proyectos se las reduce al régimen

común y se la coloca en el mercado sin la más mínima garantía para su estabilidad.

La embargabilidad de las tierras indígenas supone que la tierra comunal puede garantizar los créditos y ser ejecutada si el crédito no se cancela en las condiciones pactadas.

Aunque el problema de desarrollo de las comunidades no es un problema de crédito no cabe duda de que habrá muchas comunidades tentadas por campañas y promociones crediticias que, con seguridad, van a multiplicarse, tanto de parte de los organismos oficiales como desde el sector privado o el patronazgo local.

Un crédito puede tener muchos problemas de pago, y más en la amazonía: una mala cosecha, una inundación, un cierre de carreteras, la caída de un determinado precio agrícola en el mercado, un complot intencionado de parte de las argollas del comercio local y el crédito se puede hacer impagable. ¿Cuál es la garantía?. La única que se tiene, la tierra.

De igual manera se plantea la propuesta de alienabilidad de la tierra. Al vender la madre tierra los pueblos indígenas estarían vendiendo su historia, su razón de ser, su futuro, además de sus fábricas, sus boticas, sus universidades, sus mercados, su casa, sus santuarios, el espíritu de sus antepasados, su propia esencia, aquello que fundamenta su existencia como pueblos.

Es difícil pensar que un pueblo indígena, consciente y libremente, vaya a estar dispuesto a vender las tierras comunales. Pero existen muchas fórmulas para presionarle a hacerlo.

La imprescriptibilidad era, junto con la inalienabilidad y la inembargabilidad, una verdadera barrera contra cualquier pretensión sobre las tierras indígenas, al menos por la vía legal.

Con las nuevas propuestas, si bien se dice que las tierras comunales siguen siendo imprescriptibles, este reconocimiento no es completo ahora. Los proyectos de ley, de acuerdo con la constitución vigente, contemplan la posibilidad de prescripción por abandono.

¿Qué significado tiene ese concepto de «tierras abandonadas»?

Todos tenemos experiencia de la contradicción entre la visión indí-

gena del uso de sus territorios y la percepción racista de gran parte de los funcionarios que consideran que los indígenas quieren tierras por gusto, porque no saben trabajar. A la luz de esa contradicción el concepto de abandono se hace extremadamente peligroso.

Para un indígena no existe la posibilidad de tierras en abandono ya que todos los elementos de la biodiversidad que se encuentran dentro de sus territorios están interrelacionados y cumplen una función. Ningún rincón es prescindible en el sistema indígena de uso de la naturaleza (que es por otra parte la concepción reconocida como la más próxima al uso adecuado de los ecosistemas amazónicos). La agricultura o la explotación forestal son tan sólo algunas de las formas de aprovechar el territorio y no siempre las más importantes para la subsistencia.

Por otro lado, la agricultura practicada por los indígenas, o la propia explotación forestal, no son intensivas sino que se respetan los ciclos naturales de reposición, ciclos que superan con mucho el plazo legal considerado para el abandono.

Es preciso considerar que, además, muchas de las formas de uso de los territorios por parte de las comunidades indígenas no constituyen en sí actos posesorios tal y como se entienden por las leyes civiles. Así, por ejemplo, la caza o la recolección de productos forestales secundarios. Pero para la población indígena constituyen formas de uso de la mayor importancia.

Para quienes ignoran lo amazónico, sólo está en uso lo que está cultivado o aquello que está en explotación intensiva. Es frecuente escuchar decir a los funcionarios del sector : "¿Para qué quieren los indígenas tanta tierra?". Para estos funcionarios la casi totalidad de las tierras indígenas está en abandono y serán ellos o los jueces civiles los que determinen esa condición.

Pero, además, esta disposición podría tener otras consecuencias:

- Obligar a la comunidad a concentrarse en cultivos agrícolas o en explotaciones forestales intensivas para demostrar el uso. Esto ocasionaría desastres ecológicos y socio-económicos para las comunidades.

- Presionar a la comunidad hacia la venta o el arriendo de parte de sus propiedades territoriales.
- Desanimar a las comunidades para pedir ampliaciones o territorios del tamaño adecuado a sus reales necesidades reduciendo su hábitat a un espacio económico en progresivo deterioro productivo.
- Reducir la oferta de biodiversidad que es la esperanza real de llegar a objetivos económicos con ventajas comparativas y compatibles con la conservación.

Presiones todas que ponen en tela de juicio la garantía constitucional de autonomía de uso de las tierras comunales indígenas.

c. Los proyectos no responden a los objetivos que proclaman sus títulos

En efecto, la denominada «Ley de Tierras» no desarrolla para las comunidades indígenas las garantías constitucionales del derecho de propiedad. Como sucede con la garantía de la autonomía de uso, relegada por la aplicación común del concepto de abandono.

Pero además, si bien la Ley pretende propiciar la seguridad y estabilidad de la propiedad, ésta se refiere más bien a la de los inversionistas, no a la de los comuneros. Después de varios procesos de promoción de la selva, con los proyectos especiales, con las colonizaciones, con las agriculturas subsidiadas, los costos de tanta irresponsabilidad han sido muy grandes para el Perú. No sólo desde el punto de vista ecológico, sino también desde el punto de vista económico y social.

Los pueblos y comunidades indígenas hemos sido víctimas de la violencia generada por el fracaso colonizador y por la consecuente aparición de economías ilegales. Los nuevos proyectos abren una nueva etapa de oferta amazónica que, con seguridad, nos va a significar una nueva era de sufrimientos, de inseguridad y de inestabilidad. Los legisladores, que han priorizado la seguridad del gran capitalista agrario sobre la seguridad y estabilidad comunitaria, no están haciendo nada que no se haya hecho antes y la nueva ley tendrá resultados similares: depredación, más pobreza para los pobres, despoblación rural, crecimiento de la miseria urbana... etc. La inversión que los pueblos indígenas han realizado durante siglos

en la conservación de una naturaleza viva aplicando su sabiduría y sus conocimientos con el fin de enriquecer sus posibilidades de oferta, no parece tener ningún valor para la nueva política. Un tipo de inversión que aun cuando hoy es reconocida por todos, en tratados y convenios internacionales, sigue considerándose deleznable por los legisladores responsables de los proyectos que se analizan.

Nada se ha previsto para garantizar la seguridad o la estabilidad de ese capital. Muy por el contrario, las nuevas propuestas legislativas reinciden en el objetivo de ampliación de una frontera agraria cuyos efectos no se ha sabido hasta ahora controlar.

El otro proyecto de ley, que se plantea como una ley orgánica sobre el aprovechamiento de los recursos naturales pone en evidencia su limitado propósito de ofertar los recursos del país al capital, extranjero o no. Para nada se toman en cuenta los modernos principios incorporados en la Declaración de Río, en los Principios Relativos a los Bosques o en el Convenio de Biodiversidad. No se mencionan para nada asuntos tan cruciales como el del acceso a los recursos genéticos. El capítulo sobre recursos forestales y fauna es irrelevante. Tal parece que se ha tenido prisas y presiones y que asuntos como éstos, de la mayor importancia, o se desconocen o no se valoran debidamente.

Para los legisladores nada ha cambiado en los últimos tiempos. Los recursos sirven para enriquecer a los inversionistas en un marco donde las reglas del mercado -muy poco preocupadas por criterios ecológicos-, dirigen la política.

Si se considerara el valor económico de la biodiversidad nacional y de la riqueza cultural de su pluriethnicidad, el gobierno tendría que reflexionar sobre la historia económica del país. Inventos como el jebe, la aspirina, la cloroquina, el curare, muchos de los modernos insecticidas, tienen su origen en la conjunción de la biodiversidad nacional y la sabiduría indígena. Sin embargo, el desprecio hacia ambos ignora cada día las posibilidades de un Perú basado en sí mismo y no sólo se desprotege esa inventiva, sino que se abren las puertas a todo inversor extranjero, con impunidad garantizada para la depredación y el crimen. Mientras que los huitoto o los achuar, descubridores de esas novedades, eran exterminados, empresas como

la Bayer o la Good Year manejan presupuestos que en Perú ni se sueñan. Con igual perspectiva podríamos hablar hoy de la uña de gato, de la sangre de grado, o de tantas otras posibilidades que siguen enriqueciendo las economías de los países del norte.

Pese a los enunciados de modernidad, la nueva legislación propuesta mantiene las características tradicionales de la economía peruana, es decir, la dependencia externa y la colonización interna.

2.3 ASPECTOS ESPECÍFICOS

a. Ley Orgánica del Aprovechamiento de Recursos Naturales del Ámbito Agrario.

- El art. 4º viene a reparar la errónea concepción del artículo 11º del DL 22175 y supondría el reconocimiento de la integridad territorial de la propiedad indígena en concordancia con las normas del Convenio 169.

Sin embargo, el hecho de que este régimen se amplíe a cualquier otro propietario desvirtúa el carácter de ese reconocimiento especial y lo hace inútil.

Más bien sorprende que se haga esa mención especial cuando ya estaría incorporada en el artículo 2º y levanta sospechas cuando a esa mención especial se le añade la advertencia de que las comunidades tienen libre disponibilidad sobre sus recursos. ¿Por qué no se menciona lo que en la Constitución está enfatizado, es decir, la autonomía, y sí se hace sobre uno de sus aspectos concretos?

Este artículo constituiría un acto de justicia si se tratara de un reconocimiento especial a las comunidades indígenas por el carácter histórico y pre-estatal de su relación con los territorios de ocupación tradicional. Anunciado como una invitación al negocio, y equiparándolo al derecho de cualquier inversor capitalista, la norma resulta engañosa.

La propiedad sobre el derecho de uso de recursos naturales reconocida a cualquier particular no parece compatible con la función social de ese tipo de recursos.

- El artículo 5º no discrimina, como si lo hacen otros artículos, el caso de las comunidades. Si las comunidades se vieran obli-

gadas a pagar un tributo por el derecho sobre el uso de los recursos, no cabe duda que el tributo sería confiscatorio, ya que obligaría a las comunidades, cuyas economías no son mayormente monetarias, a deshacerse paulatinamente de sus propiedades para poder cancelar sus tributos. No parece lógico que los pueblos originarios del Perú tengan que pagar por el uso de los pocos recursos que salvaron de la colonia.

- *Como queda dicho, el Capítulo I resulta incompatible con el carácter de una ley orgánica. No regula ninguno de los aspectos importantes referidos a la biodiversidad y, por el contrario, detalla aspectos inconsistentes con el tipo de ley que se enuncia.*

b. Ley de Desarrollo Constitucional de las Garantías al Derecho de Propiedad de las Tierras

- *El hecho de dejar al ámbito de lo civil toda la cuestión de tierras y de poner éstas en un mercado de compra y venta, elimina la posibilidad de acceder a sus territorios ancestrales a cientos de comunidades que aún no cuentan, total o parcialmente, con títulos de sus tierras y que no cuentan con recursos monetarios para entrar a ese mercado. Es preciso dejar explícitas las garantías de que la totalidad de los hábitats de ocupación indígena serán reconocidos tal y como se señala en el Convenio 169, antes de que el mercado sea el que regule a su modo la distribución de las tierras.*

Es un hecho perceptible que, mientras el gobierno se ha preocupado por anticipar esa seguridad para los propietarios particulares, se han ido relegando las titulaciones de nuevas comunidades o la ampliación de sus territorios en caso de ser insuficientes. Según ha publicitado el PETT, en este último período se han entregado mas de 30,000 títulos a particulares, pero muy pocos a Comunidades Nativas, pese a que cuentan con un regular número de expedientes terminados. Son notorias las limitaciones que muchas direcciones agrarias han impuesto a la culminación o continuación de los expedientes de tierras indígenas.

- *El Convenio 169 indica la necesidad (artículo 14º, inciso 3) de instituir procedimientos adecuados para decidir las reivindicacio-*

nes de tierras formuladas por los pueblos (indígenas). La Ley reduce los procedimientos al régimen civil común, por lo general inaccesible para la mayoría de comunidades indígenas y, en base a la experiencia, poco comprensible a sus pretensiones.

- Como quedó dicho, la Ley enfatiza reiteradamente la negociabilidad de las tierras comunales pero no desarrolla la característica primordial que es la autonomía de uso de las tierras, que puede quedar seriamente limitada en su ejercicio práctico autonormativo.

De igual manera, se deja sin desarrollo la versión positiva de la garantía constitucional de imprescriptibilidad de la propiedad sobre tierras indígenas. Pero se deja sentada su excepción, es decir, la posibilidad de abandono.

Una norma que puede ser justa para un contexto determinado puede ser muy injusta para otro. Si el abandono de las tierras es justa causa para la extinción de un derecho -dada la función social de la tierra-, en el caso de las áreas comunales de la amazonía, tal y como se señaló más arriba, la declaración de abandono de acuerdo al régimen civil común puede constituirse en un procedimiento definitivo para reducir o eliminar la propiedad indígena.

- Es positiva y saludable la salvaguardia de los límites a la propiedad comunal que se señala en el artículo 7º del proyecto. Sin embargo, el hecho de que se mencione a continuación que esos límites deberán mantenerse en caso de cambio del titular, hace presagiar que las tierras comunales van a estar en la mira de todas las pretensiones latifundistas.

Por otro lado, la indicación de que la excepción a los límites se refiere a las Comunidades que, a la fecha, tengan una extensión mayor a los límites mencionados, resulta preocupante, puesto que deja en la ambigüedad los criterios a seguirse en las nuevas titulaciones y en los expedientes en curso.

- Igualmente, resulta muy saludable para las Comunidades lo que se expresa en el artículo 11º del proyecto y que posibilitaría tener controles sobre cualquier explotación minera dentro de sus territorios. Sin embargo, la segunda parte de ese artículo resulta amenazadora, ya que establece un procedimiento ejecutivo obligato-

- rio para todos los yacimientos calificados de interés nacional (que son los que existen en comunidades indígenas de la amazonía). Al respecto, existe ya una norma muy clara en el artículo 15, inciso 2, del Convenio 169 que el legislador debiera revisar.
- El artículo 13º contiene un criterio flexible y ágil para facilitar la organización empresarial de las comunidades. Es muy positivo. Sin embargo puede resultar contradictorio con el enunciado constitucional de autonomía de las comunidades en lo económico. Si se respeta esta autonomía, así como la identidad cultural, es preciso dejar aún más flexible este punto ya que puede ser extraña para muchas de las comunidades esta nueva fórmula empresarial de plantear su economía que las conduce obligatoriamente al mercado. Este punto revela su interés cuando todo el apoyo oficial al desarrollo se está propiciando a través de micro empresas, lo que podría dejar excluidas a muchas comunidades que no se sientan seguras con esa fórmula.
 - Si bien aún no toca a las comunidades amazónicas y desconocemos la problemática de las comunidades campesinas de la costa, lo expresado por el artículo 14º del proyecto significa un antecedente preocupante al desconocerse el carácter colectivo de la propiedad comunal.
 - El hecho de estipularse, en la disposición complementaria sexta, una nueva ampliación de la frontera agrícola -sin dejar explicada la región afectada o las características del proceso-, nos hace temer en la reincidencia de procesos amazónicos de colonización que han demostrado su capacidad de destrucción económica, ecológica y social y que tanta relación tienen con los procesos de violencia sufridos en los últimos años, con secuelas de genocidio para pueblos como el Ashaninka en la selva central.
 - Sorprende, asimismo, la referencia a la posibilidad de declarar de interés nacional la explotación agrícola por entidades o personas extranjeras en los ámbitos de la frontera política, que insinúa el artículo 4º, párrafo segundo, del proyecto. Como es sabido, las fronteras amazónicas están ocupadas mayormente por comunidades y pueblos indígenas y constituyen de por sí la mejor garantía para la paz entre los países. La política de ocupación fronter-

za por colonos constituye una posibilidad dramática cuando es política seguida en ambos lados de la línea fronteriza. No sólo por cuanto se tendría que hacer a costa de romper la integridad de pueblos indígenas binacionales, sino porque generaría violencias de resultados impredecibles. Es atemorizador pensar en un Huallaga, un Tocache, un Pichis-Palcazu o un Alto Mayo fronterizo y correspondido por el país vecino.

- Por último, queremos manifestar nuestra duda en la interpretación de las Disposiciones Complementarias Cuarta, Quinta y Sexta, por la forma imprecisa en que están redactadas. ¿Se trata exclusivamente de procedimientos previstos para el cambio de uso de tierras de uso agrario con fines de vivienda o urbanización o se refiere a cualquier clase de cambio de uso entre las diferentes opciones agrarias?. En este último caso las comunidades se verían involucradas en pagos continuos, dada la deficiente clasificación de suelos realizada sobre los territorios comunales.

2.4 CONCLUSIONES

- Los proyectos de ley revelan una elaboración apresurada, poco técnica e inadecuada para el tratamiento de un objetivo legal de tanta transcendencia para la población rural del país.
- No se hacen distinciones entre los recursos de regiones diferentes, ni en el tratamiento de la propiedad entre diferentes grupos culturales.
- En los proyectos no se consideran las recomendaciones de los tratados internacionales ratificados por el Perú, muy especialmente las que se vierten en el Convenio 169.
- Los pueblos y las comunidades indígenas no han sido consultados y muchos de los preceptos contenidos en los proyectos son inadecuados a sus necesidades.
- Los pueblos y comunidades indígenas de la amazonía consideran necesaria la apertura de un proceso intensivo para el reconocimiento, o la reservación de la totalidad de sus territorios ancestrales, como una etapa previa a la aplicación de las nuevas políticas mercantiles.

Lima, 28 de Junio de 1995

3. ANÁLISIS DE LA LEY 26505: LEY DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN LAS TIERRAS DEL TERRITORIO NACIONAL Y DE LAS COMUNIDADES CAMPEÑINAS Y NATIVAS (18/07/95) (*)

a. Para analizar la ley

EL ACTUAL GOBIERNO ha emitido un dispositivo que puede tener una gran incidencia en el futuro de los pueblos indígenas. Se trata de una ley emitida en las postrimerías del último período legislativo del Congreso saliente, y que no ha respetado la recomendación de consulta previa que propone el Convenio 169 en los casos en que los dispositivos del gobierno afecten los intereses indígenas.

Ninguna ley transitoria de un gobierno transitorio puede ser tan definitiva que escape a las posibilidades de reacción de un pueblo organizado, que busque con seriedad alternativas más favorables. Es preciso, por tanto, considerar no sólo los peligros de la Ley, sino también sus debilidades, sus márgenes de acción y las puertas nuevas que pueda llegar a abrir aun contra los designios del propio legislador.

(*) Ponencia presentada en el Primer Seminario de Análisis de la ley organizado por AIDSESEP los días 14 y 15 de Agosto de 1995.

1. *Cómo analizar la Ley y sus posibles efectos*

Las leyes nacen, se desarrollan y mueren de acuerdo con la evolución del peso relativo entre las fuerzas cuyos intereses se protegen y las fuerzas cuyos intereses son afectados por sus dispositivos.

En muchos casos los intereses protegidos responden a verdaderos «designios ocultos» y en otros, los intereses son abiertamente manifiestos. Existen ocasiones en las que se da una combinación de ambas situaciones.

Naturalmente que la ley será más o menos agresiva de acuerdo a la inclinación de la balanza de fuerzas; también será más o menos clara conforme el legislador (en este caso el mismo Ejecutivo) perciba sus posibilidades de alcanzar sus propósitos o si la situación le recomienda cierto grado de flexibilidad que permita alcanzar los objetivos priorizados a cambio de posibles concesiones a los intereses afectados.

En el transcurso de su aplicación la acción del gobierno y la reacción de los afectados irá perfilando la norma, adecuándola a esa dinámica de fuerzas.

Naturalmente, los que cuentan con recursos, - económicos, técnicos, de lobby político - detectarán pronto las fallas que serán denunciadas retóricamente y las políticas serán corregidas tarde o temprano.

La cosa no es igual para los que carecen de esos medios. Si son afectados, irán utilizando sus recursos organizativos, los tratados y la sensibilidad internacional, la opinión pública, posibles coyunturas o acontecimientos, levantamientos, estrategias adaptativas o de oposición a la Ley... etc.

Por su parte, el gobierno irá manejando su demagogia, una selectiva distribución de prebendas o amenazas, concesiones e impunidades garantizadas, determinadas campañas, la represión, la utilización de las ventajas de ser gobierno... etc.

Así irán apareciendo «Fe de erratas», resoluciones interpretativas, decretos reglamentarios, normas complementarias (de refuerzo o de

modificación de las orientaciones políticas originarias), normas procesales, directivas..etc. que irán reflejando el estado de la balanza (acción y reacción) y que orientarán hacia uno u otro lado los resultados de la aplicación de la Ley.

Pero el destino de la Ley viene también marcado por el propio diagnóstico gubernamental acerca de la estrategia, que puede ser errado, afectando o incluso contradiciendo los intereses que se protegen y provocando atolladeros políticos inesperados - como es el caso de las leyes de promoción colonizadora de Belaúnde, o la política de subvenciones de García y sus efectos sobre la cocalización y la violencia armada en el Perú -.

Por último, hay que considerar la fuerza de la propia realidad, el contexto en el que se da la Ley y que puede coincidir o no con los presupuestos que generaron la estrategia legal. Muchas veces se olvida el peso de los antecedentes, o se valora mal la propia capacidad política de control social, o se parte de una concepción imaginaria del país o de previsiones económicas que no se efectivizan.

Al final la ley muere, dejando una huella más o menos perdurable en el país. Sin embargo, y como tónica en el caso de fracaso o incluso de desastres originados por la ley, las responsabilidades sobre los resultados nunca llevan nombre y apellidos y nadie re-cuerda quien fue su creador, cumpliendo casi siempre a los afectados, los previstos u otros, el trabajo de recomposición del desorden.

Lo importante es tener en cuenta que nunca un texto legal es definitivo y que sus efectos pueden modificarse en base a la acción organizada de los afectados. Sólo la debilidad de la oposición, que obliga al silencio y a la resignación, permite a la norma mantener sus designios originales en favor de unos y en contra de otros.

2. Intereses protegidos y «designios ocultos» en la Ley N° 26505

La ley N° 26505 aparece en un momento muy específico de la trayectoria del gobierno Fujimori. Si bien los propósitos políticos de la norma estaban ya delineados desde los cambios constitucionales

propiciados a partir de los sucesos del 5 de abril del 93 -y teniendo en cuenta que la práctica del Sector fue desde el primer momento reacia a la consolidación territorial comunitaria- la Ley aparece, como «ley sorpresa» a menos de 10 días del cambio parlamentario, después de un abrumador triunfo electoral y con la oposición absolutamente derrotada.

El momento es por tanto muy favorable para el ejecutivo a nivel interno, debiendo tener en cuenta que el ministro del Sector Agrario aparece especialmente fortalecido de cara al futuro.

Pero también es importante considerar que, a nivel externo, el Gobierno debía presentar la Carta de Intención ante el FMI en la que deberían incluirse propósitos ya negociados con respecto a la política agraria peruana (la Carta se publica el 1 de julio e incluye la referencia al proyecto de ley hecho público el 9 de junio).

