

## CONCEPCIÓN DE TERRITORIO EN EL DERECHO Y EN LOS MUNDOS ANDINO Y AMAZÓNICO

8 2008 Miguel-Humberto Fuentes Huerta

**Sumilla :** *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) ha observado una cuidadosa redacción al referirse a las tierras, los territorios y los recursos de dichas sociedades. Redacción que permite las diversas interpretaciones que estos términos presentan en el Derecho y la Antropología. Sin embargo, los profesionales del Derecho suelen pensar que nuestras concepciones occidentales de territorio también las comparten las culturas aborígenes y que son conceptos prácticamente universales. Nuestra ponencia trata de las concepciones andina y amazónica del territorio, típicas de las sociedades tradicionales; y de la comparación con la occidental que actualmente asumimos sin reflexión. En primer lugar, se examinan las normas pertinentes de la Declaración de las NNUU y las últimas disposiciones del gobierno de Alan García; en segundo lugar, se detallan los principios básicos del espacio sociocultural tradicional; luego, se presentan brevemente la concepción moderna de ciudad, el modelo público-privado, y su vinculación con la idea de ciudadanía. Y por último, se explican algunos de los conflictos políticos y bélicos recientes como resultado de aplicar la concepción occidental de territorio nacional a sociedades de larga tradición multicultural.*

### **1. DEFENSA DEL TERRITORIO EN LA DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE 2007 Y EN EL CONVENIO 169 DE 1989**

#### **1.1 Pautas generales**

El 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General adoptó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>1</sup> que puede ser invocada por cualquiera de los 370 millones de indígenas pertenecientes a unos 5 000 pueblos que viven en más de 70 países del mundo.

El texto, que consta de 46 artículos, establece un marco de estándares mínimos para la convivencia plural; y avanza desde la tolerancia por las diferencias hacia la comprensión y la defensa de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas como colectivo y de los indígenas como personas. Este marco está conformado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, el sistema democrático y el derecho internacional:

**Artículo 43.-** Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

---

<sup>1</sup> El texto se puede leer en <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/declaration.htm>, la página web de la Oficina del Alto Comisionado de las NNUU para los DDHH. Esta declaración obtuvo 144 votos a favor, cuatro votos en contra (Australia, Canadá, los EEUU y Nueva Zelanda), y once abstenciones (Azerbaijón, Bangladesh, Burundi, Bután, Colombia, la Federación Rusa, Georgia, Kenia, Nigeria, Samoa y Ucrania).

**Artículo 1.-** Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

**Artículo 46.- 1.** Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas.

**2.** En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley, con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

**3.** Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

Entre los temas más destacados en la declaración se encuentran los siguientes:

- a) Se condena la discriminación, la violencia, el traslado forzoso y el genocidio;
- b) Se garantiza el autogobierno, la autonomía local, el control del sistema escolar y el establecimiento de sus propios medios de comunicación; y
- c) Se reafirma el derecho a conservar las propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales.

Considerando la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos; se garantizan los siguientes derechos:

- a) A practicar, desarrollar y enseñar su cultura, idioma, derecho, medicina y religión;
- b) A educar a sus integrantes en su propia cultura y en su propio idioma;
- c) Al patrimonio cultural y a su propiedad intelectual;
- d) A que su historia y cultura se vean reflejadas en la educación recibida; y se alienta a que los medios de comunicación manifiesten debidamente la diversidad cultural.

La Declaración desarrolla mejor muchos de los artículo del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, que fue aprobado como tratado internacional y con rango constitucional, por referirse a los derechos humanos, por Resolución Legislativa 26253 (1993-12-02).

Sin embargo, en el Convenio 169 se establecía una labor educativa estatal utilizando los medios de comunicación masivos y los libros de historia y demás materiales educativos:

**Artículo 30.- 1.** Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

**2.** A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

**Artículo 31.-** Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Por último, en la Declaración de 2007, es interesante la mención del derecho de los pueblos a que se utilicen los nombres nativos de los lugares geográficos:

**Artículo 13, Numeral 1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

## 1.2 Tierras, desarrollo y libre determinación de los pueblos

En el Convenio 169, se reconoce la vinculación directa del territorio con la supervivencia y el desarrollo, así se señala:

**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.

Ya en el Preámbulo de la Declaración se indicaba un concepto parecido:

[La Asamblea General] *Preocupada* por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses, [...]