Hay que considerar, por tanto, que la Ley surge desde una posición fuerte a nivel interno y complaciente frente a los controles externos.

¿Qué intereses particulares resultan favorecidos por la ley?

Grosso modo:

- El capital especulativo, nacional y extranjero.
- Los inversores externos (muy especialmente los interesados en agro-industria sin limitantes ecológicos, en bioprospección, en explotación de recursos naturales, en turismo ecológico).
- Las grandes firmas alimentarias, agro-industriales o interesadas en la importación de insumos.
- Los arrendatarios y poseionarios calificados de la costa (por ejemplo, los dueños de las granjas polleras).
- El capital de inversión inmobiliaria (urbanizaciones... etc.).
- La banca privada.
- Los servicios jurídicos especializados.
- Los patrones y comerciantes rurales con recursos adquisitivos en zonas deprimidas.

- La agricultura moderna, tecnificada, con capital y requerida de bajos costos fijos (suelo) y variables (mano de obra) que le permitan competir en el mercado exterior.
- Los madereros (en el caso de que se concrete el proyecto complementario sobre recursos naturales).
- Los colonos itinerantes que hayan conseguido, o puedan obtener, certificados de posesión aun por medios ilegítimos.
- los agricultores asociativos que opten por una salida individual.

¿Qué intereses de Estado se propician por la ley?

Grosso modo, y refiriéndonos sólo a los intereses económicos:

- Continuar el flujo de capital vía privatizaciones (dinero en caja).
- Revertir la política agraria de gasto público promocional de los últimos años, convirtiendo el agro en un recurso generador de dinero (vía venta de tierras del Estado) y dejando a la banca privada el rol de fomento y a los servicios jurídicos el rol de tutela.
- Asegurarse aliados a través de facilidades a la accesibilidad del capital al espacio agrario, o por medio de compensaciones a los ex-hacendados expropiados o afectados, eliminando los fantasmas de la reforma agraria... etc.
- Propiciar las inversiones externas
- Muy especialmente, ofrecer al FMI el cumplimiento de las recomendaciones de ajuste económico que faciliten la reinserción. A manera de ejemplo, la Carta de Intención señala los siguientes propósitos facilitados por los previsibles efectos de la aplicación de la ley:
 - superávit primario del sector público, en base a ampliar el programa de privatización para fortalecer las finanzas públicas (garantizando los pagos de la deuda externa).
 - aplicación de los recursos a proyectos de alta rentabilidad, principalmente carreteras e infraestructura en áreas rurales con

- nuevos aportes del BID y el BM (garantizando el negocio de la banca multilateral).
- rescisión de cualquier compromiso que suponga beneficios especiales (discriminación positiva a comunidades, por ejemplo) o que impida la entrada de nuevas firmas a ciertas áreas geográficas o actividades (limitantes sociales, ecológicos, de soberanía sobre el patrimonio genético... etc).
 - limitaciones del gasto en el sector público.
 - desarrollo del mercado de crédito y fortalecimiento del sistema bancario doméstico.
 - apertura de posibilidades de negociación de canje de deuda externa.
 - ampliación de la base fiscal (empresas comunales).
 - liberalización y simplificación del comercio en base a lo normado por el GATT y la OMC, así como por el Acuerdo de Cartagena (en relación, por ejemplo, a temas como el acceso a recursos genéticos, propiedad intelectual, discriminación positiva, restricciones y proteccionismo comercial por razones de interés social, etc.).
 - fomento de la inversión en el sector agrario a través del reforzamiento de la propiedad y la liberalización del mercado de tierras y de recursos.

3. Intereses afectados

El momento político es especialmente sensible en el ámbito rural. Centrándonos en el entorno amazónico, se ha venido dando un empobrecimiento significativo de los recursos forestales y una progresiva cocalización que también hoy plantea un futuro muy incierto. Los efectos de las políticas colonizadoras y de las subvenciones han sido devastadores. El agro amazónico es desordenado y violento, muy poco controlable desde el aparato estatal. Los últimos años han significado un desgaste de la base social y organizativa comunitaria que atraviesa hoy por su peor momento.

Existe, pues, un gran contraste en el peso de los platos de la balanza. Los que han sufrido la guerra no pueden mirar su futuro con la misma perspectiva de los que han regresado al país para disfrutar la paz. La necesidad de la acción estatal es hoy más necesaria que nunca para enrumbar el caos que el propio gobierno propició. Sin embargo, el gobierno aboga por el liberalismo y el libre y civilizado juego de las fuerzas civiles. Puede ser un grave desatino.

Entre los afectados por la Ley pueden considerarse:

- los pequeños horticultores de panllevar en terrenos periféricos a las grandes ciudades.
- los cocaleros, sin títulos y sin tierras cultivables.
- los comuneros, tanto en las comunidades tituladas como, muy especialmente, en las que todavía no lo están.
- los pequeños propietarios descapitalizados.
- los pequeños concesionarios de tierras eriazas con trámites sin amparo legal completo.
- todos los precarios sin posesión calificada y el campesinado sin tierras. Muy especialmente, en la selva baja, los agricultores ribereños, sin títulos y con poca organización (e incluso con una figura jurídica colectiva demasiado indefinida).
- los agricultores asociativos que opten por una alternativa colectiva.
- el ciudadano común, por cuanto se atenta contra la seguridad alimentaria, la paz, el medio ambiente y la independencia económica.

(Hay que tener en cuenta que, además de esos posibles aliados, la Ley puede generar descontento entre algunos capitalistas que pretendan llevar las cosas aún más lejos o que pueden sentirse agredidos por algunos artículos de la ley, como es el caso de los mineros (artículo 7º), o los propios especuladores de tierras (artículo 13º), o los ex-hacendados que prefieren la reversión de sus haciendas y no la compensación con terrenos eriazos (Disposiciones Finales Primera y Segunda).

4. Pretensiones

a. Explícitas

- a') Atracción de inversores al agro, mayormente extranjeros:
- por medio de una accesibilidad total y sin limitaciones a las tierras.
 - una total liberación de restricciones a su uso.
 - una absoluta seguridad jurídica frente a cualquier tipo de coyuntura social o económica, incluyendo la compensación de los propietarios perjudicados por la reforma agraria.
 - equiparando todos los espacios agrarios, sin discriminación de ningún tipo, al mismo tratamiento liberal.
- b') Mejora de la productividad y la producción agraria, preferentemente la de exportación, en los territorios nacionales y los de las comunidades a través de una nueva percepción empresarial de la vida campesina guiada por las reglas del mercado.
- c') Especialización agraria en favor de los que tienen la capacidad de obtener mayores rendimientos.
- En lo que respecta a las comunidades:
- intensificando la agricultura en determinadas áreas de los territorios comunales con los recursos económicos obtenidos de la venta o arrendamiento de aquellas áreas para cuya explotación no existen condiciones (financieras o técnicas).
 - liberando campesinado comunitario al mercado laboral agrario.
 - abriendo a las comunidades opciones de venta, arrendamiento, gravamen o asociación con empresariado capitalista para obtener los recursos financieros necesarios a una moderna explotación agrícola.
 - posibilitando la parcelación o individualización de las propiedades comunales.

- forzando a usar, en la manera requerida por el Estado, las áreas entregadas en concesión.

d') Reforma total del rol del Estado con respecto al agro:

- a través de la minimización de las áreas excluidas del mercado y bajo su dominio.
- incluyendo además una nueva percepción de uso rentable de las áreas de protección ecológica a través de concesiones que generen regalías.
- rematando el total de las áreas eriazas y de dominio jurídico del Estado e impidiendo las causales de reversión de ese dominio.
- recuperando determinadas inversiones efectuadas para la mejora del agro, especialmente las realizadas para irrigación de las tierras de la costa.
- abandonando al libre juego de las fuerzas sociales la solución de los conflictos por la tierra.
- dando por concluida su actuación en procesos pendientes.

e') Inserción del agro peruano en los nuevos marcos de comercio internacional:

- considerando la preminencia de los dispositivos del GATT y otros tratados de libre comercio.
- comprometiéndose a eliminar las discriminaciones, incluyendo las discriminaciones positivas a las comunidades.

f') Reducción de la cuestión agraria a un marco jurídico y procesal común como garantía de estabilidad y universalidad de su tratamiento.

Como visión final de los efectos previstos como resultantes del cumplimiento de la Ley tendríamos lo siguiente:

- El Estado termina de titular lo que está en proceso o tiene calificación positiva para acreditar propiedad, se señala un

- lista definitiva de áreas intangibles y de áreas bajo condiciones de uso protegidas, vende todo el resto de sus dominios y se autoelimina del rol de distribuidor de tierras.
- Los particulares negocian las tierras libremente y resuelven sus conflictos en los juzgados de acuerdo al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles.
 - Nadie querrá tener más tierras que las que puede hacer producir, ya que la rentabilidad de la tierra entra en competencia con la rentabilidad del dinero y existen tributos que limitan las posibilidades del latifundismo.
 - Gracias a todo ello se produce una revolución en el agro, afluyen las inversiones productivas y se inicia una etapa de modernización y desarrollo que hace del Perú un país competitivo en los mercados mundiales.

b. No explícitas

Sin entrar en muchos detalles hay que entender que existe un telón de fondo en ésta y otras normas liberales -de éste y de otros liberalismos anteriores- que expresa una opción por la uniformidad y la individualidad, por el individuo programable y sujeto pasivo de políticas globales de consumo y producción en cuya definición no participa y cuyos mecanismos profundos le son inaccesibles.

La nueva ley sigue mermando las posibilidades de un proyecto autóctono para el país: negando capacidad de desarrollo a un modelo al que, desde la conquista, no se le ha permitido demostrar su eficacia y competitividad y aferrándose a una política dependiente que lleva quinientos años sirviendo a intereses externos, sin el menor provecho interno.

Es importante entender que la propuesta liberal tiene en «lo indígena» un contraste de fuerza inusitada que ha llegado a ser incómodo:

- Porque sigue recordando cada día la persistencia de un país colonizado que se niega a aceptar la conquista y a reconocer la superioridad de los valores del colonizador.

- Porque está empezando a convencer al mundo del valor de «otras» perspectivas de la relación económica del hombre con la naturaleza.
- Porque dificulta la uniformidad legal con percepciones jurídicas inconvenientes.
- Porque continúa dando valor a la libertad y al colectivismo sin que le haya hecho mella ésta o aquella caída de tales o cuales ideologías ajenas.
- Porque está tocando las puertas de temas excesivamente escabrosos como la autodeterminación (frente al monopolio del poder por parte de Estados dependientes), la territorialidad originaria (frente a la propiedad privada, pilar del sistema y blasón de la conquista), la alternatividad jurídica y cultural (frente a la uniformidad manipulable y el elitismo del conocimiento), los sistemas insumisos de toma de decisión colectiva por encima de los Estados (desconociendo la esencia de la nueva sociedad políticamente liberalmente absolutista), la crítica a los sistemas de propiedad intelectual (en los que se sujeta el nuevo comercio)... etc.
- Porque, pese a todo ello, la represión abierta frente a estos pueblos toca fibras cada vez más sensibles de una sociedad que duda y pone en duda sus fundamentos y pone en riesgo a sus beneficiarios.

El fantasma de Chiapas, las escaramuzas indígenas en el Ecuador, la multitudinaria acogida de los marchistas bolivianos, el milagro electoral de los indígenas colombianos, el gran impacto de la situación indígena en Brasil o Guatemala, suponen ya una molestia por lo sorprendente. A los indígenas es preciso desestructurarlos, sorprenderlos con nuevos hechos consumados, para que su diferencia se diluya poco a poco en las reglas universales del mercado.

La nueva ley es coherente, pues, con este intento. Ni es la primera, ni será la última norma que retrase el proyecto autóctono que el Perú necesita para entrar, en pie de igualdad y con personalidad propia, en el concierto de los países. Es muy posible que cuando

nadie se acuerde de aquellos que hicieron la Ley, los indígenas sientan aún el escozor de las cicatrices, mientras siguen pariendo indígenas llenos de esperanza y de orgullo.

5. Supuestos y presuntas novedades de la Ley

El Congreso actual pretende presentar la Ley como una gran novedad adaptada a los tiempos modernos.

La realidad es muy otra. Las supuestas novedades suponen políticas recurrentes de cada gobierno que ha sometido sus decisiones a los pedidos del FMI. En concreto, el Decreto Legislativo N° 02 de Promoción y Desarrollo Agrario Belaundista contiene la mayor parte de esas «novedades» y el frustrado Código Agrario de aquella época es un intento similar realizado por un gobierno con peor coyuntura que el actual.

Los recortes a los derechos indígenas han sido continuos desde el Gobierno de Morales Bermúdez (véase el art. 11 del DL 22175).

En su esencia, la mercantilización de las tierras es la tónica de 150 años de vida republicana que, en cierta medida, cambió de rumbo con la Constitución del 20 que inauguraba las garantías territoriales indígenas y con la Reforma Agraria del 69 que puso coto, temporalmente, al latifundismo y obligó a la conducción directa de las tierras productivas.

La presión hacia la parcelación en base a una supuesta -y superflua-, libertad de opción empresarial, la posibilidad de asociación con las grandes transnacionales de la alimentación, el anuncio del fin de la afectación de los predios, la posibilidad de un nuevo latifundismo, fueron normas explícitas en el Decreto Legislativo 02 de Belaúnde y en una serie de decretos reglamentarios como el DS-001-82-AG o el DS-113-84-AG.

En realidad, se trataba de gobiernos con parecidas presiones del FMI. Para muestra véanse las presiones del Fondo en 1984 (La República, 27-02-84) en el sentido de liberar al mercado las tierras indígenas o asociativas con la finalidad de obtener un mayor acceso al crédito.

Y más aún, dentro de la legislación del actual gobierno, la privatización estaba ya expedita en el Decreto Legislativo 757, que, por otro lado, reducía a casi nada la protección ambiental ofrecida por el Código de Medio Ambiente; el fraccionamiento o el arrendamiento de recursos ya se preveía en el Decreto Legislativo 653.

Lo nuevo es el carácter globalmente liberal de la nueva política que se pretende presentar sin disfraces innecesarios en una coyuntura nacional e internacionalmente favorable a sus designios.

En cualquier caso, la Ley tendría éxito y alcanzaría la justicia agraria si los supuestos en que basa su efectividad son acertados. Aunque no es necesario creer en la ingenuidad de los legisladores, la eficacia de la Ley parece basarse en algunos supuestos sobre la realidad nacional. A modo de ejemplo señalamos algunos:

- Un país con igualdad de oportunidades, igualdad ante la Ley y accesibilidad de la justicia para todos.
- Un país homogéneo culturalmente.
- Un país sin regiones ecológicamente diferenciadas.
- Un poder judicial honesto, incorruptible y objetivo, conocedor de todas las realidades del agro peruano.
- Ciudadanos habituados a solucionar sus diferendos de tierras por vías judiciales y un país donde códigos y procedimientos son manejados universalmente.
- Un capitalismo inbuido por hábitos civilizados de intervención económica, generoso, inversor y nacionalista, con iniciativa frente al riesgo, no especulativo ni interesado en el acaparamiento de tierras, cuidadoso de los recursos naturales, con proyección de largo plazo, aun sacrificando la ganancia inmediata, con confianza, por tanto, en la estabilidad del Gobierno.
- Un campesinado harto de la protección paternalista del Estado y que esperaba desde hace años ser liberado de las restricciones que le impedían deshacerse de sus tierras para obtener capital.
- Un agro cuyo principal problema es el crédito y la falta de inversión, en el que la banca privada estará muy predispuesta a conce-

der créditos a los indígenas y campesinos para atender cosas como la reforestación o reposición de sus recursos depredados, confiada en la garantía territorial.

- Un país autoabastecido y excedentario, apto para la exportación sin detrimento nutricional interno.
- Una naturaleza renovable y productiva a largo plazo y en la que, a una mayor inversión, seguirá una permanente mayor productividad.
- Un gran mercado de tierras productivas libres, fértiles y accesibles a todos por igual (todos son posibles compradores con igual derecho, incluyendo a los sin tierras), atractivas para el capitalista.
- La preexistencia de unidades económica y administrativamente fuertes, aptas para la constitución de un moderno empresariado colectivo agrario.
- Un sector indígena que ya ha culminado con éxito su proceso de titulación sin más aspiraciones territoriales, con una propiedad segura y perfeccionada, tanto interna como externamente.
- Un país en paz tras la caída de los movimientos terroristas.

Es posible que no se trate de un buen diagnóstico.

b. Análisis del articulado (*)

En la Ley se confirma lo que se intuía en los proyectos: existe un interés en los territorios comunales, ahora abiertamente manifiesto en el énfasis del propio título de la norma.

No se trata tanto de normar la problemática sobre tierras sino, más bien, de sentar las bases para atraer al capital privado. En lo que respecta a las tierras comunales -y dado el estrecho margen de posibilidades de inversión en las tierras de las comunidades de la sierra,

(*) Este texto y el que le sigue forman parte del material utilizado para el Seminario organizado por el Proyecto de Titulación de Tierras de AIDSESP-Ucayali, celebrado en Pucallpa los días 9 y 10 de agosto de 1995.

tal como hoy día se encuentran-, las medidas apuntan hacia las comunidades amazónicas (que los altos funcionarios del sector creen muy débiles) y a las pocas comunidades que quedan en la costa, cuyo sentimiento comunitario está muy distorsionado en la actualidad.

Las medidas generales de promoción se centran en una amplia accesibilidad a todo tipo de propiedad agraria; una seguridad jurídica aparente y una total liberalización del concepto de propiedad agraria; la exclusión de restricciones a su uso; una supuesta estabilidad jurídica garantizada por un régimen jurídico común -inespecífico y «manejable» para los posibles inversores-, y algunas demostraciones simbólicas de los nuevos propósitos políticos (como la insinuación de una contrarreforma agraria); el abandono del rol activo del Estado respecto de la propiedad agraria y la casi total privatización del recurso agrario.

Con respecto a las comunidades, los «incentivos» se refieren principalmente a la libre disponibilidad de las tierras (alienabilidad, embargabilidad) con fines de promoción del crédito -es decir, que se promociona no a las comunidades sino a la seguridad de cobro de parte de los organismos de crédito-. Hay, además, una promoción a la empresarización comunal (una posibilidad que ya existe en forma expresa en la Constitución) y algunas exoneraciones tributarias (de tributos que nunca existieron antes).

- El Artículo 1º

«La presente Ley establece los principios generales necesarios para promover la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas»

Expone el carácter de Ley-Marco y sus propósitos.

Se trata de un extraño artículo en el que, posiblemente por error, se diferencian (por vez primera en una ley americana) las tierras de los territorios comunales indígenas y las del territorio nacional. Es

de suponer que se haya querido seguir la terminología aceptada al ratificar el Convenio 169.

- **El Artículo 2º**

«El concepto constitucional «tierras» en el régimen agrario, comprende a todo predio susceptible de tener uso agrario. Entre otras, están comprendidas las tierras de uso agrícola, de pastoreo, las tierras con recursos forestales y de fauna, las tierras eriazas, así como las riberas y márgenes de álveos y cauces de ríos; y, en general, cualquier otra denominación legal que reciba el suelo del territorio peruano. El régimen jurídico de las tierras agrícolas se rige por el Código Civil y la presente ley.»

Reduce todo el régimen jurídico de las tierras a los términos del Código Civil y a los de la Ley.

El Código Civil se refiere a la propiedad predial en unos muy pocos artículos cuya aplicación en la amazonía puede llegar hasta el ridículo.

No se prevén diferencias por el tipo de población que usa la tierra, los diferentes usos culturales, las diferencias ecológicas e históricas entre las diversas macro-regiones, ... etc.

Es preciso señalar que el Código Civil dejó tradicionalmente a la legislación especial esta temática y no se ha ido poniendo al día en esa materia desde mucho tiempo atrás. Temas como la integridad ecológica, la protección de la biodiversidad, el acceso a los recursos genéticos, la conservación "in situ", y otros, del mayor interés en la moderna conceptualización jurídica referida a los recursos del sector agrario, no están en su índice; como tampoco las nuevas concepciones de la territorialidad indígena adoptadas por instrumentos internacionales en vigencia.

En lo que se refiere a los artículos sobre las tierras comunales, objetivo de regulación enfatizado por la presente Ley, toda la concepción del Código responde al constitucionalismo anterior y se contradice con la de la Ley, por lo que deberán ser modificados.

Es importante indicar que la estabilidad jurídica que se quiere propiciar con la reducción del tratamiento de la tierra a un régimen común, afecta en mucho la estabilidad jurídica de comunidades que se han llegado a manejar con soltura en los términos de la anterior legislación y que ahora deben atenerse a todo un sistema jurídico complejo, ajeno y manejable -con ventaja- por especialistas.

También es adecuado mencionar que la Constitución habla de autonomía en el uso de las tierras comunales y del respeto debido a la esencia pluricultural del Perú, y reconoce el valor de la identidad cultural y la existencia de derechos consuetudinarios. ¿Cómo es eso posible dentro de los términos de una normativa enraizada conceptualmente en normas de origen napoleónico o del Derecho Germánico?.

Una vez más se deja de lado el Convenio 169 (Res. Leg. N° 26253), que se refiere a la necesidad de una legislación especial para el tratamiento de la problemática indígena.

Al reducirse el régimen de las tierras indígenas al régimen común, se dejan en el aire muchos aspectos que generarán problemas.

¿Pueden considerarse actos posesorios la caza o la recolección, o la itinerancia?. ¿Es originario el modo de adquisición de las comunidades, prehispánicas y por tanto preestatales?. ¿A quién compete la carga de la prueba de la posesión: a la comunidad indígena, al Estado, a los pretendientes particulares?. ¿Cómo compaginar propiedad civil, de ámbito individual, con la propiedad étnica, de interés público y necesidad social?

De otro lado, al dejar la cuestión de tierras al ámbito de lo privado se presupone un país bien definido en cuanto a la titularidad jurídica predial y sin necesidad de subsidiaridad. Esto no es lo cierto: la conquista política todavía no ha culminado a nivel jurídico y el Estado tiene todavía obligaciones que cumplir con los pueblos indígenas antes de quitarse de en medio.

¿Significará esto que todo lo que hoy no tenga propietario -en sentido jurídico, no en el sentido económico-, es del Estado y será puesto en venta o subastado?. ¿De qué recursos dispone el Código Civil, o la Ley, para reconocer propiedades ancestrales

de los pueblos indígenas?. La Ley habla de vender, de subastar el agro peruano y de que no se va a reservar dominio, ¿se espera que los comuneros indígenas tengan que comprar sus tierras para adquirir sus títulos?. ¿Cómo se asegura, sino, que los pueblos indígenas van a poder acceder a sus propiedades aún no demarcadas?. ¿El Estado tiene previstas las fórmulas para compaginar el respeto (civil) a los derechos generados por la posesión ancestral, con el respeto a las propias formas de uso de las tierras indígenas?. ¿Será posible que el Estado constituya alguna fórmula de reservación, o le tocará a los propios indígenas ejercitar la defensa posesoria?. ¿La admitirá el aparato represor del Estado cada vez que se practique conforme lo estipula el Código?.

¿Se comprometerá el Estado a resolver estos problemas, o bien, simplemente, olvidará los compromisos adquiridos al suscribir y ratificar Tratados Internacionales como el Convenio 169?.

Si fuera este el único texto legal aplicable, podría significar un punto final para la recuperación de los territorios indígenas, y desde la fecha de su vigencia comenzaría una cuenta atrás definitiva.

- El artículo 3º

«Las garantías previstas en los Artículos 70º y 88º de la Constitución Política significan que por ningún motivo se podrá imponer limitaciones o restricciones a la propiedad de las tierras distintas a las establecidas en el texto de la presente Ley.

Las áreas naturales protegidas por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre mantienen su intangibilidad. Se mantienen igualmente vigentes las normas referidas a la protección del patrimonio inmobiliario de carácter, histórico y arqueológico del país».

(Conc. Art. 70º y 88º de la Constitución)

En el art. 70º de la Constitución se expresaba un concepto muy amplio de la propiedad y de su ejercicio, si bien manteniéndose su

obligada armonía con el bien común. En el 88º se confirmaba esa misma amplitud en lo referido a la propiedad agraria, pero señalándose la capacidad del Estado para imponer límites a su extensión para evitar latifundios y otros problemas afines.

El artículo que comentamos es todavía más liberal. Explicita la supresión de garantías especiales a la propiedad de la tierra con el eufemismo de que no se podrán «imponer» limitaciones o restricciones diferentes a las que establece la Ley.

No hay mas inalienabilidad o inembargabilidad para las tierras indígenas. No existe intangibilidad de espacios agrícolas. Se eliminan las obligaciones de adecuar el uso a la capacidad mayor de los suelos... etc.

Al mismo tiempo, se elimina cualquier consideración sobre posibles limitaciones relacionadas con el rol social de la propiedad. No se contempla, salvo excepciones (ver Art.5º), el abandono improductivo o los sistemas injustos de explotación como causa de reversión. No se ponen límites a la extensión de tierras (ver Art. 13º) ni al latifundismo. La conducción directa -en un país con escasos suelos productivos- queda en el olvido.

Al decir que no existen otras restricciones distintas a las establecidas por la Ley queda en entredicho -un lapsus posiblemente- la imprescriptibilidad constitucional de las tierras comunales que ni siquiera es mencionada por la presente Ley.

Salvo lo mencionado para las concesiones en áreas protegidas (ver artículo 12º), no hay ningún limitante de tipo ecológico, ni consideración alguna a los diversos cuidados que se requieren para distintos tipos de «tierras» como son los alveos y áreas de protección de cuencas fluviales, o los bosques de protección propiamente dichos. Cualquier limitación que pudiera imponerse en la legislación especial, estaría en contradicción con esta Ley-Marco.

En este artículo no se hace diferencia entre los diversos tipos de «tierras» y, a la luz del artículo 2º, esto supondría la liberación de controles ecológicos a todo tipo de propiedad y sobre cualesquiera de las «tierras» del país. Si así fuera, podría significar un solapado intento de

zanjar el debate originado por el Proyecto de Ley sobre los Recursos Naturales, en favor de la aplicación del concepto absoluto de la propiedad privada a todo tipo de recurso del ámbito agrario.

Del mismo modo se dejan de lado cuestiones referidas al ejercicio de la soberanía nacional que el Convenio de Diversidad dispone para regular los recursos de biodiversidad y, muy especialmente, el acceso al patrimonio genético (que exigiría derechos de propiedad atenuados, al menos respecto a los extranjeros). Todo lo decide el propietario. Comprar grandes áreas para, tan sólo, llevarse su biodiversidad, puede convertirse en un gran negocio.

En el segundo párrafo se declara que se mantiene la intangibilidad de las áreas naturales protegidas por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Hay que recordar que en dicha ley solo existen tres áreas intangibles: los Parques Nacionales, los Santuarios Nacionales y los Santuarios Históricos. Si bien la intangibilidad no es nada positiva, (ni para la propia conservación ni para las poblaciones locales) el artículo parece relevar, más que una declaración conservacionista, el carácter excepcional de esa intangibilidad, previéndose una política de concesiones, para diferentes usos, en otras Áreas Naturales Protegidas del patrimonio nacional. Concesiones que, posiblemente, no sean a favor de las poblaciones locales (lo que estaría conforme con la nueva orientación del conservacionismo mundial) sino a favor del capital afectando directamente a poblaciones indígenas y otras poblaciones locales (en lugares como, por ejemplo, la Pacaya-Samiria).

- El artículo 4º

«El Estado garantiza a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera el libre acceso a la propiedad de tierras, cumpliendo con las normas del derecho sustantivo que las regula.

En caso de extranjeros la propiedad de las tierras situadas en zona de frontera está sujeta a lo establecido en el Artículo 71º de la Constitución Política».

(Conc. Art 71º de la CPP)

Garantiza la libre accesibilidad a la propiedad agraria por parte de toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera cumpliendo con las normas (es decir comprándolas, etc.).

Si bien es cierto que el artículo vale para todos, es claro que quien lo va a usar es quien pueda pagar. Los actuales precios de la Comisión Nacional de Tasaciones son, para la amazonía, disparatados. Los colonos, muy empobrecidos, podrían acceder a propiedades de un tamaño apropiado para la costa, pero inmanejable -y muy destructivo- para los suelos amazónicos. Los espacios que requiere una sana economía amazónica serían impagables para la mayoría de los actuales ocupantes de la región, incluyendo, por supuesto, a los pueblos indígenas.

Queda una cuestión sin aclarar: las tierras de libre disponibilidad del Estado (muchas de ellas comprendiendo territorios indígenas aún no demarcados o titulados), ¿son, desde ya, accesibles y negociables por el Estado?. Esto, desde la propia perspectiva del derecho civil, sería un acto de usurpación, y, para el derecho internacional de los derechos humanos, un acto de genocidio.

Este punto es muy importante, ya que su indefinición obligaría a las Organizaciones Indígenas a apurarse para hacer la propia autodefinición territorial, y publicitarla, a fin de poder luego reivindicar políticamente, en los foros adecuados, el despojo. Es posible además, que, dentro de la lógica de mercado, una acción de este tipo, publicitada con énfasis en la posición de defender el territorio definido, reste interés a algunos compradores.

En el segundo párrafo, se señala la posibilidad del establecimiento de propietarios extranjeros en las zonas de frontera tan sólo con una declaración de necesidad pública que, hoy en día, puede ser cualquier cosa. Es un tema de importancia. De hecho, la protección de los 50 km. desde la frontera mantuvo con cierta tranquilidad a muchos pueblos empujados hacia esas regiones perdidas (las fronteras americanas son indígenas por ambos lados, entre otras cosas, por esa razón). Un cambio de política en ese sentido podrían terminar con los últimos bastiones de refugio indígena a ambos lados de la frontera.

Lo cierto es que la libre accesibilidad a las tierras de la selva no resulta nada nuevo. Tal vez la novedad reside en que se considera ahora la posibilidad de una propiedad jurídica y no sólo económica: es decir, ahora se añade a la libre accesibilidad de hecho un componente de derecho que permite reivindicarla frente a terceros en los tribunales. Es bien sabido que ese no es el estilo de ocupación de la tierra que se viene usando en la amazonía. Nos gustaría saber cómo es que el Estado va a poder controlar las invasiones cocaleras o colonizadoras. Y si es que puede hacerlo, ¿cómo es que siempre las ha permitido, al menos sobre tierras indígenas tituladas y sacramentadas?

- **El artículo 5º**

«El abandono de tierras, a que se refiere el Artículo 88º, segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, sólo se refiere a las tierras adjudicadas en concesión por el Estado, en los casos de incumplimiento de los términos y condiciones de aquella».

Este artículo, que se formuló del mismo modo en el primer borrador del proyecto, se presentó de muy diferente manera en el Proyecto Oficial publicado en «El Peruano».

Incluye una gran amenaza para las comunidades amazónicas ya que, por designios del nefasto artículo 11º del DL 22175 -que trataba de generalizar los conceptos de la Ley Forestal-, las tierras comunales calificadas como forestales o de protección, se excluían de la propiedad titulada y se consideraban entregadas en concesión.

Este artículo 5º podría, pues, aplicarse a esas tierras comunales (la mayoría, en muchos casos de las tierras indígenas amazónicas). De hecho, al menos en lo que se refiere a derechos superficiares, pareciera que sólo se pensó en ellas. Otras concesiones, como las de tierras eriazas, tienen su propio tratamiento en la Ley (las de dominio del Estado, es decir, las que están en concesión, van a ser subastadas).

Es cierto que la declaración de abandono solo procede en caso de incumplimiento de las condiciones del contrato que genera el derecho. Para el caso de los contratos comunales de cesión las condiciones son, en general, conservacionistas. El concepto de abandono (ocio improductivo) se contradice con los términos de los contratos. Pero son interpretables.

De otro lado, muchas comunidades no cuentan con contrato (casi todas las tituladas en los primeros tiempos) y, en la generalidad de los casos, la clasificación supuso más un acto de trámite que una definición técnica, siendo irrelevante para los comuneros la división interna de espacios jurídicamente diferenciados. Ninguno podría identificar, bajo estas condiciones, cuáles serían las tierras susceptibles o no de abandono.

Ya se ha comentado mucho acerca de lo que significa esta posibilidad de declaración de abandono para tierras indígenas amazónicas y no es necesario insistir sobre su inadecuación -social, política y ecológica-, cuando se refiere a tierras indígenas.

Hay que recordar, por otro lado, que en el Proyecto de Ley se atenuaba esta posibilidad, ya que se decía que el abandono se regulaba por el Código Civil (que prevé 20 años de ociosidad, es decir después de muchos gobiernos y políticas diferentes). Esta mención se elimina en el texto publicado. Y hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la nueva RM N° 0364-95-AG, el D.Leg.653 sigue vigente en aspectos que, como éste, no se contradigan con la Ley. En ese caso, el abandono podría declararse después de dos años.

Además, el anterior proyecto venía complementado por un proyecto sobre recursos naturales en el que se afirmaba que los poseedores o propietarios de predios que incluyeran tierras forestales o de protección tendrían una peculiar forma de propiedad sobre esas tierras. Significaba, para la propiedad indígena, el reconocimiento de la unidad e integridad territorial. Mientras que no sea promulgado paralelamente ese otro texto, la amenaza es evidente.

Sea cual sea la postura a adoptar con respecto al íntegro de la ley, urge al movimiento indígena obligar a precisar este artículo en los siguientes aspectos:

- las concesiones de uso de tierras indígenas constituyeron una ficción legal, ya que no podría calificarse como concesión del Estado el uso de tierras de posesión inmemorial -pre-estatal- totalmente integradas al resto de las tierras comunales.
- y que el concepto de abandono, para el caso de las comunidades, no se corresponde con la forma tradicional de uso de la tierra y resulta, por tanto, una amenaza contra la seguridad y estabilidad jurídica que pregonaba la ley.

La decisión sobre tierras indígenas en abandono, en manos de los funcionarios o los jueces locales, puede ser una bomba de arbitrariedad e injusticia.

Por último, parece importante señalar que la Ley tiene mucho cuidado en restringir la aplicación del abandono de tierras como limitante al libre ejercicio de la propiedad. De hecho, de acuerdo con esta Ley, todo propietario, excepto las comunidades indígenas de la selva, pueden dormir tranquilos: una vez adquirida la propiedad pueden tenerla ociosa -dispuesta para su especulación oportuna-, durante el tiempo que gusten.

Si existe un criterio de injusticia social es éste: sólo se puede invocar el abandono sobre aquello que nunca se abandonó ni es susceptible de abandono (social y ecológicamente), es decir, las tierras indígenas amazónicas. Y sin embargo es posible mantener ociosa -con fines de especulación- una tierra, por cualquier propietario no concesionario. ¿Ese es el moderno Perú agrario?.

- **El artículo 6º**

«Las acciones judiciales que impliquen derechos sobre tierras que estén destinadas a uso agrícola, ganadero y forestal, se sujetan al trámite de los procesos establecidos en el Código Procesal Civil, según su naturaleza y su cuantía.»

Este artículo, consecuencia lógica del artículo 2º, pone en evidencia el desconocimiento de sus autores acerca de la realidad del Perú o bien demuestra su cinismo para aplicar los probables «designios ocultos» en la Ley.

La tierra, para campesinos e indígenas es, sin lugar a dudas, el recurso del que dependen para subsistir o para planificar un desarrollo. La lucha por la tierra es, por lo tanto, un tema reincidente en su historia de los últimos siglos, y, para la selva, el más importante que hacer en los diez últimos lustros. Se trata de una historia de reacciones frente a las agencias de «jugadores con ventaja».

Desaparecido el rol protector y «justiciero» del Estado y abandonados los litigios de tierras a la esfera privada, lo que chocan no son dos partes ante un juez justo sino dos mundos en situación muy desigual.

La llamada «justicia» ordinaria en el país nunca fue accesible para el indígena y, en ese foro, nada le favorece. Dejando al margen la reconocida corruptibilidad de los jueces rurales (la declaración constitucional de igualdad ante la ley, es siempre causa de chacotas en los cursos de derecho en el ámbito popular), en la amazonía los juzgados simplemente no existen. Acudir a un juzgado de la lejana capital, con sus etapas, sus plazos, sus engorrosísimos trámites, no es asequible a los comuneros.

Además, existen muy pocos abogados dispuestos a defender a indígenas. No los hay a nivel local -ya que viven de su connivencia con el poder local-, y son muy pocos a nivel nacional.

Los jueces no entienden de las particularidades de lo indígena ni el nuevo derecho las contempla (y si lo hace, es en textos cuya difusión es restringida, cuando no oculta, tal es el caso del Convenio 169- Res.Leg.Nº 26253). Los costos de un juicio son inalcanzables para los comuneros.

Resumiendo, es muy fácil darse cuenta que este monopolio de los los procedimientos ordinarios hace el litigio inasequible a las comunidades indígenas, y, desde este artículo, se decide anticipadamente el ganador.

Por supuesto que no va a ser así de sencillo y las comunidades deberán acogerse a otros recursos de defensa. Lo cierto es que esta norma puede generar violencia más que orden jurídico.

Sería interesante mostrar algunos ejemplos de reivindicación de tierras indígenas y analizarla a la luz de esta propuesta legal:

El pueblo ashaninka tiene 50 comunidades arrasadas por la violencia, con sus comuneros desplazados y empobrecidos, en extremos de miseria y, en muchos casos, sin buen conocimiento del castellano. En sus tierras están entrando, con el aval de las fuerzas armadas, miles de ronderos, también armados. Hay todavía senderistas y muchas cuentas pendientes tras la contienda. También está presente el narcotráfico, coludido con jueces y militares. Los madereros, indemnes al supuesto terror de Sendero, vienen sacando maderas sin control alguno y mantienen, supuestamente, protección de gente armada (¿senderistas?, ¿ronderos?, ¿narcotraficantes?, ¿militares?, ¿o, da lo mismo?). En esas circunstancias, en que los intereses son incontrolables para el Estado, ¿cómo se espera que más de 10,000 familias ashaninkas recuperen, en juicios ordinarios de mayor cuantía, sus propiedades y posesiones territoriales?

¿Cómo se supone que el pueblo candoshi va a ganar en un litigio a una multinacional petrolera?. ¿Cómo se espera que litiguen frente a frente el pool de abogados de una transnacional farmacéutica y el jefe indocumentado de una comunidad descubridora y detentadora de un recurso como la «uña de gato»? ¿Cómo será un juicio entre los grandes madereros pucallpinos y las alejadas comunidades del Río Unini?. ¿Habrá condiciones de igualdad entre el Grupo Romero y un comunero cocamilla cuando lleguen a tener desavenencias civiles?

El Estado tiene algo que hacer para compensar la balanza de la justicia. O esperar a que cada uno actúe con las fuerzas que cree que tiene y que, para el caso del campesinado y del comunero indígena, no son las jurídicas, en manera alguna.

- El artículo 7º

«Sin acuerdo previo con el propietario de las tierras, no procede establecer derechos de explotación minera. En caso de que el yacimiento sea considerado por el Consejo de Ministros de interés nacional, previo informe del Ministerio de Energía y Minas, el propietario será compensado pre-

viamente, por el titular del derecho minero con el justiprecio y la indemnización correspondiente».

Se trata de un artículo en el que, extremando las garantías a la propiedad agraria, se regula, en un tratamiento de moderno corte liberal, el conflicto entre el derecho minero y el derecho superficiario. Sus titulares deberán llegar a acuerdos, con beneficios mutuos, en una fase previa a la explotación minera.

En el caso de las Comunidades podría significar un paso positivo, no sólo por razones económicas sino también para introducir una participación en los controles ecológicos o sociales a los que debería sujetarse la actividad minera.

Es muy probable, sin embargo, que el dispositivo sea de corta vida ya que los supuestos grandes inversionistas agrarios nacionales, a los que se ofrece la garantía, no deben ser otros que los grandes inversores de los demás sectores y, en su caso, no se produciría la contradicción de intereses. La norma quedaría como un recurso de justicia para las comunidades y los pequeños propietarios. Y para ellos no es la cosa. El lobby minero, confeso como liberal en lo económico, acabará presionando la modificación de la norma para imponer, a como dé lugar, sus pretensiones.

De otro lado, el artículo abre posibilidades para un tratamiento alternativo. Si el yacimiento es considerado -con acuerdo del Consejo de Ministros- como de interés nacional, la cuestión es inexcusable: se calcula el justiprecio, se indemniza y se ejecuta el trabajo.

Lo cierto es que muchas de las actividades mineras que se vienen realizando en comunidades nativas (principalmente el oro) son susceptibles de ser declaradas de interés nacional, por lo que el dispositivo pudiera ser aplicado en su excepción, más frecuentemente que de acuerdo a la regla general.

Es preciso recordar que otros ordenamientos legales, como el colombiano, resultan mucho más favorables respecto a este tema, considerando, incluso, el derecho de prelación para la explotación minera en favor de las comunidades.

Sea cual sea el destino de este dispositivo, es preciso recordar que, en el artículo 15º, inciso Segundo del Convenio 169 -vigente como Resolución Legislativa N° 26253-, se dispone la obligatoriedad de consulta previa, sin distinción del tipo de explotación minera de que se trate.

Si el artículo prosperara, quedarían aún algunas preguntas. Si no se pueden establecer derechos mineros sin acuerdo previo con el propietario de las tierras, ¿qué ocurre con los establecimientos mineros actuales? (principalmente los auríferos)?. Una pregunta muy importante para federaciones como FENAMAD o todas las aguarunas.

Un último comentario: el legislador ha eludido la inclusión del tema de los hidrocarburos (gas, petróleo). Hay «vacas sagradas» a las que no se debe, ni siquiera, aludir.

- El artículo 8º

«Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas son libres de adoptar por acuerdo mayoritario de sus miembros el modelo de organización empresarial que decidan en Asamblea, no estando sujetas al cumplimiento de ningún requisito administrativo previo».

Este artículo hay que analizarlo en relación con los dos siguientes. En efecto, el artículo 8º presupone una orientación comercial de la actividad económica de las comunidades; en el 9º se señala la posibilidad de asociarse, para esa actividad, con empresas del sector privado, y en el 10º, se dispone que las comunidades regularicen su organización comunal, incluyendo el régimen interno de tenencia de tierras, de conformidad con la Ley y la constitución.

La regularización comunal está referida, pues, a dos ámbitos relacionados: el de su actividad económica de cara al mercado, y el del régimen de propiedad interna sobre la tierra.

El artículo 8º da libertad a los comuneros para decidir acerca de su modelo de organización empresarial sin sujeción a ningún tipo de requisito administrativo.

Es un artículo que puede considerarse positivo en cuanto a la simplificación de los trámites para la empresarización comunal. Sin embargo, hay que hacer notar que esas facilidades, y aun otras mayores, ya se dispusieron en la Ley General de Comunidades Campesinas (Ley N°24656).

Con respecto a la libertad de opción entre uno y otro modelo, tampoco hay novedades con respecto a las libertades de contratación que se exponen en los artículos 2º, 60º y 62º de la Constitución.

Pero el carácter conminatorio del artículo 10º ofrece la clave de la novedad: hay que optar por un determinado modelo organizativo de producción (y se entiende que por un determinado régimen de aportaciones de los socios que, mayormente, incidirá sobre el régimen interno de la tenencia de tierras).

En realidad, para haber sido respetuoso con la autonomía constitucional -declarada para los ámbitos de la economía, la administración y el uso de las tierras comunales-, la libertad debería incluir no sólo la opción por el modelo sino la propia opción por una organización económica comunal de corte empresarial (tan alejada, hoy por hoy, de la forma de conducirse económicamente la mayoría de las comunidades amazónicas).

Independientemente de los beneficios que esta norma pueda tener para algunas comunidades andinas -y, tal vez, para muchas de las de la costa- la empresarización de las comunidades amazónicas debe tener en cuenta algunos aspectos:

- Definitivamente sitúa las economías indígenas de cara al negocio y al mercado; supone, por tanto, que se trata de economías excedentarias que tienen superados los problemas de subsistencia (lo cual ya no es cierto en muchos casos).
- Se adelanta a la realidad organizativa de las comunidades que -en su mayoría- tendrían muchas dificultades, de tipo administrativo y contable, si se embarcaran, hoy por hoy, en una economía empresarial. O bien se idea un nuevo mundo empresarial y tributario, adaptado a la realidad indígena o bien se apoya la

- maduración de los procesos económicos comunales, o, en otro caso, se mantiene el abanico de opciones en su actual nivel.
- Existe la posibilidad de confundir las esencias respectivas. En Perú se ha generado un largo conflicto entre la concepción oficial de la comunidad como una unidad de producción y la concepción indígena de la comunidad como una forma de organización social, expresión de un asentamiento local de familias pertenecientes a un pueblo indígena.

El dilema entre dos personerías jurídicas distintas actuando sobre un mismo ámbito -en el que una es autónoma en lo económico-administrativo, y la otra es un ente específicamente económico y sujeto a un régimen bajo control- puede traer problemas.

Y, al parecer, esto ya ha sucedido en muchas comunidades andinas. De hecho es muy posible que la Comunidad se vaya diluyendo en la Empresa, para los aspectos económicos, y en la Municipalidad, para los aspectos administrativos, terminando siendo nada. (Algo como esto se propone en Bolivia, con la reformulación de las comunidades como Organizaciones Territoriales de Base).

El problema de la duplicación de personerías se eludía en la Ley General de Comunidades Campesinas (donde la personería de la Empresa Comunal era la propia personería comunal). Las dificultades de la inembargabilidad de las tierras comunales llevó al gobierno a dictar el DS-045-93-AG por el que se podrían crear Empresas, con personería propia, dentro del ámbito comunal, conformadas incluso con grupos o personas no necesariamente comuneros.