Otro elemento central es la garantía de la libre determinación de todos los pueblos:

[La Asamblea General] *Teniendo presente* que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional, [...]

**Artículo 3.-** Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

### 1.3 Territorios de Paz

Se establece que los pueblos indígenas son territorios de paz; deben encontrarse desmilitarizados; y si están divididos por fronteras políticas, tienen derecho a mantener contactos y a cooperar tanto con los otros miembros de su misma cultura, como con los otros pueblos indígenas:

[La Asamblea General] *Destacando* la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo, [...]

**Artículo 30.- 1.** No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público pertinente o que lo acepten o soliciten libremente los pueblos indígenas interesados.

**2.** Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

**Artículo 36.- 1.** Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

**2.** Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

El Convenio 169 garantizaba la coordinación internacional entre los países que tuvieran a integrantes del mismo pueblo a través de las fronteras políticas:

**Artículo 32.-** Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

### 1.4 La defensa de la tierra en la Declaración sobre los pueblos indígenas

En cuanto al tema territorial, el octavo artículo señala lo siguiente:

**Artículo 8, Numeral 2.** Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

**Literal b)** Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos.

Y el artículo central es el vigésimo sexto de la declaración, donde se garantiza el derecho a la propiedad y al uso de tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas:

**Artículo 26.- 1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

**2.** Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

**3.** Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

#### **1.4.1 ) La defensa de quién?**

Tenemos que preguntarnos: ) de quiénes tienen que defenderse los pueblos indígenas? De los poderes económicos y políticos que ambicionan sus tierras: los países vecinos, las ciudades vecinas (interesadas por recursos como la arena, el agua, etc. y las urbanizadoras), el narcotráfico y las empresas agroindustriales, forestales, hidroeléctricas, mineras y petroleras.

#### **1.4.2 La respuesta del Gobierno de turno: Los Decreto Legislativo 1015 y 1073**

La respuesta del estado peruano no se hizo esperar. Aprovechando la implementación del tratado de libre comercio con los EEUU, se promulgó el decreto Legislativo 1015 (2008-05-19) para modificar el artículo 11 de la Ley 26505, y permitir la disolución de las comunidades andinas y nativas con el simple acuerdo de la mayoría de los comuneros, así como la venta de la propiedad comunal a terceros con el simple acuerdo de la mayoría de los asistentes a una asamblea.

Mediante la ley 26505 (1995-07-14), 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, el gobierno de Fujimori permitió la disolución de las comunidades de la costa, ante la presión de las urbanizadoras, las compañías mineras y los hacendados, a través de su artículo décimo:

**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 poseedores 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 a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quórum correspondiente.

Pero mantuvo un sistema diferente para las comunidades andinas y nativas:

**Artículo 11.-** Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá el Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad.

El Decreto Legislativo 1015 derogó el artículo 11 que acabamos de transcribir y cambió el régimen de las comunidades con las siguientes disposiciones:

**Artículo 10.-** Las Comunidades Campesinas y la 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 a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quórum correspondiente.

#### **Disposición complementaria derogatoria**

**Única.** Deróguese el artículo 111 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 campesinas y nativas; así como toda otra disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente norma.

Es interesante el nombre de del esta norma legal: *Decreto Legislativo N°1015 que unifica los procedimientos de las comunidades campesinas y nativas de la sierra y selva con las de la costa, para mejorar su producción y competitividad agropecuaria*. Está clara la idea liberal de los gobernantes de turno: la propiedad comunal obstaculiza el desarrollo económico, el que requiere la privatización de las tierras.

El 30 de mayo de 2008, la Defensoría del Pueblo interpuso ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra esta norma; esto alentó las movilizaciones nativas. Entonces, el gobierno promulgó el Decreto Legislativo 1073 (2008-06-28) que

modificaba el primer párrafo y el literal b) de este artículo:

**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 y Nativas, la regularización del derecho de propiedad se regirá por las siguientes normas:

[...]

b) Para la adquisición en propiedad por parte de miembros de la comunidad no poseedores o de terceros así como para gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de disposición sobre las tierras comunales, se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los comuneros poseedores con más de un año.