La desprotección de las tierras comunales aconseja ahora optar, en su caso, por personerías separadas en donde la(s) empresa(s) tengan su propio capital de riesgo y donde los bienes inmobiliarios y el patrimonio comunal queden expresamente excluidos de responsabilidad -algo que se dispuso, para el contexto anterior- en el DS-004-92-TR.

En este Decreto se anunciaba una posibilidad que resulta amenazadora en un contexto nuevo, en el que se pretende confundir personerías -y patrimonios- de la comunidad y la empresa.

La empresa-comunidad se liquida por pérdida de capital (una idea común en el derecho mercantil). ¿Cómo se tiene previsto un tema como éste (entre muchos otros que surgen ante la posibilidad de la empresarización comunal)?.

En cualquier caso, la autonomía comunal -con rango constitucional- permite a las comunidades interpretar este dispositivo como una opción abierta, pero no obligada.

El Estado o las Municipalidades, formas organizativas del vivir ciudadano, pueden constituir, o no, empresas, pero -institucionalmente-, no se confunden para nada con ellas. Del mismo modo, los comuneros -o la comunidad- pueden constituir, si así lo consideran, sus empresas. Pero la Comunidad -y sus recursos- siguen su destino propio.

En realidad, como ocurre con frecuencia, detrás de esta norma existen propósitos diferentes a los que se presentan en una primera lectura. Los bancos han expresado muchas veces el alto costo de los gastos de transacción al negociar con cientos de pequeños productores. La negociación con una sola instancia que asuma el crédito, no sólo facilita la negociación, sino que aumenta las posibilidades de cobro, al generarse un sistema interno de control entre los propios comuneros corresponsables. Si a esto se añade que un crédito así concebido requiere de una sola hipoteca y, en su caso, un solo juicio, las cosas van mejorando. Para los Bancos, por lo menos.

Teniendo en cuenta el volumen de la producción alimentaria que es de origen comunitario, es lógico que la SUNAT esté interesada en incorporar las Comunidades a un régimen tributario administrable.

Todo está bien. Queda ahora saber si todo esto es lo mejor para las comunidades.

El Convenio 169, de todas maneras, dispone que:

- los derechos económicos de las Comunidades se promuevan con pleno respeto a su identidad social y cultural (artículo 2º,b), en forma compatible con sus aspiraciones y formas de vida (artículo 2º,c);

- que deberán tomarse medidas especiales para salvaguardar los bienes de las comunidades (artículo 4º, 1.);
- que ninguna de las medidas promocionales deben ser contrarias a sus deseos, libremente expresados (artículo 4º, 2.);
- que se deberán adoptar medidas especiales para allanar las dificultades que puedan experimentar las comunidades frente a las nuevas condiciones de vida y de trabajo (artículo 5º, c);
- que se deberá consultarles, a través de sus organizaciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que les afecten (artículo 6º, a);
- que los pueblos y comunidades indígenas deben tener el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo en cuanto pueda afectar a sus instituciones y a controlar su propio desarrollo económico (artículo 7º, 1.)
- que, al legislarse sobre pueblos y comunidades indígenas, se consideren sus propias costumbre (artículo 8º 1.) y sus propias instituciones (artículo 8º, 2.)

Ese sí es un reto a la creatividad dentro de un ámbito económico pluricultural.

- **El artículo 9º**

«Las empresas asociativas campesinas son libres para contratar y asociarse con cualquier otra empresa incluso con aquellas que se encuentran regidas por la Ley General de Sociedades. Esta norma modifica la Ley General de Cooperativas conforme a su artículo 122º»

Se trata de un artículo que, en lo que respecta a comunidades, no dice nada que no pudiera hacerse antes, a no ser en lo que se refiere a la exclusividad de la explotación maderera que se prevé en la legislación forestal y en los contratos de cesión (y que, en realidad, ya estaba en entredicho con el artículo 61º del Decreto Legislativo 653, que permitía a las comunidades arrendar las tierras forestales hasta por 30 años).

En sí, como opción, podría ser correcta, e incluso muy positiva (posibilitaría, por ejemplo, negocios respecto a cogestión de patentes o bioprospección, explotaciones mineras, agroindustria, comercialización..etc). Pero tampoco era malo el arreglo de Caperucita con el Lobo, y el Lobo terminó comiéndose la merienda, la abuela, y hasta a Caperucita. ¡Era lobo, pues!.

Con un empresariado que tenga a la justicia de las relaciones sociales como un criterio, a largo plazo, de su rentabilidad, la posibilidad no dejaría de ser interesante.

Pero primero, las Comunidades deberían ser empresas asociativas y entonces habría que considerar, con mucho mayor cuidado, los riesgos del pacto.

Sin detenernos demasiado en el tema, hay que recordar que el interés por desmontar el carácter autogestionario de las empresas asociativas del sector reformado, ha constituido un verdadero víacrucis para los gobiernos liberales.

Ya en 1980, el Decreto Legislativo N° 02, en su artículo 80º -y con un tono muy similar al del artículo 8º de la Ley 26505-, recién comentado, disponía para las empresas asociativas la libre decisión sobre el modelo empresarial más conveniente a sus intereses.

De lo que se estaba hablando, en realidad, era de la tierra. En el reglamento a dicha ley (DS-147-81-AG, artículo 149º) se anunciaba que el cambio suponía la liquidación de la empresa anterior. En el DS-001-82-AG, ya se definía, como una de las opciones empresariales, la división de la propiedad territorial colectiva. El DS-113-84-AG, se dedicó a regular expresamente la parcelación de las empresas asociativas que pudieran optar por modelos no colectivos de propiedad.

En tiempos ya del actual gobierno, el artículo 69º del Decreto Legislativo N° 653, volvía a insistir en que las empresas asociativas, las dedicadas a la agroindustria específicamente, podrían optar libremente por cambiar su personería y organización empresarial.

También en este artículo 9º de la Ley N° 26505, que ahora comentamos, se pone un énfasis especial por modificar, en lo posible, la esencia de las grandes empresas asociativas del sector

agroindustrial, vale decir, los complejos azucareros cooperativizados. La mención a la Ley de Cooperativas es obligada puesto que sus dispositivos deben derogarse expresamente por otra ley.

¿Y qué es lo que se deroga?. El artículo 41º de esa ley (DS-074-90-TR) permite a las cooperativas celebrar contratos de asociación con cualquier empresas del sector privado (y no sólo las pequeñas, como señala el artículo 17º, 2, o las que no tengan fines de lucro, como sugiere el artículo 6º, 2).

Lo que se modifica son las reglas del juego. Mientras que los contratos a los que se refiere el artículo 41º de la Ley de Cooperativas se hacen de acuerdo con las reglas que fije la Asamblea de los socios, los nuevos contratos se ajustan a los términos de la Ley General de Sociedades.

Podría ser interesante relacionar, para efectos de analizar cuáles son los objetivos de cara a las comunidades, los artículos 8º y 9º, ya que se trata de procesos que se presentan escalonados (primero hay que empresarizar las comunidades y luego darles la opción de asociarse con empresas del sector capitalista).

Pero también sería interesante analizar el por qué se separa el artículo 8º y el 9º promoviendo ahora, para las empresas asociativas, la asociación mercantil como una mejor posibilidad de modernización empresarial.

Podría estarse pensando en que la fusión disuelve a las empresas fusionadas sin necesidad de liquidarlas (eventualidad que generaría no pocos problemas en el caso de los complejos cooperativos azucareros), asumiendo el total del patrimonio la nueva empresa, mientras que el cambio de modelo empresarial requiere la liquidación de la antigua empresa asociativa.

Por último, es útil indicar que, para el caso de las comunidades campesinas, el artículo 25º (reglamentado en el Título XI del DS-004-92-TR) daba a las comunidades la opción de asociarse a empresas del sector privado sin necesidad de empresarizarse, para aquellos casos en que la comunidad no estuviera en condiciones de explotar directamente, o bajo la forma de Empresa Comunal, los recursos comunales.

El artículo 163º del mencionado DS-004-92-TR permitía a la comunidad (no empresarizada) una participación igualitaria, como mínimo, en las acciones de la empresa asociada, la cobertura del total del personal con miembros de la comunidad, una representación paritaria en el Directorio e, incluso, una participación en las utilidades, adicional a las del accionariado, en beneficio de los comuneros-trabajadores.

- El artículo 10

«Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas deberán regularizar su organización comunal de acuerdo con los preceptos constitucionales y la presente Ley.

Tratándose de tierras de propiedad de las Comunidades Campesinas de la Costa, la regularización del derecho de propiedad se regirá por las siguientes normas:

- a) Para la adquisición en propiedad por parte de poseionarios comuneros sobre la tierra que poseen por más de un año, el acuerdo de Asamblea General de la Comunidad requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los comuneros poseionarios con más de un año. Para los efectos de la adquisición por el actual poseionario, la entrega de las parcelas se acredita con el documento extendido por la Comunidad a su favor.**
- b) Para la adquisición en propiedad por parte de miembros de la comunidad no poseionarios o de terceros, así como para gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de disposición sobre las tierras comunales de la Costa se requerirá el voto favorable de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quorum correspondiente».**

Este artículo que, aparentemente, afecta poco a las Comunidades Nativas, tiene una importancia extrema por cuanto:

- Conmina a las Comunidades a regularizar, de acuerdo con la Ley, su organización comunal.
- Avanza un ejemplo, dictatorial, anticomunitario y anticonstitucional, de regularización comunal para las Comunidades de la Costa, mostrando qué es lo que entiende el gobierno actual por comunidad y cómo proyecta su futuro.
- Pone de manifiesto el poco respeto por las normas y el poco cuidado que pone el actual gobierno en avisar sus «designios ocultos», esta vez de tipo doméstico y con «nombres y apellidos» perfectamente identificables.

En efecto, el párrafo primero exige la regularización de la organización comunal de acuerdo a la Constitución y a la Ley. Pero la Constitución, precisamente, indica que las Comunidades gozan de autonomía en cuanto se refiere a su organización, al trabajo comunal y al uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la Ley establece. (Art. 89^o CPP)

Autonomía es el reconocimiento de la capacidad que una persona o institución tiene para disponer sus propias reglas en el aspecto concreto en que ésta le es otorgada, complementada por la posibilidad de exigir a los demás el cumplimiento de dichas reglas.

Por supuesto que la Constitución menciona que la autonomía se ejerce dentro de un marco legal, pero no podría este marco condicionar, o suprimir, la autonomía constitucional a la que debe enmarcar.

Eso es precisamente lo que hace para el caso de las Comunidades de la Costa en el artículo 10^o y para las demás en el art. 11^o.

No se quiere decir con esto que es no exigible por el Estado que las Comunidades expliciten su propio régimen autonómico si es que se quiere que los demás lo respeten (y que el Estado lo proteja).

Este es precisamente un reto nuevo, e histórico, para las Organizaciones Indígenas que obliga, y con mucha urgencia, a establecer, e inscribir en los registros para que tengan efectos frente a terceros, sus estatutos autonómicos que, en el régimen civil, pueden cumplir

objetivos muy amplios (como constituir títulos en copropiedad, establecer pactos de indivisión, de inalienabilidad o de prohibición de sujeción del patrimonio inmobiliario a cualquier tipo de garantía hipotecaria, prever fórmulas de protección del derecho de las futuras generaciones... etc.)

Pero el presente artículo choca con esa garantía constitucional.

Teniendo en cuenta que son las tierras comunales de la Costa las más preciadas -por cuanto abastecen el panllevar de Lima y otras importantes urbes o suministran la materia prima para importantes industrias de exportación (pasta de tomate, espárragos,..etc., tienen una muy alta rentabilidad, ofrecen muchas posibilidades especulativas, para urbanización y otros usos similares, y cuentan además con agua en muchos casos-, la regularización «obligatoria», para nada autónoma, del régimen de tierras, proyecta hacia el futuro lo que puede ocurrir con las Comunidades, de la Selva o del Ande, que lleguen a un desarrollo interesante o cuenten con recursos apetecibles.

En efecto, el régimen propuesto incluye no sólo una propuesta de parcelación (que en esas comunidades es ya una realidad) sino la posibilidad del desmembramiento de esas parcelas del propio patrimonio comunal después de tan sólo un año de posesión y únicamente con un documento de la Asamblea. Pero no queda así la cosa. Lo más curioso es que también podrán acceder a la individualización de la propiedad de esas parcelas, los terceros y, en este caso, ¡el voto aprobatorio es menos exigente que en el caso anterior!. Basta con que lo aprueben la mitad de los comuneros presentes en una Asamblea, en cuya acta se exprese la existencia de un quórum reglamentario (que puede ser cualquiera en segunda convocatoria, por ejemplo).

Lo más triste del caso es que el propósito latente en este artículo viene siendo «intentado» desde hace tiempo por la Comisión Especializada del Congreso y es ahora, cuando la balanza de los votos ha fortalecido al gobierno, que se atreven a introducirlo en su expresión más audaz. Existen, incluso, congresistas directamente interesados en la norma por ser dueños de muchos de los galpones de

pollos de la costa en tierras comunales y que tenían problemas de acceso al crédito por no tener títulos de propiedad.

El artículo, puede, sin embargo resolver algunos problemas ya irreversibles en la costa.

Pero avisa propósitos y concepciones.

- El Artículo 11º

«Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá del Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad».

El artículo enfatiza la posibilidad de vender, gravar o arrendar las tierras comunales. El tema ya ha sido tratado anteriormente en los documentos previos por lo que no es preciso repetir lo que esta «libertad» conlleva.

Sin embargo, al parecer, los legisladores han tenido cierta actitud tutelar, que no tuvieron a la hora de elaborar el proyecto. El hecho de disponer que todos estos actos no podrán ser realizados si no con el voto de «no menos» de los dos tercios de todos los «miembros» permite a las comunidades un margen de protección adecuado y, por supuesto, ampliar -hacia arriba- esos límites.

Con este dispositivo queda, en cierta medida, amortiguado el cambio constitucional, al menos en lo que se refiere a la inalienabilidad. Como se recuerda, en la anterior Constitución del 79 (artículo 163º), la enajenación de las tierras comunales era posible si se solicitaba por dos tercios de los miembros calificados de la comunidad.

Sólo que en aquella Constitución se trataba de una excepción, que requería un dispositivo legal aprobatorio fundamentado en la necesidad. Ahora la libre disposición es la regla y deja la puerta abierta a muchos fraudes.

No obstante, la norma permite hacer anulables los habituales contratos informales privados de arrendamiento que practican muchos comuneros, principalmente en la Selva Central, y que ahora pasarían a ser revisables bajo esta nueva regulación, exigiéndose la decisión de Asamblea que los avale.

El artículo, por otra parte, permite interpretar que la embargabilidad de las tierras no es genérica y que tan sólo procede si es que existe un acto de voluntad específico, y debidamente regulado, que consienta el gravamen de las tierras comunales.

- El artículo 12º

«El Poder Ejecutivo en un plazo no mayor de 60 días de la vigencia de la presente Ley determinará mediante Decreto Supremo las zonas de protección ecológica en la Selva.

Dichas zonas sólo podrán ser materia de concesión sujetas a las normas de protección del medio ambiente.

Esta limitación no comprende las tierras de las comunidades campesinas y nativas, las zonas urbanas y suburbanas, ni la propiedad constituida antes de la promulgación de la presente Ley. Tampoco comprende el área entregada en posesión según certificados extendidos por el Ministerio de Agricultura a la fecha de la vigencia de la presente Ley.»

Este artículo es especialmente ambiguo. No sólo por su redacción sino también en sus propósitos.

Es un artículo de última hora, no contemplado en el Proyecto de Ley, y que trata, entendemos, de compaginar el propósito del Ejecutivo de consentir la privatización de áreas que anteriormente eran del patrimonio ecológico del Estado, y los reparos de la oposición frente a ese propósito.

El hecho de haberse retrasado la promulgación de la Ley sobre los Recursos Naturales -que complementaba al proyecto de Ley de Tierras- parece haber sido la causa de incluir un artículo como éste.

En el primer párrafo se indica que el Poder Ejecutivo, mediante un Decreto Supremo a promulgarse en 60 días, determinará las zonas de protección ecológica en la selva.

El concepto de «zona de protección ecológica» es un concepto nuevo y podría señalar una diferencia con las Áreas Naturales Protegidas.

Hasta que el texto no se reglamente no se podrá saber a qué se está refiriendo. Por el momento, se podría pensar en algunas modificaciones al patrimonio ecológico-forestal del Estado:

- El recurso forestal pareciera que va poder ser privatizado,
- Las áreas reservadas que tengan por destino una explotación económica exclusiva de parte del Estado (reservas nacionales, bosques nacionales, por ejemplo), cambiarían de régimen hacia uno de concesión con medidas cautelares especiales,
- Se mantendrían las áreas intangibles de la Ley Forestal (Parques Nacionales, Santuarios),
- El resto podría ser redefinido de acuerdo con el reglamento del presente artículo.

El artículo podría anunciar: una nueva tipología de figuras jurídicas ecológicas; o una lista cerrada de las zonas de protección.

Si se trata de lo primero -lo más razonable- no se entiende por qué se limita a la región selva.

Por lo que se refiere a la segunda posibilidad, es difícil creer que se pretenda definir la selva -tan poco conocida por el propio gobierno- en un plazo de 60 días. Toda la selva requiere de protección ecológica pero existen un buen número de áreas -salvadas de la barbarie- que deberían ser primero identificadas para luego plantear la reglamentación de su uso y de su conservación.

Si en 60 días tuvieramos determinadas todas las áreas que se excluyen del saqueo las cosas podrían considerarse graves, ya que:

- se entendería que el resto de la selva (es decir lo que no se excluya por motivos de protección ecológica, propiedad actual de co-

municipios nativos o de terceros, áreas urbanas y suburbanas y posesiones certificadas) es de libre disponibilidad y está, por lo tanto, en venta.

- en consecuencia no se estaría considerando ninguna fórmula para completar el proceso de titulación de las comunidades nativas sin título, o con titulación incompleta, y se pondría en entredicho la posibilidad de creación de nuevas Reservas Comunales (que constituyen hoy en día un tipo de ANP) o de nuevas reservas territoriales para comunidades que no tengan determinado el tipo de asentamiento (las no contactadas, por ejemplo).

El segundo párrafo del artículo señala que las zonas de protección que se determinen sólo podrán ser objeto de concesión -no de propiedad- sujeta a normas de protección del medio ambiente. Se puede concluir, pues, un nuevo régimen de concesiones privadas sobre las zonas de protección ecológica. También se infiere que el resto de la amazonía estará libre de este tipo de restricciones.

Por lo que se refiere a la superación de la intangibilidad de las áreas protegidas, el concepto puede ser muy adecuado a las nuevas tendencias conservacionistas que consideran la importancia de la relación entre conservación, uso racional y poblaciones locales. Pero es muy probable que no se esté pensando en este tipo de coherencia y que, más bien, lo que se esté promoviendo sea una capitalización del recurso ecológico (turismo ecológico, bioprospección, uso forestal bajo manejo... etc.).

En cualquier caso, esas nuevas zonas de protección podrían servir para diversos objetivos como, por ejemplo, para reservar tierras indígenas para futuras titulaciones. ¡Ojalá fuera éste el caso!

El tercer párrafo del artículo está muy mal redactado y resulta confuso en extremo. ¿A qué se refieren cuando disponen que la limitación anterior no comprende las tierras comunales y las de otros sujetos de derecho?. ¿Se trata de decir que habrá zonas de protección sobre tierras de propiedad particular y que, en ese caso, no habrá sujeción a limitaciones por motivos ecológicos?. ¿O más bien que la zonificación excluye las áreas bajo dominio privado?.

Por lo que se refiere a las comunidades nativas este punto ya se había solventado en el Código del Medio Ambiente (art. 54^º) que hacía compatible la permanencia de las comunidades, con pleno reconocimiento de la propiedad comunal, al interior de las áreas bajo protección. Hacer incompatible la protección ecológica y la propiedad indígena sería un desatino y estaría introduciendo un nuevo obstáculo para completar la integridad de los territorios indígenas.

Una última consideración a tener en cuenta es el carácter determinante que se otorga a los certificados de posesión otorgados por el Ministerio de Agricultura. Estas certificaciones, que, en gran número de casos, no fueron resultado de una verificación ocular de la posesión, efectiva y sin disputa, sino que, más bien, constituyeron por mucho tiempo una forma de negocio irregular que permitía a los recién llegados posesionarse de tierras ajenas o de libre disponibilidad son, para esta Ley, definitivos documentos que fundamentan el acceso a un título de propiedad y a las garantías correspondientes. Facilidad que no se ha reconocido nunca en favor de las comunidades indígenas, posesionarias de hecho de sus territorios muchos siglos antes de la aparición del propio Estado.

Muchos de esos certificados corresponden a usurpaciones efectivas de las tierras indígenas y tienen su origen en la corrupción y en un percepción racista del mejor derecho. Al corroborarlos, sin mayores consultas, el nuevo gobierno está corroborando la injusticia.

- El artículo 13^º

«Facúltase al Poder Ejecutivo para que mediante Decreto Legislativo reglamente un impuesto sobre la propiedad de tierras que exceda del límite de las tres mil hectáreas. Quedan fuera del ámbito de dicho tributo las comunidades campesinas y nativas, así como las extensiones de tierra objeto de propiedad no estatal a la fecha de vigencia de la presente Ley».

La amenaza de un impuesto a la gran propiedad, sin discriminar los territorios indígenas, fue una de las mayores preocupaciones ge-

neradas en el texto del proyecto de Ley hecho público por el gobierno de manera oficial. Al parecer, las protestas de las organizaciones indígenas tuvo éxito en este punto y las comunidades han quedado exentas de un impuesto, que hubiera resultado confiscatorio.

Claro que, junto con la excepción comunitaria, se exonera a cualquier otro propietario latifundista. Por lo menos en la región amazónica no deben ser muchos (en el Perú todavía no se dan los casos del latifundismo amazónico brasileño o boliviano). Pero no nos cabe duda de que esta exoneración general tiene nombres y apellidos propios.

Mucho más importante es para el legislador, en este artículo, la cuestión de los límites máximos de la propiedad agraria. El artículo zanja la polémica a favor de todo el capitalismo agrario que expresó su total descontento con los límites señalados en el texto del Proyecto de Ley. A partir de ahora ya no existen límites a la extensión de tierras bajo un solo dueño en el Perú. Se abre paso, con esta norma, al latifundismo (de nacionales o extranjeros) que, además - y, dado lo dicho para el artículo 5º sobre la ausencia de restricciones frente al abandono del propietario particular-, puede ser meramente especulativo.

El monto del impuesto podría contribuir a aminorar esos efectos. Pero habría que considerar el valor de dicho impuesto y el incremento de la rentabilidad de un capital especulativo invertido en tierras. Máxime si el capital está invertido en base a información política que asegure la revalorización.

Es preciso tener en cuenta que, en determinadas zonas del Perú (la Costa y la Sierra) dos mil novecientos noventa y nueve hectáreas constituirían de por sí un gran latifundio y que, por otro lado, no va a resultar muy difícil a determinadas firmas constituir personas jurídicas diferentes para escapar al impuesto.

La manera, «furtiva», de zanjar un aspecto tan polémico y de tamaña importancia para el agro peruano, es un aspecto a considerar para la evaluación de este artículo.

Para las Comunidades, si es que la titulación se continúa y si es que no se buscan artimañas como las del TUPA del PETT (DS Nº

11-94-AG), el dispositivo se puede aducir como garantía para el reconocimiento de áreas territoriales de cualquier magnitud. En el contexto actual esta posibilidad resulta, sin embargo, muy ilusoria.

(Cabe señalar que el Ministro del Sector afirma que el latifundio no es moderno ya que la agricultura moderna exige inversiones de 5 o 6,000 Dlr/Ha. Lo que no explica es que, sin limitación alguna u obligaciones sobre uso o inversión mínima, el costo de la tierra, adquirida con fines especulativos, se reduciría al impuesto que, además y como se ha dicho, no sería difícil de evadir).

- **La Disposición Complementaria Primera**

«Las causales de necesidad pública que la Ley puede invocar para proceder a la expropiación de un predio se circunscribirán a la ejecución de obras de infraestructura y servicios públicos y se regirán por las disposiciones de la Ley General de Expropiación, Decreto Legislativo N° 313, y el Código Procesal Civil. El valor de las tierras expropiadas será el de mercado y el pago será previo, en dinero efectivo».

La Disposición limita las posibilidades de invocación de la necesidad pública para efectos de expropiación a los casos de ejecución de obras de infraestructura y servicios públicos.

Por lo que se refiere a las Comunidades indígenas amazónicas, si bien se reducen las posibilidades de amenaza, hay que considerar que las carreteras, las hidroeléctricas y otros servicios públicos van a estar a la orden del día, si es que funciona el llamado promocional del gobierno. Los antecedentes brasileños son, en este sentido, muy ilustrativos de hasta dónde se puede afectar la vida de los pueblos indígenas con estas «tan reducidas» posibilidades de expropiación. En cualquier caso, la amenaza no es nueva.

Por otro lado, la disposición deja de lado las expropiaciones por seguridad nacional que se señalan en el artículo 70º de la CPP.

Se eliminan, igualmente, todas las fórmulas de expropiación creadas por la Reforma Agraria (entre ellas el no uso, o el uso antisocial, de la tierra).

A la hora de considerar este artículo, surgen dudas con respecto a lo que se regula en el artículo 7º, sobre los derechos del propietario superficiario en los casos de explotación minera. En el caso de no haber acuerdo entre el titular del derecho superficiario y el del derecho minero -en el caso de que se trate de minería de interés nacional-, se prevé un pago conminatorio al dueño del predio. A la luz del artículo 14º no deja de ser una figura extraña. Si no se trata de una expropiación, ¿qué cosa es?, ¿una servidumbre obligatoria?. Si es así, ¿en dónde está la novedad?.

- **La Disposición Complementaria Segunda**

«A partir de la fecha de vigencia de la presente Ley, el Estado procederá a la venta de las tierras eriazas de su dominio en subasta pública».

El artículo anuncia lo que ya se esperaba. Coherente con las nuevas orientaciones de política general, el Estado privatiza las tierras agrarias de su dominio. No debe quedar, en un mapa catastral del futuro Perú -el Ministro dice que para el año 2,000-, ningún espacio sin dueño particular. Todo debe quedar titulado, a excepción de las áreas naturales o culturales de carácter intangible -que supuestamente quedan como patrimonio nacional- o en concesión.

A partir de la fecha de vigencia de la Ley el Estado pone en venta o en subasta el total de sus dominios. No habrá mas, en este gobierno, reversión de tierras al dominio público, salvo los contados casos de expropiación de la Disposición Complementaria Primera.

Es preciso puntualizar que el propósito puede ser conveniente. En la Amazonía, el desorden jurídico es causa de mucha violencia e inseguridad.

Pero para que todo sea correcto habría que preguntarse cuáles son las tierras que actualmente considera el Estado que son suyas o

de su libre disponibilidad. Dentro de esa categoría figuran muchas tierras indígenas sin reconocimiento legal. Un gobierno justo debería comenzar por el principio, restituyendo sus tierras a los poseionarios originarios, para después comenzar a disponer.

Por lo que se refiere a las tierras eriazas, cuya enajenación se plantea en esta Disposición, habría primero que preguntarse si afecta o no a la región amazónica.

El concepto jurídico de tierras eriazas ha sufrido algunos cambios. La ley 11061 determinaba como eriazas todas las tierras sobre las que no se hubiera ejercido actos posesorios. El DL 14197 definía como eriazo lo no sujeto a explotación, lo no cultivado por falta o exceso de agua y los terrenos improductivos, con algunas excepciones. El DS 060-82-AG colocaba en un mismo saco las eriazas, las abandonadas y las de dominio del Estado. En el Decreto Legislativo 653, se distinguen las tierras rústicas (destinadas o susceptibles de tener un uso agrario) y las tierras eriazas en un concepto similar al del DL 14197.

En cualquier caso, se suponen excluidas las tierras de forestación y reforestación, las riberas de los ríos, las de protección contra la erosión o aquellas que no sean susceptibles, por motivos ecológicos, de ningún uso agrario. Este mismo Decreto separa los Títulos referidos a tierras eriazas y tierras de selva y ceja de selva por lo que pareciera que, dentro de las tierras sin dueño jurídicamente reconocido y de dominio actual del Estado, ambas categorías son distinguibles.

No obstante, el Reglamento del Decreto precisa los sistemas por los que las Direcciones Agrarias de todas las Regiones del país pueden declarar tierras como eriazas por procedimientos simples. Por otro lado, ya se designaron como eriazas muchas áreas de selva para los proyectos de desarrollo integral (PRIDI).

De todas maneras, la distinción no importa mucho a niveles prácticos. Si las tierras de dominio del Estado en la selva son rústicas o eriazas, esto tan sólo va a influir en la fórmula que se utilice para enajenarlas. Vendidas a precio de la CONATA o subastadas al mejor postor, grandes áreas indígenas, aún no titula-

das, se colocarán en el mercado. Posiblemente las áreas más integradas (próximas a las carreteras o a las ciudades) se vendan en procesos de adjudicación con algún tipo de orden de llegada, mientras que las grandes extensiones, que el Estado defina como vacías, serán subastadas.

El Estado necesita dinero con urgencia y ya no le quedan muchas empresas públicas sin vender. Ahora le toca a la tierra y a los recursos naturales.

Esta política va a exigir a las organizaciones indígenas mucha atención para definir con urgencia las áreas territoriales sin titular, efectivizar actos posesorios «notables», disponer de abogados para oponerse a determinadas ventas o exigir derechos de prelación y de retracto...etc. Tal vez exija también modificar algunas políticas de cooperación para poder acceder, en determinados casos, al mercado de tierras.

Hubiera sido interesante que el Estado declarara lo que va a hacer con los recursos que obtenga de vender el país. El destino de los fondos será pagar la deuda externa generada por anteriores aventuras políticas (crédito cero, subvención de la producción, colonizaciones, proyectos especiales..etc.). La selva, y sus gentes, están forzados a soportar todas estas bromas de los políticos.

- **La Disposición Complementaria Tercera**

«Todas las tierras del Estado de la región de la Costa habilitadas mediante proyectos de irrigación desarrollados con fondos públicos serán adjudicadas en pública subasta. Las tierras de propiedad privada de la referida región, que se beneficien con las obras de irrigación o drenaje ejecutadas con recursos públicos pagarán al Estado en forma proporcional el costo de las mejoras introducidas.»

Es un artículo muy racional. Quien disfruta los beneficios debe estar obligado a cubrir los costos. ¡Ojalá el Estado tuviera la misma política en otros aspectos!

Por ejemplo, respecto a la conservación de los recursos genéticos y de la biodiversidad. Quienes invirtieron su esfuerzo debieran ser los beneficiarios de su disfrute.

O, con el caso de los daños ecológicos. Aquel que los hubiera ocasionado debería estar obligado a repararlos. Los subsidios no son liberales. Y el subsidio ecológico no debiera ser una excepción. Una situación como la que actualmente se produce en el sector forestal ucayalino (de total y exhaustiva depredación del recurso) obligaría a la reposición a todos los involucrados (funcionarios, políticos y legisladores incluidos).

- **La Disposición Final Primera**

«Dáse por concluidas las acciones administrativas y judiciales sobre tierras en las que es parte el Estado, seguidas al amparo de las disposiciones legales del derogado Texto Unico Concordado del Decreto Ley 17716, ampliatorias, modificatorias y conexas, y Decreto Legislativo N° 653, en cualquier estado del proceso»

Aunque el artículo está redactado en forma muy amplia, parece dirigirse a procesos de afectación, declaración de abandono, expropiación y otros afines.

Confirma el fin de la Reforma Agraria y de los traumas que la acompañaron.

Si bien se está refiriendo al TUC del Decreto Ley 17716 como derogado, no hace lo mismo con el D. Leg. 653 que, al parecer, todavía puede tener aplicaciones de utilidad para el Estado.

Es curioso, en esta disposición, que sea el Congreso quien dirima cuestiones judiciales en las que, junto con el Estado, son partes los propietarios o expropietarios y los nuevos poseedores o nuevos propietarios. Es una clara interferencia si se entiende que, inclusive -conforme lo señala la siguiente disposición-, se decide el ganador del proceso y las formas de resolver derechos de las partes en litigio.

- La Disposición Final Segunda

«El Estado garantiza los derechos de los actuales poseionarios debidamente calificados, sobre las tierras que fueron afectadas o expropiadas conforme a las normas señaladas en la disposición anterior. Queda a salvo el derecho del propietario o expropietario de éstas para reclamar el pago de su valor sólo mediante el otorgamiento de tierras eriazas del Estado de libre disponibilidad. Facúltase al Poder Ejecutivo para que mediante Decreto Legislativo establezca las regulaciones necesarias para el cumplimiento de este artículo».

Tal y como se ha señalado antes, esta disposición resuelve cuestiones judiciales declarando la propiedad de los poseionarios debidamente calificados en tierras afectadas (y por tanto con proceso inconcluso) o expropiadas por la anterior legislación, excluyendo la acción de reivindicación por parte de los antiguos dueños de las tierras.

Ante las presiones de los ex-hacendados y las de los nuevos poseionarios (con muchos años de posesión efectiva), el Estado resuelve para que todos salgan favorecidos: los poseionarios porque se les confirma en su posesión y los ex-hacendados porque pueden, no obstante, exigir el pago de sus tierras mediante el otorgamiento de tierras eriazas. Portavoces del Sector han indicado, incluso, que estos ex-propietarios tendrán la primera opción para elegir con cuáles tierras eriazas se van a cobrar.

¿Cuáles serán esas tierras?. ¿Tal vez las del gran vacío amazónico?. El Perú es un país indígena conquistado en el que cada espacio vacío es un espacio al que, simplemente, no llegó el Derecho. Ahora el Estado promete pagar a los ex-hacendados con tierras eriazas de «las colonias». ¿Sería posible que el pago se haga con tierras que quedarían de este modo excluidas de una posibilidad de legitimación en favor de sus dueños ancestrales?... ¿Pagarán los indígenas también la contrarreforma, como tienen que pagar por los errores de la

colonización, de los proyectos especiales, el subvencionismo, la cocalización y la descocalización?... Esperemos que no sea así.

- **La Disposición Final Tercera**

«La presente Ley se aprueba por mayoría calificada de acuerdo con lo previsto en el artículo 106º de la Constitución Política del Perú y su modificación o derogación se efectuará a través de otra norma legal expedida por el Congreso cumpliendo la misma formalidad»

La disposición no deja de tener interés por cuanto se autocalifica como Ley Orgánica al remitirse al artículo 106º de la CPP. Ni en el título lo avisa ni tampoco su texto tiene las características de una Ley Orgánica. El Ejecutivo se asegura de posibles devaneos de su muy sólida mayoría parlamentaria para hacer de esta Ley una norma solo modificable de acuerdo a sus propias necesidades.

- **La Disposición Final Cuarta**

« Deróganse todas las disposiciones sobre intangibilidad de áreas agrícolas periféricas y cambio de uso o propiedad de tierras agrícolas, así como toda otra norma que se oponga a la presente Ley.»
(Corregida de acuerdo con la Fe de erratas publicada en el Peruano de 21/07/95)

Tal vez sea esta la disposición que más cambios ha experimentado desde su primera redacción en los proyectos previos.

El DL 21419 (y luego el DS N° 009-86-AG) declaró la intangibilidad de las tierras agrícolas con fines de expansión urbana o cualquier otro. Era una medida de la mayor importancia para protegerse de la «siembra de cemento» (urbanizaciones, ladrilleras,..etc.) que venía avanzando en las áreas periféricas de las grandes ciudades (muy especialmente Lima) y que estaba afec-

tando seriamente a su provisión de productos hortícolas y de panllevar.

En el Proyecto de Ley se mantuvo esa disposición, e incluso, se precisaba un engorroso y caro proceso para proceder a un cambio de uso de las tierras agrícolas. Sorpresivamente, la Ley apareció con esta formulación ultraliberal que elimina cualquier tipo de intangibilidad y deja a las tierras agrícolas periféricas abandonadas al cemento.

Varios comentarios aparecen en seguida:

- ¿es ésta una ley de promoción de la inversión privada en general o de la inversión en el agro?; es muy claro que esta disposición es «antiagrícola» y que reducirá esas áreas agrícolas tan rentables y susceptibles de modernización, impactando sobre el abastecimiento del panllevar urbano.
- deja muy claro cuáles presiones han sido más efectivas; no la seguridad alimentaria de la población, no la necesidad ciudadana de un medio ambiente sano, no las necesidades de los agricultores; se ha escuchado la voz del especulador (y aunque este problema les resulte ajeno a los indígenas, es importante escuchar los mensajes, por eso de «la barba del vecino»).
- teniendo en cuenta que los agricultores propietarios con título no se ven afectados por esta norma (ya que, de acuerdo con la Ley, pueden hacer con sus tierras lo que les venga en gana), los afectados serán todas aquellas familias de agricultores no titulados que se vieron defendidos con la intangibilidad frente a los intentos de urbanización de sus tierras alquiladas en las zonas periféricas.

De otro lado, la segunda parte de esta disposición, deroga toda norma que se oponga a la Ley.

Hay muchas normas que, de uno u otro modo, se oponen a esta Ley. Pero vamos a detenernos específicamente en la Ley de Comunidades Nativas (el DL 22175).

¿Está derogada la Ley de Comunidades Nativas?. Se entiende que sólo en lo que se opone a la ley.

- Del Título II (De las Comunidades Nativas) quedarían vigentes los artículos 7º (Existencia Legal y Personería Jurídica de las Comunidades), 8º (Características de las Comunidades), 9º (Membrecía Comunal), y 10º (la Territorialidad Indígena, que, tal como se define, no tendría contradicciones relevantes con la nueva Ley);
- Los artículos 15º (Educación, Capacitación, Desarrollo), 16º (Actividades Asistenciales con Comunidades Nativas), 19º (Jurisdicción para la Resolución de Conflictos) y 20º (Registros Civiles) en realidad no chocan en ningún aspecto con la Ley, si bien, en algunos casos, requieren ser readaptados a los nuevos tiempos. De igual manera, el artículo 23º en cuanto se refiere a las obligaciones de los funcionarios respecto de las Comunidades, con excepción de lo que se refiere a conflictos de tierra y de recursos que ahora pasarían a ser resueltos, únicamente, por la vía judicial.
- Por lo que respecta a los artículos 12º y 17º (Derechos de Particulares Dentro del Territorio Comunal Demarcado) y 13º (Características del Territorio Indígena), podría decirse que quedarían fuera de vigencia , o que, al menos, deben ser reformulados.
- El artículo 18º (Comunidades en Parques Nacionales) ya fue superado por el artículo 54º del Código de Medio Ambiente, pero, en cualquier caso, habría que esperar qué es lo señala el reglamento del artículo 12º de la nueva Ley, o la promulgación de Leyes como la de los Recursos Naturales o la nueva, y anunciada, Ley Forestal.
- El artículo 26º, que se refiere a la preferencia para el uso de barriales colindantes a la comunidad, dejaría de tener sentido, ya que los alveos y demás áreas antes excluidas artificialmente de los planos comunales -pero sobre los que se reconocía un derecho preferencial- son ahora susceptibles de propiedad particu-

lar y deberían reintegrarse a la propiedad comunal de la que fueron excluidos por razones de coherencia legal.

- Por el espíritu que late en la ley, no favorable a «discriminaciones», los artículos 21º, 22º, 24º, 25º, y 27º, que tratan de derechos preferenciales para las comunidades nativas, tendrían poca aplicabilidad en el nuevo contexto (aunque nunca, o casi nunca, fueron aplicados). En todo caso, el vigente Convenio 169 prevé beneficios «discriminatorios» mucho más amplios que los que el DL 22175 ofrecía.
- El artículo 11º deberá esperar la aparición de las Normas sobre Recursos Naturales. De momento sigue vigente pero, si se atiende al concepto expresado por el Proyecto de Ley sobre Recursos Naturales, este artículo quedaría derogado y el total de las tierras demarcadas sería de propiedad comunal. Es importante asegurarse de que sea así, para evitar los problemas que se comentaban al hablar del artículo 5º.
- Por último, el artículo 14º (Inscripción Comunal) es un artículo que ya está caduco, dada la existencia de un Libro de Comunidades en el Registro de Personas Jurídicas. Sin embargo, todavía no se ha regulado, para las Comunidades Nativas, el sistema de reconocimiento civil de su personería. En cualquier caso, este reconocimiento no es ya una exclusividad del Ministerio de Agricultura (existen Comunidades ya registradas por procedimientos previstos en el Código de Procedimientos Civiles).

Es muy posible que se utilice la versión de una derogación de la Ley de las Comunidades Nativas con fines psicológicos (dado que esa Ley fue un recurso al que acudir frente a las agresiones externas). Al margen de esta posibilidad de utilizar el concepto de «desprotección» para justificar violaciones a los derechos comunales, lo cierto es que esa antigua ley requiere una actualización bajo la guía de lo que se prescribe en el Convenio 169. Mientras tanto, las organizaciones indígenas deberán publicitar la vigencia de ese Convenio para combatir el efecto psicológico de quienes pretendan considerar los derechos indígenas como un capítulo cerrado.

- **La Disposición Transitoria Primera**

«La presente Ley será reglamentada por el Poder Ejecutivo mediante Decretos Supremos con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros en un plazo no mayor de 90 días, computados a partir de su vigencia.»

No hay más comentarios que la amenaza de que todas las precisiones que requiere esta Ley, tan imprecisa, están ya en manos del Ejecutivo.

- **La Disposición Transitoria Segunda**

«Durante el plazo a que se refiere el primer párrafo del Artículo 12º no podrán otorgarse concesiones ni derechos de propiedad sobre las áreas no comprendidas en el tercer párrafo del referido Artículo 12º.»

La Ley se cierra con un artículo extremadamente oscuro en cuanto a sus propósitos. Indica que del 18/07 al 18/09, no se podrán otorgar derechos de propiedad o concesiones (forestales por ejemplo) salvo en territorios de comunidades, en zonas urbanas y suburbanas, en áreas con dueño titulado, o en favor de posesionarios certificados. ¿Qué quiere decir esto?. Lo más probable es que esté anunciando que, con esas excepciones, se va a paralizar, para ponerlo bajo control, el sistema de disposición de tierras por parte del Estado. Parece ser una medida de precaución para controlar posibles efectos de la Ley.

En todo caso, nos parece claro que la Ley no pone inconvenientes a la continuidad del proceso de titulación de las comunidades. Otra cosa es si se tiene la voluntad de hacerlo. ¿Y cómo?, ¿y dónde?.

III. PROPUESTAS INICIALES

- 1. Puntos críticos y previsiones a considerar en relación a la Ley N° 26505**

... «cuando nos ataca el tigre hay que estar muy atento para no dar un paso atrás, porque eso le da más fuerza y nos ataca con mayor coraje. Nosotros tenemos que buscar un árbol bien sólido donde apoyarnos para no retroceder y poder pelear hasta vencer al tigre.

Si lo pensamos bien, el árbol no hace otra cosa más que estar ahí. Al tigre lo vencemos nosotros, con nuestra propia fuerza.

Así es la Ley, como ese árbol parado. Como el árbol, tampoco la Ley sabe pelear. El que se duerme a su sombra es que no ha entendido el cuento».

«...la Ley blanca es como esos alumnos que, sin haberse disciplinado para tomar ayahuasca, ya se creen que son, pero no conocen nada.

A la Ley blanca siempre es necesario enderezarla, y mejor hacerlo desde el principio para que no se engría y cause problemas».

(Atribuidos a Antuash «Cornelio» Chigkin, Capacitador aguaruna).

1. PUNTOS CRÍTICOS Y PREVISIONES A CONSIDERAR EN RELACIÓN A LA LLAMADA «LEY DE TIERRAS» (*)

1.1 INTRODUCCIÓN

LA IDEA DE QUE LA NORMA escrita tiene autoridad para imponerse, por sí misma, sobre la existencia, carece de realismo. Son muy pocas las normas concebidas con criterio, con el debido discernimiento, con aspiraciones de ecuanimidad. Muy pocas las que llegan a ser de conocimiento o aceptación general. Pocas también las que son respetadas, al menos en nuestros países. Menos aún las que alcanzan los objetivos para los que fueron imaginadas.

En las leyes nunca está la palabra definitiva.

El gobierno actual ha promulgado la Ley N^o 26505 que, como muchas leyes anteriores, hace patente la incomprensión respecto a las concepciones indígenas sobre la tierra.

Como ha ocurrido con muchas leyes anteriores, la nueva ley pasará, haciendo un daño más o menos irreparable. Como en anteriores ocasiones, va a depender del propio esfuerzo de los pueblos indígenas que las secuelas de la nueva ley no trunquen, de manera irreversible, sus esperanzas en un futuro más justo.

(*) Material de base para los cursos dictados para la Organización Indígena Regional de Atalaya (OIRA), el 25 y 26 de Octubre.

a. Leyes «coloniales» y derechos indígenas

Mientras que la territorialidad indígena depende de un sistema jurídico ajeno, poca comprensión cabe esperar. Cualquier proposición del derecho que corresponde a los indígenas sobre la tierra, concebida desde el exterior de cada uno de esos pueblos, estará sujeta a intereses impropios, sean puramente colonialistas o más decididamente humanitarios.

De hecho, las figuras jurídicas de que disponen las sociedades propietaristas, comerciales e industrializadas, presentan concepciones incompatibles con la filosofía y la economía de la mayor parte de los pueblos indígenas.

¿Cómo podrán entender los aguaruna el derecho de una empresa de hidrocarburos compartiendo el subsuelo con los **nunkui**, creadores y propiciadores de todos los productos agrícolas que les sirven de sustento?

¿Cómo se podrá comprender ese derecho minero separado del derecho a disfrutar de la tierra?

Los ashaninkas conciben al mundo inteligente lleno de espíritus sabios, los **maninkari**, que son a la vez ancestros y contemporáneos, al manifestarse en las especies vegetales y animales, hermanadas, por lo mismo, con los ashaninkas. ¿Cómo se entenderá por ellos que el mundo jurídico separe personas, tierras, especies forestales y fauna?

Regular por igual la vida de un colibrí o un venado sagrado con la vida de un ronsoco, puede significar para un huambisa algo así como poner en una misma categoría jurídica la hostia y las hamburguesas.

Concepciones que unen, en forma axial, el universo de arriba con el de abajo, fundamentando la existencia toda, sujetando la esencia del mundo, ¿cómo se traducen en las figuras jurídicas occidentales?

¿Cómo adecuar al Código Civil instituciones como el control shamánico sobre espacios territoriales definidos, o el concepto de responsabilidad (versus dominio) de las unidades residenciales so-

bre su espacio doméstico, integrado a espacios socio-culturales de mayor nivel?. ¿Cómo hacer funcionales las «rayas» divisorias de la concepción occidental de la propiedad con la interdependencia (incluso jurídica) de los diferentes recintos del habitat de un pueblo indígena?

La respuesta suele ser, en el mejor de los casos, una sonrisa escéptica y etnocéntrica. Es más cómodo sonreír que entender que lo que ocurre es algo muy serio, y que el primer derecho de cada pueblo es, simplemente, definir su propio Derecho.

Por lo general, cada ley colonial impuesta a los pueblos originarios pone su granito de arena para evadir ese problema de fondo, con el propósito de ir socavando la pluriculturalidad jurídica, dando nuevas vueltas a la tuerca. La creación jurídica de autoridades y entidades sociales indígenas, «reconocibles» por el derecho occidental, implica una intención de disolver las esencias, haciendo a las «colonias» indígenas más aprovechables.

Y ciertamente, en ocasiones, se llega a trastocar de tal manera la relación pueblo-territorio, que son muchos los casos en que la confusión lleva a los pueblos indígenas a cometer, ellos mismos, errores irreparables.

Es posible afirmar que el derecho colonial no es tan sólo injusto sino que, además y muy frecuentemente, es etnocida. Que lo sea, o no, de intento, no influye en la evaluación.

b. Organizaciones Indígenas y Derecho Territorial

La concepción genérica de «pueblos indígenas» es de transición. Cada uno de los pueblos originarios es singular y, si consiguen sus objetivos finales, todos ellos recuperarán un nombre propio que los identifique del resto de los pueblos con los que comparten el mundo.

Mientras tanto, el movimiento indígena constituye una comunión de esfuerzos de los pueblos originarios -envueltos en una problemática homogénea- hacia su liberación.

Las modernas organizaciones indígenas tienen, en ese proceso, una misión definida de cara a la relación externa con la sociedad no

indígena. Un componente esencial de esa misión es la defensa territorial, causa y motor de su movimiento, y fundamento -sine qua non-, del resto de sus aspiraciones mayores.

No es fácil, por el momento, imponer en el derecho colonial las diversas concepciones de la territorialidad de cada pueblo indígena. Una consideración intercultural del derecho no es todavía una posibilidad en la mayor parte de los países americanos. La interculturalidad jurídica exige igualdad, reconocimiento y respeto mutuo entre pueblos con diferentes concepciones que quieren entrar en una sana y beneficiosa convivencia. Esto exige, a su vez, un replanteamiento de las relaciones entre los Estados-Naciones y los Pueblos que viven dentro de sus fronteras políticas.

Más pragmático, entre tanto, parece ser el establecer como objetivo prioritario -en cuanto a las tierras se refiere-, **la defensa y el control de la mayor parte posible de los territorios indígenas**, para después, cuando acabe la agresión -si es que se acaba algún día-, readecuar su uso a las propias conveniencias y consideraciones eco-jurídicas.

Desde ahí se podría contar con las condiciones adecuadas para plantear una equitativa participación en el diseño de las relaciones interculturales en el ámbito de lo jurídico.

Cada nueva ley colonial debe ser vista por las organizaciones indígenas con esa proyección final.

¿Cómo puede incidir en los objetivos finales del movimiento indígena?. ¿Qué estrategias se proyectan en la Ley?.

Y también, ¿en qué aspectos puede ser útil a los objetivos últimos del movimiento indígena?. ¿Qué estrategias definir para controlar probables efectos adversos a esos objetivos?.

Las leyes, y los gobiernos, son transitorios. Los pueblos, y sus objetivos finales, no.

Si los objetivos indígenas están claros, es menos probable que una ley llegue a hacer daño. Y más bien, puede contribuir a ampliar el repertorio estratégico de cara a agresiones futuras.

Hace 503 años, el Derecho Colonial discutía sobre la humanidad de los indígenas americanos. Hoy se discute en Naciones Uni-

das su derecho de determinación. Claro que en la carrera han quedado muchos pueblos que nunca verán el resultado final de tan sordida epopeya. Pero, cumple a cada pueblo y a cada generación indígena el no darse por vencido. Porque vencidos, no están.

1.2 LO BUENO, LO MALO Y LO FEO

La Ley N° 26505 está hecha por un gobierno que ha ayudado al Perú a superar una etapa muy deprimente de su historia moderna. Esto hace que cuente con un amplio apoyo popular y, por lo tanto, con una coyuntura favorable para ejercer el poder.

La situación permite al Gobierno un alto margen de libertad. Para mucha gente en el Perú de hoy, Fujimori y su gobierno son «su equipo». Lo que importa es que obtenga triunfos, sin mayor análisis acerca de cómo afecten esos triunfos, positivamente o no, al interés de la familia de la hinchada. No es tanto un apoyo político como un incondicional cheque en blanco de la ciudadanía.

Este especial momento ha sido también evaluado por los organismos de fomento multilateral como propicio para introducir los cambios que han estado incentivando, sin éxito, desde hace muchos gobiernos.

Por lo que se refiere a los pueblos y comunidades indígenas de la Amazonía, habría que centrar el análisis en algunos puntos claves:

a) **Problema 1: La Ley puede generar dificultades para la culminación del proceso de recomposición de los territorios indígenas(*).**

¿Cómo?

- Reconociendo el derecho de propiedad de los poseionarios calificados (L., artículo 12^a y Disposición Transitoria Segun-

(*) Se indica la norma a la que pertenecen los artículos que se mencionan:

- L. : Ley N° 26505
- R.L.: Resolución Legislativa N° 26253 (Convenio 169)
- C.C.: Código Civil
- C.P.: Constitución Política 1993
- Otras normas se señalan expresamente.

da), muchos de ellos indebidamente avalados por los funcionarios locales, pese a encontrarse dentro de las posesiones indígenas.

- Determinando la venta o subasta de todas las tierras eriazas y las de libre disponibilidad del Estado (L. Disposición Complementaria Segunda y R.M. N° 0364-95-AG, artículo 4°), muchas de ellas tierras indígenas, recortando con ello los espacios para futuras titulaciones.
- Haciendo ilimitada la propiedad agraria (L., artículo 13°).

Pero:

- La Ley no dice que no se va a seguir titulando comunidades indígenas. Más bien, reafirma la continuidad de los procesos de titulación (L., Disposición Transitoria Segunda y artículo 12°) y garantiza el libre acceso de las comunidades a sus tierras, en virtud de su posesión inmemorial (L., artículo 4°).
- Las normas civiles permiten a las Comunidades ejercer la defensa posesoria (C.C., artículo 920°) y los interdictos, así como a oponerse a los actos que estimen que los perjudican como poseionarios (C.C., artículo 921°).
- La Resolución Legislativa N° 26253 (Convenio 169) define los derechos territoriales indígenas (R.L., artículos 13° a 19°), así como el derecho a la consulta previa a todo acto que pueda afectarles -como la venta de lo que estiman sea su territorio- (R.L., artículo 6°).
- La Ley no pone limitaciones al tamaño de la propiedad agraria, pero tampoco al de las Comunidades, que podrán exigir el total del territorio que ocupan o poseen de acuerdo con el derecho sustantivo. Además, las Comunidades quedan exentas de cualquier impuesto motivado por el tamaño de sus propiedades (L., artículo 13°).
- Al no existir contradicciones entre la Ley y el artículo 10° del DL 22175 (Ley de Comunidades Nativas) ese artículo -que se refiere a las áreas que deben ser demarcadas para las

Comunidades- no está derogado; de otro lado, la mencionada Resolución Legislativa N° 26253 amplía, en términos favorables, los criterios para la demarcación de tierras indígenas.

- El derecho a la accesibilidad de las tierras (L., artículo 4º) incluye el derecho de las poblaciones indígenas no contactadas o en contacto inicial o esporádico con la sociedad, así como el de las comunidades no identificadas, las no tituladas o las tituladas en forma incompleta.
- El derecho de las comunidades indígenas sobre sus tierras es imprescriptible (C.P., artículo 89º) por lo que nadie puede adquirir derechos sobre tierras indígenas, siendo siempre posible reivindicarlas.

b) Problema 2: Existe una estrategia dirigida a disolver la esencia de comunidades indígenas con vistas a campesinizarlas y ponerlas bajo control.

¿Cómo?

- Induciendo a las comunidades a convertirse en empresas, confundiendo su esencia como organización social (L., artículos 8º y 9º).
- Promoviendo fórmulas individualistas de regularización de la propiedad colectiva (L., artículo 10º).
- Poniendo en el mercado las tierras indígenas cuyo destino es extra-mercantil (L., artículo 11º).
- Reduciendo toda la cuestión agraria a las normas civiles, sustantivas y procesales (L., artículos 2º y 6º), obviando así el propio derecho indígena y otras formas alternativas de resolución de conflictos.

Pero:

- Las comunidades no pueden ser obligadas a empresarizarse contra su voluntad (C.P., artículo 2º, inc. 13, 58 y 59); la empresarización no puede influir en el apoyo estatal al desarrollo indígena (C.P., artículo 2º, inc. 2) y se deben respetar

las instituciones económicas propias de cada pueblo indígena (R.L., artículos 5º, b. y 6º, c.)

- En cualquier caso, si las comunidades deciden constituir empresas, tienen libertad para que sean comunales o sólo de determinados comuneros; pueden, asimismo, escoger el modelo que más les convenga o idear alguno apropiado (L., artículo 8º de la Ley); en ese caso pueden separar los patrimonios y las responsabilidades de la comunidad y de la (o las) empresa(s) (Ver el tratamiento de las autonomías en la Constitución, artículo 89º).
- Existe posibilidad de asociarse, con otras empresas del sector privado, bien sea sin necesidad de empresarizarse (C.P., artículos 58º y 59º), o como empresas asociativas (L., artículo 9º).
- Existen normas precisas en el Convenio 169 que obligan al respeto del carácter colectivo de la propiedad territorial indígena (R.L., artículo 13º, inc.1)
- La reducción de todo el tratamiento jurídico de la tierra a las normas del Código Civil va a originar muchos problemas -y vacíos normativos-, pero abre muchas nuevas posibilidades a los objetivos finales del movimiento indígena (fusión de propiedades, por ejemplo).
- Por último, hay que recordar el derecho a la autonomía administrativa, económica y sobre el uso de las tierras, que tiene carácter constitucional (C.P., artículo 89º) y que permite la libre autoregulación en todos esos aspectos.

c) Problema 3: La Ley reduce la protección de los derechos territoriales indígenas.

¿Cómo?

- Suprimiendo las garantías de inembargabilidad e inalienabilidad de las tierras comunales indígenas (L., artículo 11º), exponiéndolas así a los riesgos del mercado y a posibles fraudes.

- Dejando que sean los jueces civiles los que resuelvan los conflictos entre comunidades indígenas y particulares en conformidad con las normas del Código Procesal Civil (L., artículo 6º), simulando que ese tratamiento responde a la idea de «igualdad ante la ley» y olvidando la interculturalidad jurídica que exige un país multiétnico.
- Renunciando el gobierno a su rol activo en la defensa o el reconocimiento de los derechos territoriales (L., artículos 6º, 4º, Disposición Complementaria Segunda y Disposición Final Primera) y dejando que los derechos se definan entre particulares (L., artículos 3º y 4º).
- Introduciendo posibilidades de prescripción por abandono de las tierras concedidas en uso a las comunidades (L., artículo 5º), con el peligro de que la norma se interprete de manera errónea y se puedan perder áreas forestales o de protección dentro de los territorios comunales.
- Posibilitando concesiones a particulares en las zonas de protección ecológica y dejando sin definir claramente los derechos indígenas en áreas naturales del patrimonio estatal (L., artículo 12º).

Pero:

- Está en la mano de las comunidades el vender o gravar sus tierras, ya que ningún acto de disposición sobre la tierra será válido si no ha sido tomado por los dos tercios de los miembros de la comunidad, constando en acta comunal (L., artículo 11º); es importante estar alerta porque pueden haber fraudes, pero existen sanciones penales para los actos contra la libertad, la usurpación y la fe pública y el Convenio 169 señala cautelas especiales para los Estados firmantes (R.L., artículos 17º y 18º).
- Los porcentajes señalados en la Ley son sólo mínimos; la comunidad, en uso de su autonomía constitucional, puede señalar procedimientos especiales aún más cautelosos; en virtud de esa autonomía, y amparados en fórmulas del propio Código

Civil, las Comunidades pueden establecer pactos concretos al respecto (pactos que deben ser registrados).

- La Ley señala un procedimiento específico para que pueda quedar comprometida la tierra comunal. Pero ese mismo artículo (L., artículo 13º) protege a la Comunidad de todo aquel que pretenda cobrarse con tierras de la Comunidad, por obligaciones anteriores al 19 de Julio de 1995 o contraídas bajo formas diferentes a las estipuladas.
- Además, ese mismo artículo permite anular cualquier acto dispositivo de los comuneros que no haya sido autorizado por un mínimo de dos tercios de los miembros de la comunidad; esto es aplicable a los arrendamientos y otros compromisos contraídos, por los comuneros con terceras personas, sobre tierras comunales.
- Por lo que se refiere a la adecuación de los conflictos agrarios a los términos del Código Procesal Civil es importante señalar que el Convenio 169 dispone la necesidad de instituir procedimientos adecuados para la protección efectiva de los derechos territoriales indígenas (R.L., artículo 14º, inc.3 y artículo 4º, incs. 2 y 3).
- Con respecto a la declaración de abandono, los comuneros deben saber que, limpiamente, es prácticamente imposible aplicarla a las tierras comunales en concesión. En efecto, el artículo 5º se refiere al abandono en el caso de incumplimiento de las condiciones del contrato de cesión. Ambas condiciones -no uso e incumplimiento de las condiciones del contrato- deben cumplirse.

Pero las condiciones del contrato de cesión de uso a las comunidades no señalan ninguna obligación de uso intensivo o comercial de las tierras forestales, cuya inejecución daría lugar al abandono. Peor aún para el caso de las tierras de protección, que sólo están bien usadas cuando se mantienen sin intervención agraria alguna. O se usan, y no hay abandono. O no se usan (en un sentido intensivo), y no hay incumplimiento del contrato.

- Además, la Constitución es muy precisa al señalar que las tierras comunales son imprescriptibles salvo el caso de abandono. Es decir, que el abandono es una excepción a la imprescriptibilidad. Pero el derecho prescrito no podría ganarlo nadie, salvo el Estado, lo que sería del todo contradictorio con su anunciada política de no reversión de las tierras rústicas al dominio público (L., artículos 3º, primer párrafo y 4º, según lo interpreta el artículo 2º de la Resolución Ministerial N° 0364-95-AG, de 03.08.95). El abandono sólo es aplicable a tierras susceptibles de uso agrario. Esto excluiría las tierras de protección. Y las forestales (rústicas) no revierten al Estado. Si se practica el juego limpio, la norma del artículo 5º de la Ley, más que un perjuicio, podría suponer la supresión de las excepciones a la imprescriptibilidad de las tierras indígenas.
- En lo que se refiere a la posibilidad de entregar concesiones en zonas de protección ecológica, si se trata de zonas en las que las comunidades realizan actividades de subsistencia u otras tradicionales, existirían contradicciones entre la territorialidad indígena (ver artículos 13º y 14º de la R.L.), las normas civiles de la posesión y la libertad de concesión por parte del Estado.
- Por otra parte, no se niega a las comunidades el derecho a obtener concesiones, en zonas no ocupadas o utilizadas por ellos, que puedan ser necesarias para garantizar su normal existencia; esta figura de zonas reservadas, podría ser también de utilidad para dejar fuera del comercio las áreas sobre las que los pueblos indígenas reclaman derechos territoriales aún no reconocidos.
- Sigue vigente el artículo 54º del Código de Medio Ambiente en lo que se refiere a los derechos de propiedad de las comunidades indígenas en áreas naturales protegidas.

1.3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Pese a todos los problemas que la Ley puede generar -además de los que se puedan derivar de los decretos reglamentarios y del pro-

pio proceso de aplicación práctica de la Ley-, sus disposiciones son controlables si existe una buena respuesta organizativa. El punto clave de los cambios es la reducción de las garantías estatales especiales para los territorios de las comunidades. La responsabilidad de la defensa territorial vuelve a recaer en exclusiva en los propios indígenas. Pero una cosa debe ser clara: **sólo la voluntad de los comuneros puede comprometer la integridad territorial**. Al menos si se aplica el juego limpio.

Sin embargo, las organizaciones indígenas deben estar alertas, ya que la Ley llega no con un solo discurso, sino con varios:

- El **discurso real**, es decir lo que el texto dice y lo que no dice, a lo que deben atenerse ecuánimemente los jueces, funcionarios y particulares y que, en un primer análisis, parece controlable.
- El **discurso de las intenciones**, esto es, lo que en verdad se persigue con la Ley y que puede dar lugar a reinterpretaciones, permisividad, atropellos... etc.
- El **discurso psicológico** -que ya está actuando por la vía del rumor y la desinformación-, dirigido a generar actitudes agresivas contra la propiedad indígena, suponiendo que ahora está desprotegida; este discurso, a su vez, puede afectar las actitudes y las decisiones de las propias comunidades.
- El **discurso práctico** que irá adecuando la normativa a la correlación de fuerzas en disputa.

Para evitarse problemas, las organizaciones, y el movimiento indígena en su conjunto, deben estar listos para afrontar cada uno de estos discursos con estrategias apropiadas.

A manera de ejemplo, se podría considerar una estrategia basada en los siguientes ejes:

1º). **Actuaciones políticas e iniciativa legal**

- Es necesario deslindar posiciones de carácter principista, entre otras la inconformidad con la reducción de las garantías territo-

riales indígenas (inalienabilidad, integridad, indivisibilidad, inembargabilidad) que deben constituir un telón de fondo de la estrategia hasta que se recuperen o, al menos, hasta que se consulte expresamente a los pueblos indígenas sobre su conveniencia.

- Es igualmente necesario presionar modificaciones legales sobre los puntos más críticos y pedir aclaraciones sobre los aspectos ambiguos, tanto ante el Congreso como frente a los diferentes despachos del ejecutivo.
- Tendría el mayor interés que el poder judicial conociera los temores que se infieren de la Ley y pedirle una amplia difusión entre sus miembros del contenido del Convenio 169, la necesidad de considerar y conocer los derechos consuetudinarios de los diferentes pueblos indígenas, las cautelas especiales para prevenir manipulaciones sobre la libre voluntad de disposición de las comunidades, etc.

Es de esperar que el apoyo de los poderes del Estado al petitorio indígena no sea precisamente entusiasta pero es importante que existan propuestas en mesa para poder aprovechar coyunturas.

- Deberían también intentarse algunas otras posibilidades. Especialmente, podría promoverse la apertura de un debate tecnico-jurídico en el Colegio de Abogados y en las Universidades sobre este tema de los derechos territoriales indígenas que, jurídicamente, está virgen (al menos entre los académicos) y que, si llega a ser polémico, podría iluminar nuevas posibilidades.
- Aunque es probable que ya esté todo cocinado, es importante insistir en el derecho de consulta acerca de los decretos reglamentarios de la Ley.
- Por supuesto que estas sugerencias no excluyen otros métodos de actuación política al alcance del movimiento indígena.

2º). Operativos organizativos

Dadas las nuevas condiciones, es urgente atender necesidades

territoriales concretas y desarrollar una actitud diligente para llevar a cabo algunos operativos como los que siguen:

- Un programa de autodefinición territorial de cada pueblo indígena con el apoyo de la técnica necesaria (histórica, antropológica, geográfica, ecológica... etc.) a fin de presentar al gobierno y a otras instancias, nacionales o internacionales, los territorios indígenas pendientes de reconocimiento, con miras a concretar reservaciones o ejecutar titulaciones antes de que progrese la usurpación de los derechos indígenas por parte de los diferentes actores socio-económicos.
- Conformación de una Unidad Técnico-Jurídica de defensa territorial indígena en base a personal designado, contratado o solidario.
- Insistencia en la continuidad de propuestas de titulación territorial a nivel de cuencas y de declaración de reservas comunales y otros complementos territoriales (cada nuevo proceso exigirá ahora una mayor presión, una mejor sustentación técnica de los expedientes, un mayor apoyo solidario, más eficacia en la comunicación, actividad de campaña, etc.)
- Complementariamente, se deberán buscar alternativas viables que permitan anticiparse -sin deterioro cultural o ambiental-, a la explotación por terceros de los recursos tradicionales indígenas (estudiando la posibilidad de denuncias mineros y turísticos, de contratos de bioprospección, de los diversos medios de protección de la propiedad intelectual sobre recursos de biodiversidad, de planes de manejo faunístico, transformaciones primarias, etc.).
- La falta de una propuesta legal alternativa de parte del movimiento indígena, se hace notar en momentos como éste. Parece interesante considerar la posibilidad de abrir un profundo proceso de reflexión colectiva para ir diseñando una propia propuesta global dirigida a posibilitar el cumplimiento final de los objetivos de ese movimiento. El ejemplo de la Ley Indígena boliviana presenta utilidad, al margen de que influya o no en los legisladores.

3º). **Información y capacitación**

El movimiento indígena tiene un reto informativo, que quizás tenga su mayor exigencia, precisamente, en los primeros momentos de la vigencia de la Ley, ya que todo cambio abre un período de confusión y de ambigüedades que pueden derivar en modelos interpretativos o usos corrientes de la Ley, a veces muy difíciles de superar.

- Se precisa información de parte de técnicos y expertos solidarios a fin de conocer bien los propósitos de la norma y los posibles rumbos que va a tomar la acción estatal respecto de las tierras comunales o de los territorios amazónicos (datos, coyunturas, proyectos, debates internos... etc).
- Se requiere, asimismo, información recíproca y aclaraciones precisas de parte de los órganos y oficinas estatales que van a estar relacionadas con la aplicación de la Ley, con el fin de evitar, en lo posible, los problemas superables.
- También es necesario buscar apoyos para analizar las posibilidades del marco legal vigente, de manera integral, para diseñar estrategias acordes con las nuevas perspectivas (por ejemplo, conocer las posibilidades y los problemas, que proporciona el derecho civil -pruebas posesorias, copropiedad, pactos, registros, procedimientos... etc.- u otras ramas del derecho).
- Se precisa igualmente multiplicar los esfuerzos para llegar a todas las comunidades con información puntual y con capacitación sistemática.

A manera de ejemplo, indicamos algunos puntos de importancia informativa para poner a disposición de organizaciones y comunidades:

- * un análisis claro de lo que la Ley dice (peligros y posibilidades reales).
- * una información clara de lo que la Ley no dice y que, con seguridad, va a difundirse como rumores o amenazas veladas (tales como las que ya se escuchan de que ya no hay tierras indígenas, o

que están derogadas las leyes que las protegen, o que toda la tierra es libre, o bien que hay que parcelar, que ya no valen los títulos comunales, que no va a haber más titulación,..etc); y también, un anticipo de los posibles argumentos y estrategias demagógicas de previsible uso por funcionarios y particulares en competencia por las tierras indígenas.

- * un análisis de los propósitos de política y de los intereses que están detrás de la Ley (y que van a configurar posiblemente la acción estatal, la de los inversores y la de otros actores sociales hacia líneas determinadas).
- * difusión y sugerencias de aplicación práctica de instituciones del derecho civil sustantivo y procesal.
- * propuestas de estrategias organizativas en base al concepto constitucional de autonomía (tales como la elaboración de normas internas, pactos, fusión de propiedades, sistemas de toma de decisiones, sistemas de comunicación interorganizativa, métodos de defensa posesoria... etc)
- * organización de procesos de regularización documentaria y de capacitación en temas administrativos de interés (elaboración de estatutos, representación legal, elaboración de actas, inscripción de pactos, tenencia de libros comunales, significado y valor de los documentos, archivos comunales y centralizados... etc.).
- * difusión exhaustiva del Convenio 169, su significado, sus contenidos, su exigibilidad, su carácter marco. Las comunidades deben saber acudir a esa norma -que ratificó, como ley interna para el Perú, la Resolución Legislativa 25263-, y publicitarla entre vecinos y funcionarios locales.

4º). Alianzas

Por último, cabe decir que el movimiento indígena amazónico no está sólo frente a la Ley.

- Si bien es cierto que la nueva norma puede favorecer los intereses de algunos productores agrarios, campesinos, cooperativistas

e, incluso, comunidades andinas o costeñas, existen, no obstante, muchos otros sectores que van a ser fuertemente afectados por la Ley (incluyendo al ciudadano común), con los que se deberán considerar posibles alianzas en aquellos puntos de preocupación compartida.

- Además hay que recordar que la OIT está encargada de vigilar el cumplimiento del Convenio 169 y debe, por tanto, ser un importante aliado respecto al cumplimiento de esta norma. Asimismo otras dependencias de Naciones Unidas están trabajando el tema de los Derechos Indígenas y podrían colaborar en determinados casos.
- No está demás decir que, pese a muchos cambios, existen movimientos solidarios con la problemática indígena en todas partes del mundo.
- Finalmente, la existencia de organizaciones internacionales, como la COICA, puede apoyar la convocatoria de solidaridad indígena y no indígena, llegado el caso de cualquier eventualidad.

Todo nuevo cambio puede generar impulsos positivos. La historia del movimiento indígena demuestra que es en los momentos difíciles cuando surge con mayor fuerza. Las situaciones amenazantes unen lo que estaba desunido, despiertan lo que estaba aletargado, corrigen lo que estaba torcido, inspiran renovaciones, rectifican análisis y perfiles inadecuados, obligan a una «reingeniería» de las organizaciones. Y eso está haciendo mucha falta en el momento actual.

Ahora, con la nueva Ley, todo va a depender de la voluntad y la propia conciencia de los pueblos indígenas. Si se muestran débiles, la Ley podrá traer mucho sufrimiento. Si se fortalecen, no cabe duda de que los pueblos indígenas sabrán hacer valer sus derechos, para pasar el período sin pérdidas o aún con ganancias territoriales.

ANEXOS

ANEXO I: CAMBIOS CONSTITUCIONALES

CONSTITUCIÓN DE 1979

Artículo 161º - Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.

El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes.

Artículo 162º - El Estado promueve el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas. Fomenta las empresas comunales y cooperativas.

Artículo 163º - Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de ésta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. Em ambos casos con pago previo en dinero.

Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.

CONSTITUCIÓN DE 1993

Artículo 88º - El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa. La Ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.

Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Artículo 89º - Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

ANEXO II: LOS NUEVOS PROYECTOS DE LEY

(Textos publicados en «El Peruano» el 09.06.95)

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS NATURALES DEL ÁMBITO AGRARIO

GENERALIDADES

Artículo 1º.- La presente Ley establece los principios generales para el aprovechamiento de los recursos naturales del ámbito agrario y del recurso agua, en cumplimiento del Artículo 66o. de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2º.- Los Recursos Naturales renovables y no renovables del ámbito agrario, son patrimonio de la Nación. El derecho de uso para su aprovechamiento por los particulares otorga a su titular un derecho real de propiedad sobre él. Las Leyes Generales de cada uno de estos recursos naturales no podrán contravenir el principio antes enunciado, salvo la excepción prevista en el Artículo 7o. de la presente Ley Orgánica.

Artículo 3º.- Es responsabilidad del Estado promover la preservación, conservación y manejo racional y eficiente de los recursos naturales, en consecuencia dictara las medidas conducentes a dicho objetivo a través de las Leyes Generales sobre la materia.

Artículo 4º.- Los derechos de uso para el aprovechamiento de los Recursos Naturales del ámbito agrario y de las aguas que estén ubicados dentro del territorio de las Comunidades Campesinas y Nativas, son propiedad de las mencionadas Comunidades y que de acuerdo con lo dispuesto

en el Artículo 89o. de la Constitución política del Perú, éstas ejercen la libre disponibilidad de ellos.

Artículo 5º.- La propiedad de derechos de uso de los Recursos Naturales del ámbito agrario constituye un patrimonio para su titular, el cual estará sujeto al pago de un tributo, cuyas características serán definidas en las Leyes Generales de cada recurso.

Artículo 6º.- La Ley General de estos recursos fijará los términos y criterios para la asignación, distribución y transferencia del derecho de uso de los mismos.

DE LOS RECURSOS NATURALES AGRARIOS

CAPITULO I

DEL DERECHO DE USO DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA

Artículo 7º.- La Ley General del Recurso Forestal y de Fauna establecerá el patrimonio forestal reservado del Estado sobre el cual no se podrá establecer derecho de uso en favor de particulares.

Artículo 8º.- El Titular de derechos de uso de los Recursos Forestales y de Fauna está obligado a utilizarlos en forma racional, sostenible y promoviendo su conservación.

Artículo 9º.- Es responsabilidad del Estado, defender el Patrimonio de la flora y fauna del país, para lo cual reforzará el control sanitario a nivel nacional y establecerá áreas libres de plagas y enfermedades por aplicación de tratamientos cuarentenarios y otras medidas sanitarias.

Cualquier medida fito y zoonosaria dispuesta por el Ministerio de Agricultura destinada a la preservación y protección del patrimonio genético de la flora y fauna nacional prevalecen sobre cualquier otra disposición o norma legal, en virtud de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica.

Artículo 10º.- La vicuña y el guanaco son especies de fauna silvestre que están sujetas a protección por el Estado. Su crianza, al igual que la transformación y comercialización de sus productos, pueden ser efectuados por cualquier persona natural o jurídica bajo supervisión del Estado en la forma que prevea la Ley General del Recurso Forestal y de Fauna. La comercialización externa se sujeta a los Convenios Internacionales sobre la materia.

Es libre la crianza, mejoramiento y comercialización interna de los otros camélidos, así como de sus productos. La comercialización externa de ellos estará sujeta a regulaciones que expida el Ministerio de Agricultura con el fin de preservar las especies y propender a mantener las ventajas competitivas que el Perú tiene a través del mejoramiento genético que se fomentará a nivel nacional con las empresas del sector privado nacionales y extranjeras, que quieran invertir en dicha actividad en el país.

Artículo 11º.- El Estado promueve la investigación, desarrollo y el aprovechamiento racional de los cultivos alto-andinos con la participación de las instituciones públicas y privadas dedicadas a dichas actividades. Es función del Estado la preservación de los correspondientes germoplasmas.

CAPITULO II

DEL DERECHO DE USO DE LAS AGUAS

Artículo 12º.- La Ley General de Aguas determinará el mecanismo de asignación, distribución y transferencia de dicho recurso entre los diversos usuarios.

Artículo 13º.- La Ley General de Aguas tendrá como ámbito todas las aguas terrestres, que se encuentren dentro del territorio nacional, en su fase líquida, ya sean superficiales o subterráneas, corrientes o detenidas.

Artículo 14º.- La Ley General de Aguas deberá establecer los principios generales que propicien la participación de todos los usuarios del recurso en las diversas organizaciones que se constituyan al amparo de dicha Ley.

Artículo 15º.- La competencia administrativa de la Autoridad de Aguas, que será definida en la Ley General de Aguas, deberá ser de carácter multisectoral y será última instancia administrativa; propendiendo a que la solución de los conflictos sean resueltos principalmente con la participación directa de los propios usuarios.

Artículo 16º.- La Ley General de Aguas establecerá los criterios fundamentales que deberán ser respetados por todos los usuarios para no alterar la calidad de las aguas superficiales y subterráneas en perjuicio de la salud humana, flora y fauna, así como en perjuicio de terceros.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- La presente Ley se aprueba por mayoría calificada de acuerdo con lo previsto en el Artículo 106o. de la Constitución Política del Perú, y su modificación o derogación se efectuará a través de otra norma legal expedida por el Congreso cumpliendo la misma formalidad.

Segunda.- Deróganse las normas que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

PROYECTO DE LEY DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTIAS AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS TIERRAS

Artículo 1º.- La presente Ley establece los principios generales necesarios para promover la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional.

Artículo 2º.- El concepto constitucional «tierras» en el régimen agrario, comprende a todo predio susceptible de tener uso agrario. Entre otras, están comprendidas las tierras de uso agrícola, de pastoreo, las tierras con recursos forestales y de fauna, las tierras eriazas, así como las riberas y márgenes de alveos y cauces de ríos; inclusive, las declaradas Unidades de Conservación y en general, cualquier otra denominación legal que reciba el suelo del territorio peruano. La naturaleza jurídica de las tierras concierne a todo inmueble y se rige por el Código Civil.

Artículo 3º.- Las garantías previstas en los Artículos 70o. y 88o. de la Constitución Política del Perú significan que por ningún motivo se podrá imponer limitaciones o restricciones al derecho de propiedad de tierras distintas a las establecidas al texto constitucional y la presente Ley.

Artículo 4º.- El Estado garantiza que cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, tiene el libre acceso a la propiedad de las tierras, cumpliendo con las normas del derecho sustantivo que las regula. Las Comunidades Campesinas, las Comunidades Nativas, la empresa, sea ésta individual, de personas o de capitales, tienen los mismos derechos para adquirir la propiedad de tierras y libremente las pueden transferir, gravar, arrendarlas y, en general realizar cualquier acto jurídico en relación con ellas.

Los extranjeros tienen libre acceso a la propiedad de tierras y si éstas se encontraren en zonas de frontera se aplicará lo establecido en el Artículo 71o. de la Constitución Política.

Artículo 5°.- Establézcase como límites de extensión máximos para ejercer el derecho de propiedad de tierras, expresadas en términos de hectáreas netas bajo riego que una persona natural o jurídica puede tener bajo su dominio, en concordancia con el Artículo 88o. de la Constitución Política del Perú, a las siguientes:

- | | | |
|---------------------------|---|----------------------------------------------------|
| En la Región Costa | : | 250 hectáreas |
| En la Región de la Sierra | : | 60 hectáreas o su equivalente en tierras de secano |

Para los efectos de la aplicación de los límites, una hectárea de tierra de bajo riego, equivale a dos hectáreas de secano.

Artículo 6°.- Establézcase los límites de extensión máximos para ejercer el derecho de propiedad de tierras que una persona natural o jurídica puede tener bajo su dominio en las Regiones de Selva y Ceja de Selva a los siguientes:

- Para las tierras con aptitud para la agricultura, hasta 350 hectáreas.
- Para las tierras con aptitud para la ganadería, 1500 hectáreas.

Cuando se trate de unidades mixtas (agrícolas-ganaderas) se considerará la equivalencia de una hectárea de cultivo por hasta 20 hectáreas de tierras para la ganadería, según la calidad de las mismas.

Artículo 7°.- Los límites de la propiedad de tierras no son de aplicación a las tierras eriazas habilitadas con recursos privados, ni aquellas destinadas a la reforestación, las mismas que no se someten a restricción alguna.

Igualmente, dichos límites no rigen para las Comunidades Campesinas y Nativas, ni para las empresas constituidas como consecuencia del proceso de Reforma Agraria, y que a la fecha de promulgación de la presente Ley tengan una extensión mayor a los límites mencionados, aún cuando cambien su modelo de organización empresarial o el titular de la propiedad de la tierra.

Artículo 8°.- La modificación de los límites establecidos en la presente norma legal por Ley posterior no opera retroactivamente.

Artículo 9°.- Interpretase que el abandono de tierras a que se refiere el Artículo 88°, segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, se regirá de acuerdo al Código Civil.

Artículo 10°.- Las acciones judiciales que impliquen derechos sobre tierras que están destinadas a uso agrícola, ganadero y forestal, se sujetan a las disposiciones del Código Civil, la presente Ley y sus Leyes Complementarias y al trámite de los procesos contenciosos establecidos en el Código Procesal Civil, según su naturaleza y cuantía.

Artículo 11º.- Sin acuerdo previo con el propietario de las tierras, no procede establecer derechos mineros. En caso de que el yacimiento sea calificado por acuerdo del Consejo de Ministros de interés nacional, el propietario deberá ser indemnizado con el justiprecio correspondiente.

Artículo 12º.- En los casos de adquisición de tierras habilitadas con recursos públicos en los proyectos de irrigación, el límite de la extensión de la propiedad de tierras que una persona natural puede ejercer dominio es de hasta un mil (1,000) hectáreas netas bajo riego, siempre y cuando se trate de proyectos especiales y de interés nacional o regional dedicados a la agroexportación.

Artículo 13º.- Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas son libres de adoptar por acuerdo mayoritario de sus miembros el modelo de organización empresarial que decidan en Asamblea, no estando sujetas al cumplimiento de ningún requisito administrativo previo.

Artículo 14º.- Constituyen título suficiente de dominio, los contratos, certificados o cualquier otro documento que las Comunidades Campesinas de la Región de la Costa hubieran extendido en favor de sus miembros, para la explotación económica individual de una parcela de tierra y/o de inmuebles para fines de vivienda; los cuales se podrán inmatricular a petición del interesado, sin pago alguno, en los Registros Públicos de la localidad. No pudiendo los Registradores exigir ningún otro requisito.

Artículo 15º.- Las empresas asociativas campesinas son libres para contratar y asociarse con cualquier otra empresa independientemente que esté regida por la Ley General de Sociedades.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- El incumplimiento de los límites de extensión de la propiedad de tierras previstos en la presente Ley, motivará que el Ministerio de Agricultura de oficio requiera al propietario para que enajene el área en exceso, a su libre elección. Si dicha transferencia no se produjera dentro del lapso de 6 meses de recepción de la mencionada comunicación, el Ministerio de Agricultura escogerá el área excedente, que será vendida en pública subasta.

El monto resultante de la subasta será entregado al ex-propietario del área subastada, previa deducción de los gastos incurridos, que no podrán ser superiores al 10% del precio de venta de la propiedad.

Segunda.- Las causales de necesidad pública que la Ley puede invocar para proceder a la expropiación de un predio se circunscribirán a la ejecución de obras de infraestructura y servicios públicos y se regirán por las disposiciones de la Ley General de Expropiación, Decreto Legislativo No. 313, y el Código Procesal Civil. El valor de las tierras expropiadas será el del mercado y el pago será previo, en dinero efectivo.

Tercera.- Son intangibles para fines de expansión y habilitación urbana todas las tierras que a la fecha de promulgación de la presente Ley estén dedicadas a cualquier uso agrícola sin excepción.

La modificación de esta calificación, que quiera realizar cualquier persona natural o jurídica, inclusive, los Concejos Municipales de la República, requiere ser aprobada mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Cuarta.- Cualquier cambio de uso de las tierras agrícolas por alguna persona natural o jurídica sin autorización previa, conlleva a que el Estado deba percibir el 75% de la plusvalía o mayor valor que adquirirá el predio, el mismo que será calculado de acuerdo con el valor de la inversión en la infraestructura que se habrá de edificar en él. El monto resultante será pagado en forma solidaria entre el propietario original del predio matriz y la(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) que participaron directa o indirectamente en la irregular habilitación urbana, financiamiento y comercialización o venta de lotes para obtener una ganancia indebida sin perjuicio de asumir las demás responsabilidades previstas en la Ley.

Quinta.- A partir de la vigencia de la presente Ley, sólo procederá la regularización del cambio de uso de tierras agrícolas previo pago de lo previsto en la disposición complementaria precedente.

Sexta.- Establézcase el «Fondo para la Ampliación de Frontera Agrícola» destinado exclusivamente a la ejecución de proyectos de ampliación de nuevas tierras aptas para la agricultura, con los recursos obtenidos por la aplicación de las disposiciones Cuarta y Quinta complementarias precedentes.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Dense por concluidas las acciones administrativas y judiciales sobre tierras, seguidas al amparo del derogado Texto Unico Concordado del Decreto Ley No. 17716.

El Estado garantiza los derechos de los actuales poseionarios debidamente calificados sobre las tierras que fueron afectadas, los mismos que prevalecen sobre cualquier otro derecho y constituyen título de propiedad suficiente para su inscripción en los Registros Públicos.

No procede acción reivindicatoria sobre aquellos predios que fueron afectados al amparo de la mencionada norma legal.

Segunda.- La presente Ley se aprueba por mayoría calificada de acuerdo con lo previsto en el Artículo 106o. de la Constitución Política del Perú y su modificación o derogación se efectuará a través de otra norma legal expedida por el Congreso cumpliendo la misma formalidad.

Tercera.- Deróganse todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley, salvo la excepción prevista en el Artículo 7o. de la presente Ley Orgánica.

ANEXO III: TIERRAS EN EL CONVENIO 169

(Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países
Independientes. Ratificado por Perú con
Resolución Legislativa No. 26253)

PARTE II. TIERRAS

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos 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.
2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A

este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículos 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, 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 serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas,

cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posible, 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.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

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

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

ANEXO IV: PROPUESTAS DE LAS COMISIONES ORGANIZADAS POR INICIATIVA DE AIDSESEP

Durante el mes de septiembre, y las primeras semanas de octubre del 95, AIDSESEP convocó a diversas instituciones a fin de dar a conocer su preocupación por algunos aspectos de la Ley N° 26505. Junto con ellos, AIDSESEP, discutió la posibilidad de presentar normas alternativas o reglamentarias con miras a evitar alguno de los problemas más evidentes.

A continuación, se presentan dos borradores de textos que deben desarrollarse en fechas futuras y que expresan:

- a. las preocupaciones urgentes, referidas a la propia Ley N° 26505, y
- b. algunos de los vacíos legales más resaltantes que requieren de un tratamiento legal, en relación a las tierras indígenas.

Pese a su carácter provisional, pueden tener utilidad para repasar conceptos vertidos en el texto.

Las organizaciones participantes en el debate, o en alguna de sus sesiones, además de AIDSESEP, fueron las siguientes:

CAAAP

IDL

MOVIMIENTO HUMANISTA

GRUPO DE TRABAJO «RACIMOS DE UNGURAHUI»

CEDIA

IDMA

APRODEH

FORO ECOLOGICO
SPDA
CIPUR
CEPES
ILV
CECONSEC
FECONARSA
TERRA NUOVA

PROGRAMA DE PROPUESTAS LEGALES PARA NORMAR LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN REFERENCIA A SUS TIERRAS Y TERRITORIOS

El 19 de Julio pasado, entró en vigencia la Ley N° 26505, llamada «Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas».

Si bien es cierto que esta Ley podría generar beneficios en diversos lugares del país, en el caso de los indígenas de las comunidades nativas de la Amazonía, resulta totalmente contraproducente, llegando incluso a poner en riesgo la seguridad y la existencia misma de dichas comunidades.

Es por ello que debemos alertar, tanto a los miembros del Congreso de la República como al propio Poder Ejecutivo, para que tomen en consideración, a la hora de desarrollar esa norma legal, los puntos críticos de la Ley, así como los vacíos legislativos que se dejan sin regular.

1. PRECISIONES NECESARIAS

a. El artículo 5° y el concepto de abandono

Un concepto como éste es inaplicable para las tierras indígenas, y muy especialmente para las amazónicas, cuya capacidad de uso mayor no es agrícola y cuyos propietarios no conciben, dentro de su especial concepción de manejo territorial, la posibilidad de espacios sin utilidad.

Sin embargo, mientras que la Ley hace inaplicable esa figura a cualquier propiedad rústica, la amenaza se cierne, precisamente, sobre las tie-

rras amazónicas y los pueblos indígenas, al referirse a la posibilidad de declarar el abandono en los casos de tierras otorgadas en concesión (que es la condición de todas las tierras indígenas clasificadas como forestales o de protección).

Si bien es cierto que se condiciona el abandono al incumplimiento de los términos del contrato de concesión (que se refieren a obligaciones que imposibilitarían actividades agrarias intensivas), es preciso modificar la norma, a fin de evitar los graves problemas que podrían derivarse de una errónea interpretación.

Se propone un dispositivo que concluya que todas las tierras demarcadas en favor de las comunidades, tal como constan en sus planos, son de propiedad comunal, independientemente de cual sea la capacidad de uso mayor de sus suelos.

b. Titulaciones

No hay nada en la Ley que se oponga a la posibilidad de continuar el proceso de titulaciones en favor de aquellos que tengan un derecho ganado sobre las tierras, como es el caso de los territorios indígenas, de posesión inmemorial. Sin embargo, debe considerarse:

- Que, durante el primer período del actual gobierno, se otorgaron 120,300 títulos, pero muy pocos en favor de comunidades nativas.
- Que, en ese mismo período, el PETT impartió directivas irregulares para condicionar el reconocimiento de nuevas comunidades a determinada cantidad de «asociados»; que se negó identidad indígena a diversas comunidades y que se minimizaron -en la práctica-, los criterios de extensión de las tierras comunales, contradiciendo las indicaciones aportadas por el DL 22175 y el Convenio 169 (Res.Leg. 26253).
- Que, en la Ley se señala que las tierras del Estado van a ser puestas en el mercado, bien sea a través de contratos de venta o en públicas subastas, lo que restaría posibilidades de culminar la reivindicación de tierras de propiedad ancestral indígena aún sin reconocimiento estatal (e incluso sin identificación como tales por parte del Estado).
- Que, por otro lado, se paralizan todos los procesos de adjudicación en el estado en que se encuentren y que las ampliaciones son consideradas por los funcionarios como adjudicaciones, siendo -como son- tierras de posesión indígena que fueron excluidas de la primera titulación.

Por todo esto, es preciso que se asegure:

- La culminación de todos los expedientes de titulación comunal pendientes, aplicando la norma expuesta en el primer punto.
- La continuación del proceso de titulación de las comunidades, diseñando los mecanismos adecuados para la reserva (exclusión del mercado) de las tierras sobre las que las comunidades tienen pretensiones territoriales, hasta que se defina su «status».
- Mecanismos operativos para que las comunidades puedan presentar oposición a cualquier acto jurídico (de particulares o del Estado) que pretenda disponer de tierras reivindicadas por comunidades indígenas, de acuerdo con lo anterior.
- La consideración de las ampliaciones como actos complementarios del reconocimiento territorial, efectuado en forma incompleta en las primeras titulaciones, y no como adjudicaciones.
- Asegurar que las comunidades no van a tener que verse obligadas a pagar por la titulación de las tierras de sus antepasados.
- Asegurar la contigüidad de los títulos comunales a fin de conformar territorios afines a la concepción que resulta de la aplicación del Convenio 169-OIT.
- El respeto por los criterios de identidad y de territorialidad indígena que se vierten en el mencionado Convenio y la correspondiente adecuación normativa para que sus compromisos se lleven a efecto.
- Compromisos efectivos (con plazo, recursos, mecanismos) acerca de todos los aspectos mencionados.
- Como punto de la mayor importancia debe considerarse la situación de los pueblos indígenas no contactados, para los que el DL 22175 (Disposición Transitoria Segunda) previó una figura temporal de reservas territoriales.

c. Territorios indígenas y áreas de protección ecológica

La Ley insinúa el establecimiento de una serie de zonas de protección ecológica susceptibles de concesión a particulares para usos determinados (forestal, de fauna, de pesca, mineros o energéticos, denuncios turísticos, bioprospección... etc.).

En lo que respecta a las Comunidades, se dan varios problemas o interrogantes:

- ¿Cómo solucionar el problema de las áreas de manejo común a varias comunidades, que tiene su viabilidad a través de la figura de la Reserva Comunal?
- Si se admiten concesiones a particulares, ¿en qué situación frente a ellos van a quedar las comunidades que vienen usando recursos de esas zonas protegidas?
- La Ley habla de que las zonas de protección que se determinen no se establecerán sobre territorios de Comunidades Nativas o de otros particulares (propietarios o posesionarios). Si ese es el caso, ¿qué ocurrirá con las Comunidades cuyos territorios, en el momento actual, están íntegra o parcialmente insertos en las zonas de protección o en otras áreas naturales protegidas?

Es importante dejar claro:

- Que se mantenga y se dé relieve y desarrollo jurídico a la figura de las Reservas Comunales, con ese o con otro nombre que ponga de manifiesto la administración multicomunal de espacios bajo manejo regulado; que esta figura no quede reducida a una lista cerrada, sino que se posibilite la creación de nuevas reservas allí donde sean aconsejables;
- Que se mantenga la posibilidad de amparar o declarar la propiedad comunal dentro de cualquier tipo de área protegida.
- Que se realce la figura de los territorios indígenas dentro de la política ambiental tal y como lo vienen haciendo las declaraciones medioambientales de carácter multilateral; que se reconozca la importancia de la conservación «in situ», de los cultivos tradicionales y de los conocimientos indígenas sobre la biodiversidad, como razones de peso para fundamentar esa preferencia.
- Que se considere el compromiso de consulta previa, que se señala en el Convenio 169, a la hora de efectuar concesiones en zonas o áreas protegidas donde las comunidades y pueblos indígenas tengan un interés económico o socio-cultural; en este mismo sentido, es importante que se considere la participación indígena en los planes maestros o comités de administración de las áreas protegidas en las que efectúan actividades económicas tradicionales.

d. La imprescriptibilidad de los territorios comunales

Conforme lo estipula la Ley, la libre accesibilidad a la propiedad de las tierras no tiene otras limitaciones que las que la propia Ley.

La Ley, no obstante, no alude para nada a esta garantía constitucional de las tierras indígenas. El gobierno debe darle un refrendo legal explícito para que se llegue a tomar en cuenta procesalmente.

e. La embargabilidad de las tierras indígenas

La inembargabilidad de las tierras indígenas ha sido norma constitucional desde 1920. No obstante ha sido práctica habitual en los últimos años la retención de los títulos comunales al momento de solicitar créditos a la banca estatal de fomento. Es así como muchos títulos comunales obran en oficinas y dependencias de esos organismos en liquidación y se sigue presionando a las comunidades con la retención indebida de los títulos.

Es importante aclarar la situación de estos títulos, retenidos como garantía en forma ilegal.

En efecto, si la primera ley que regula la posibilidad -y los mecanismos- del establecimiento de gravámenes sobre las tierras comunales se publicó el 18 de julio de 1995, los créditos u obligaciones, asumidos antes de esa fecha no pueden ejecutarse sobre la tierra comunal.

Es necesario prever:

- Que se devuelva toda la documentación comunal en manos de órganos de fomento estatal.
- Que se asegure que ningún crédito asumido con anterioridad al 18 de Julio de 1995 pueda ejecutarse sobre tierras indígenas.
- Que se asegure que la única manera de gravar o comprometer la tierra comunal, es la señalada por la Ley con acta de un libro comunal legalizado y con la aprobación expresa de los dos tercios de los comuneros.

f. Autonomía constitucional sobre el uso de la tierra y su regularización obligatoria

En el texto constitucional se menciona que las comunidades son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y libre disponibilidad de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la Ley establece.

Es necesario propugnar el respeto por la autonomía constitucional con toda la amplitud que ésta debe tener y que significa respeto por la propia

relación cultural y los especiales vínculos de los pueblos indígenas y sus territorios.

g. *La autonomía administrativa, laboral y económica y la empresarización comunal*

Con el mismo sentido que lo dicho en el punto anterior, el artículo 8º supone una interpretación parcial de la autonomía comunal.

Las Comunidades son formas peculiares de organización de la vida social, con una concepción integral, y no unidades de producción. Como los Municipios, las Comunidades pueden organizar sus empresas, pero de ninguna manera confundir su esencia como lo pretende el mencionado artículo.

De toda la vida comunal, sólo una pequeña parte, la economía -y aún de ésta sólo la referida a actividades de cara al mercado- tiene condiciones para soportar una figura empresarial, si es que se optara por esa posibilidad.

Por otro lado, la empresarización comunal, para la selva, podría traer una serie de problemas adicionales (de tipo administrativo, tributario..etc.)

Se propone una nueva redacción del artículo, en el sentido de ampliar la libertad de opción al propio hecho de constituir o no empresas, y no sólo sobre el tipo de empresa, asegurando que, en cualquier caso, el capital de riesgo de la supuesta empresa se limite a las aportaciones, con exclusión expresa del patrimonio inmobiliario de la comunidad.

h. *Los actos posesorios del derecho civil, la autonomía de uso de la tierra y la pluriculturalidad del país*

En un país pluricultural, en el que buena parte de los ocupantes del espacio agrario son comuneros indígenas, la reducción del derecho agrario a los términos monoculturales del Código Civil puede resultar incompatible con las diversas concepciones culturales sobre el uso de la tierra de los diferentes pueblos indígenas del Perú.

El Convenio 169 propone la consideración de regímenes especiales, y la propia constitución política reivindica el valor del derecho consuetudinario de las comunidades indígenas para resolver conflictos en los que puedan verse involucrados.

Es necesario que, para el caso de la problemática de tierras, se decreten normas específicas en consonancia con ese marco general.

i. *La reducción de los procedimientos a las normas del Código Procesal Civil*

Por las mismas razones que en el caso anterior, la reducción de los sistemas de resolución de conflictos sobre tierras a los procedimientos del Código Procesal Civil es una amenaza para los derechos indígenas, para los que ese régimen resulta inaccesible.

La «igualdad ante la ley» no es una realidad nacional, al no ser equiparables las condiciones de negociación entre actores de diversa cultura y de muy diferente posición económica.

La justicia ordinaria «no está» en el campo, es lejana, costosa y lenta, desconoce lo indígena, y sus soluciones no se ajustan a criterios conocidos por los comuneros, no siéndoles posible manejar directamente el proceso. No tiene -además- credibilidad, por cuanto es conocida por sus vínculos con los poderes locales y son múltiples los antecedentes que expresan la incompreensión, y un no fingido racismo ideológico, de muchos jueces rurales. En resumen, los indígenas son una de las poblaciones tradicionalmente excluidas de la justicia ordinaria.

El Convenio 169, por su parte, promueve (art. 14º inciso 3) la institucionalización de «procedimientos adecuados» (y por lo tanto, específicos) para solucionar las reivindicaciones indígenas sobre sus tierras.

Al respecto conviene definir algunos puntos:

- Necesidad de cumplir con lo señalado en el Convenio, a fin de instituir procedimientos adecuados para la solución de conflictos territoriales en los que se involucre a la población indígena, muy especialmente cuando se refieren a la reivindicación de sus tierras de ocupación tradicional.
- Exigir cautelas especiales para el tratamiento de casos en los que se pueda afectar tierras reivindicadas por las comunidades indígenas (incluyendo la participación ciudadana y la consideración -y aplicación- de severas sanciones para los que intenten suplantar firmas o realizar cualquier otro acto violatorio de la voluntad comunal).
- Establecer los mecanismos para el restablecimiento del orden documentario en lo que se refiere a comunidades indígenas, dado que muchos expedientes han desaparecido, no obran en poder de las comunidades, están retenidos por los órganos de fomento o se encuentran en un estado inutilizable.
- Exigir del Estado que aplique y haga aplicar los dispositivos del Convenio 169, difundiéndolos entre los miembros del poder judicial, las au-

toridades locales y los funcionarios; es necesario, asimismo, que se legisle con referencia al marco del Convenio a fin de hacerlo aplicable en términos concretos.

- Un caso de la mayor importancia actual es el de la recuperación de las tierras ashaninkas deshabitadas por razones de violencia, para cuyo logro los procedimientos comunes son del todo inviables.

j. Fronteras y Comunidades Indígenas

La «necesidad pública», a la que se alude en la Ley como razón para otorgar derechos reales en las regiones fronterizas, puede llegar a tener efectos muy perjudiciales para los pueblos indígenas binacionales, entre los que se podría crear cuñas etnocidas.

La principal «necesidad pública» es la paz y ésta es garantizada únicamente a través de las relaciones sociales tolerantes, pacíficas y mutuamente cooperadoras entre vecinos fronterizos. Estas relaciones pueden asegurarse cuando a ambos lados de la línea divisoria existen miembros de una misma familia, como es el caso de toda la frontera amazónica.

Se precisa que el Estado reconozca esta situación y promueva la seguridad jurídica de los territorios indígenas fronterizos, su adecuado desarrollo y la posibilidad de armonizar dispositivos legales para facilitar la cooperación entre pueblos indígenas de una misma etnia a ambos lados de las fronteras. Al respecto el artículo 32º del Convenio 169 ofrece un valioso aporte.

k. Minería y Comunidades Indígenas

Debe tenerse en cuenta que el artículo 15º, inc.2, del Convenio 169 dispone la consulta a los pueblos y comunidades indígenas, y un análisis de posibles incidencias, como actos previos a cualquier decisión sobre la explotación de recursos bajo dominio estatal en tierras indígenas cuando pueda afectar sus derechos, así como una participación en las ganancias. La legislación especial debe atenerse, consecuentemente, a ese tratamiento.

l. El acceso a los recursos genéticos

Es claro que este tema no corresponde de manera específica a esta Ley. Sin embargo, el hecho de que se limiten las restricciones sobre el uso de la

tierra a las que norma la Ley, hace prever un tratamiento excesivamente liberal a la atribución de soberanía que el Convenio de Biodiversidad otorga a los Estados sobre sus recursos genéticos.

Sería necesario que el gobierno defina cómo va a regular la cuestión y en qué medida se van a cautelar los derechos indígenas en concordancia con el artículo 8º, inc.j) del Convenio de Biodiversidad.

2. VACÍOS NORMATIVOS DE URGENTE CONSIDERACIÓN

Se presenta a continuación un programa legal, de atención urgente, para ajustar la normativa referida a los pueblos indígenas a los Convenios Internacionales y a las necesidades de los interesados.

01. *Identidad indígena*

- Definición de la relación entre el concepto de pueblo indígena y territorio, y reconocimiento de la especial relevancia de la vinculación entre ambos conceptos.
- Definición de la relación entre pueblo indígena y comunidades, desde la perspectiva territorial.
- Reconocimiento de la autoidentificación indígena colectiva, como criterio de aplicación de la legislación especial.
- Carácter determinante del respeto a los valores e instituciones culturales al disponerse medidas administrativas, legales o judiciales que puedan afectar a los pueblos y comunidades indígenas, muy especialmente en cuanto afecte a sus tierras y territorios.
- Determinación de las características de la comunidad indígena que incidan sobre el carácter de su derecho territorial.

02. *Reconocimiento de Comunidades Indígenas*

- Procedimientos expeditivos, e independientes, de sectores administrativos específicos, para el reconocimiento de la existencia legal de comunidades y otras formas de organización indígena.
- Pre-existencia de los pueblos y comunidades indígenas al acto jurídico de su reconocimiento, en cuanto pueda incidir en la determinación de sus derechos territoriales.

- Superación de los inadecuados procedimientos que condicionan el acto del reconocimiento jurídico de las comunidades a criterios tales como número de familias, origen de los apellidos u otros similares.
- Abrir la posibilidad a otras formas de organización social que los pueblos indígenas consideren adecuadas a su institucionalidad tradicional.
- Determinar los procedimientos para el reconocimiento de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, considerando sus especiales características; reconocerles el derecho de consulta previa a las medidas que puedan afectar a sus representados (muy especialmente, en cuestiones referidas al derecho territorial).

03. *Definición del derecho territorial indígena*

- Reconocimiento explícito del derecho de propiedad sobre las tierras de posesión inmemorial de los pueblos y comunidades indígenas, estén o no tituladas en la actualidad y hayan o no sido reconocidas e inscritas sus personerías jurídicas.
- Carácter originario de la propiedad territorial indígena
- Carácter colectivo e indivisible de esa propiedad, (sin desmedro del reconocimiento de los sistemas internos de transmisión de derechos).
- Reconocimiento de la ocupación tradicional como criterio para la determinación de la propiedad territorial indígena.
- Inaplicabilidad de conceptos inadecuados a la concepción territorial indígena, muy especialmente en lo que se refiere a un posible abandono de tierras indígenas.
- Regulación del derecho de acceso a las áreas que, sin ser de ocupación permanente, cuentan con recursos imprescindibles para la subsistencia, a los que se ha accedido tradicionalmente.
- Determinación expresa de la imprescriptibilidad de la propiedad territorial indígena.
- Integridad de la propiedad territorial (incluyendo los diferentes usos y recursos, así como las prácticas de itinerancia o de uso estacional de los diferentes nichos ecológicos).

04. *Procedimientos de Demarcación Territorial*

- Especificación de los criterios de demarcación territorial que incluya la totalidad del hábitat que los pueblos y comunidades indígenas ocupan o utilizan de alguna manera.

- Disponer procedimientos para que la determinación y demarcación de los territorios indígenas se haga con la plena participación de los pueblos y comunidades indígenas y de sus organizaciones representativas.
- Definición de Areas Territoriales provisionales, excluidas del mercado, para prever el acceso a la propiedad de los pueblos o comunidades indígenas no contactados, en contacto inicial o esporádico, no identificadas o reconocidas, no tituladas, o tituladas de manera incompleta.
- Liberación expresa de cualquier obligación de pago por el reconocimiento de la propiedad territorial indígena.
- Definición de procedimientos adecuados para consolidar y dar contigüidad a los territorios indígenas a fin de hacer compatible la propiedad civil con la vinculación especial que une a un pueblo indígena con su territorio.
- Definir criterios históricos, ecológicos, culturales, u otros similares, a los que las comunidades y pueblos indígenas puedan acudir para demostrar y reivindicar su posesión territorial.

05. Titulación

- Establecimiento de prioridades para la titulación de los territorios indígenas, en virtud del carácter originario y prevalente de esta propiedad.
- Garantías y facilidades para el registro de la propiedad y otros hechos posesorios de parte de las comunidades y pueblos indígenas.
- Determinación de la unidad e integridad de los títulos, independientemente de la clasificación de uso de los suelos o de cualquier otra condición que afecte la integralidad territorial.
- Disposición de procedimientos ágiles y accesibles para la titulación de las tierras y territorios indígenas.
- Disposición de procedimientos, con las características mencionadas en el punto anterior, para oponerse y hacer anulables los actos (del Estado o de particulares) de los que se derive usurpación o menoscabo de la integridad territorial indígena.
- Garantías para la devolución de los títulos o expedientes que obran en poder de funcionarios del Estado o de los órganos de fomento, así como para la restauración y reproducción de la documentación que se encuentre deteriorada o inutilizable.

06. Regularización de la propiedad territorial indígena

- Garantías y procedimientos para la entrega de títulos ampliatorios y complementarios para hacer efectiva la real integridad territorial de las comunidades y de los pueblos indígenas.
- Priorizar el saneamiento de la propiedad territorial indígena de manera definitiva.
- Disponer medidas especiales y urgentes para asegurar el retorno a sus tierras de origen de las comunidades y pueblos indígenas desplazados por motivo de la violencia.
- Establecer mecanismos que posibiliten la consolidación de los territorios indígenas de acuerdo con su propia concepción (integración y fusión de títulos comunales, establecimiento de Reservas Multicomunales de uso compartido... etc.)
- Regularización de los títulos comunales con el fin de reincorporar las tierras consideradas como concesión en uso por aplicación del artículo 11º del DL 22175, con especificación de los procedimientos registrales necesarios para este fin.
- Disposición de medidas encaminadas a la restitución de los territorios indígenas indebidamente usurpados, así como derechos de prelación y retracto para efectos de acceder a las tierras colindantes con sus territorios que puedan ponerse en el mercado.

07. Garantías del Estado

- Reconocimiento expreso de la consideración del Convenio 169 como legislación-marco para regular la territorialidad indígena.
- Declarar de interés nacional el respeto hacia la propiedad territorial indígena y adecuar las necesarias garantías para su protección oportuna.
- Disponer límites a la embargabilidad y alienabilidad de las tierras indígenas en previsión de procesos de genocidio y etnocidio.
- Asegurar a los pueblos indígenas el control del acceso a los recursos de biodiversidad de sus territorios y procurarles la asesoría que puedan requerir al respecto.

08. *Uso de los recursos*

- Establecer y desarrollar el derecho de autonomía y exclusividad de uso de los recursos naturales en los territorios indígenas, incluyendo los recursos hídricos y las lagunas.
- Precisar los términos del derecho de consulta previo a cualquier explotación o explotación de recursos de dominio estatal en territorios indígenas.
- Establecer la obligación de realizar estudios de impacto ambiental que incluya el impacto cultural o socio-económico, con la participación de las organizaciones representativas de los intereses indígenas. Asimismo, establecer obligación de reparación e indemnización por daños resultantes.
- Establecer la libertad de negociación de los propios pueblos y comunidades indígenas respecto a los beneficios que resulten de la explotación de sus conocimientos o de los recursos de sus territorios.
- Desarrollar los términos de las explotaciones mineras y de hidrocarburos en tierras de los pueblos y comunidades indígenas; especialmente : el derecho de prelación en la explotación, por sí mismos o en asociación, formas de participación en la planificación, supervisión evaluación y distribución de beneficios. Considerar el derecho de objeción cultural cuando la explotación pueda dañar seriamente la integridad cultural o los valores espirituales de un pueblo.

09. *Sistemas procesales y participación ciudadana*

- Declarar la nulidad de cualquier acto o disposición que tenga por objeto la ocupación, dominio o posesión de las tierras indígenas o la explotación de los recursos de sus suelos, ríos o lagunas.
- Desarrollar, en aplicación del Convenio 169, los procedimientos adecuados para la resolución de conflictos por tierra o por recursos, así como las medidas cautelares y las sanciones contra los que tergiversen o coarten la voluntad de los pueblos y comunidades indígenas para aprovecharse ilícitamente de sus tierras o de sus recursos.
- Declarar la jurisdicción comunal para la resolución de conflictos en sus territorios, a través de sus propias autoridades y en aplicación de sus propias normas consuetudinarias.

- Establecer sistemas de publicidad y participación ciudadana, así como asesoría especial -jurídico-antropológica-, para la resolución de conflictos que involucren a pueblos, comunidades o personas indígenas, en relación con sus derechos territoriales.

10. *Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas*

- Declarar los territorios indígenas como una figura preferencial para los objetivos de conservación, así como la compatibilidad de protección y territorialidad indígena.
- Desarrollo de la figura de Áreas Territoriales Multicomunales para los casos en que varias comunidades compartan áreas para actividades básicas de su subsistencia -caza, recolección... etc.- (una figura similar a las actuales Reservas Comunales).
- Respeto a la intangibilidad de las áreas utilizadas para cementerios, sitios sagrados, cultos religiosos o similares, que constituyan un valor espiritual para el pueblo o la comunidad indígena indispensable para la preservación de la identidad cultural.

11. *Diversidad biológica*

- Desarrollar normas promocionales de los cultivos tradicionales, de la reposición de los recursos tradicionales, de la conservación «in situ» y de otras fórmulas que hagan compatibles el desarrollo económico, la conservación de la biodiversidad y la revalorización de los conocimientos autóctonos de los pueblos indígenas.
- Disponer normas, sustantivas y de procedimiento, para la protección de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus conocimientos, prácticas e innovaciones relativas a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

12. *Regularización Comunal*

- Desarrollar en los dispositivos legales las autonomías constitucionales (administrativa, económica, laboral y al uso de la tierra) bajo la perspectiva de un riguroso respeto a la esencia pluricultural y multiétnica del Perú, a las tradiciones y a la identidad de cada pueblo indígena.

- Facilitar la fusión de comunidades y territorios cuando esa sea la fórmula idónea para regularizar, bajo pautas culturales propias, la organización comunal.
- Mantener la total libertad de opciones para el desarrollo de las actividades económicas de los pueblos y comunidades indígenas.

13. *Pueblos Indígenas y Fronteras*

- Desarrollar medidas que faciliten la progresiva unidad étnica de los pueblos indígenas fronterizos.
- Establecer expresamente la prohibición de asentar cuñas de colonización entre pueblos indígenas fronterizos, en coordinación con el Convenio contra el delito de genocidio.

(Reunión convocada por AIDSESEP el 16 de octubre de 1995 con las instituciones participantes en el debate y elaboración de propuestas en relación a esta Ley).

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN NOVIEMBRE DE 1995,
EN LOS TALLERES DE
TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA.
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156-164 – BREÑA
☎ 424-8104 TELEFAX: 424-1582
LIMA - PERÚ



IWGIA
GRUPO
INTERNACIONAL
DE TRABAJO SOBRE
ASUNTOS INDIGENAS



GRUPO
DE
TRABAJO
**Racimos
de
Ungurahui**