### 1.4.3 La respuesta de los pueblos indígenas

Entre el 09 y el 20 de agosto de 2008 la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSEP) y otras organizaciones amazónicas lograron movilizar la selva norte.

Cientos de indígenas bloquearon las carreteras, custodiaron las empresas estratégicas del estado (petrolíferas, gasíferas e hidroeléctricas) que tuvieron que paralizar, amenazando el suministro energético, y en el departamento de Amazonas retuvieron a una veintena de efectivos policiales enviados desde Lima.

El presidente Alan García alegó un error histórico (su partido político alegó una cultura de atraso y de exclusión, y la manipulación comunista); y luego planteó mantener esta norma para las comunidades andinas que no salieron a protestar.

Los analistas políticos han comparado esta movilización con la reacción frente a la ley de estatización de la banca, y señalan que tendrá serios costos políticos para el segundo gobierno aprista. El 22 de agosto de 2008, el Poder Legislativo derogó los Decretos 1015 y 1073, mediante la ley 2440, pero el Presidente se negaría a promulgar esta derogación, y ha anunciado que presentará un proyecto de ley para reemplazarlos.

### 1.5 La consulta a los pueblos indígenas

En el Convenio 169, la consulta a las autoridades indígenas aparece ligada a la aplicación concertada del tratado internacional, a la elaboración de nuevas disposiciones legales, y a la disposición de los recursos del suelo y del subsuelo:

**Artículo 6.- 1.** 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;

**b)** establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

**c)** establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

**2.** 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.

**Artículo 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.

Por su parte, el artículo 32 de la Declaración señala que la concertación con el Estado o las empresas particulares es la vía democrática para establecer normas y convenios en los casos que haya la posibilidad de afectar las tierras, los territorios o los recursos indígenas:

**Artículo 32.- 1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

**2.** Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de sus recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

**3.** Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

**Artículo 18.-** Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

**Artículo 19.-** Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas para obtener su

consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten.

### **1.5.1 La presión del sector económico de energía y minas: El DL 1064**

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, mediante su artículo 7 (substituido por la Ley 26570), estableció que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras requería un acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento para el establecimiento de servidumbre legal minera ante la Dirección General de Minería:

**Artículo 7.-** Sin acuerdo previo con el propietario de las tierras, no procede establecer derechos de explotación minera.

En caso que el yacimiento sea considerado por acuerdo del Consejo de Ministros de interés nacional, previo informe del Ministerio de Energía y Minas, el propietario será compensado previamente, por el titular del derecho minero con el justiprecio y la indemnización correspondiente.

El 27 de junio de 2008, al amparo de la delegación legislativa por el TLC con los EEUU, el gobierno promulgó el Decreto Legislativo 1064, derogando la ley 26505, por lo que ya no se requiere el acuerdo con las comunidades (que arrendaban o vendían sus tierras) para que las empresas inicien actividades mineras de exploración o de extracción.

La servidumbre es un derecho real que permite a un tercero realizar determinadas actividades en un bien inmueble y limitar algunos derechos al propietario. El ejemplo típico es la servidumbre de paso del dueño de una finca por la propiedad de su vecino.

Al normar estas cargas, y convertir la servidumbre voluntaria (negociada por las partes) en legal (determinada por un procedimiento administrativo obligatorio), el DL 1064 eliminó la posibilidad de que las comunidades llegaran a un convenio con las empresas.

El artículo 8 del tercer título de este decreto legislativo estableció servidumbres no negociadas o legales sobre los territorios indígenas:

#### **Artículo 81.- De las servidumbres**

**8.1.** Las tierras de uso agrario quedan sujetas a las siguientes servidumbres:

- (i) Servidumbres ordinarias;
- (ii) Servidumbres de libre tránsito por los puentes, oroyas y caminos existentes y aquellos que se construyan en el futuro; y,
- (iii) Servidumbres de libre paso de oleoductos, gaseoductos, mineroductos, instalaciones para la exploración y explotación minera y petrolera, instalaciones para el servicio público de telecomunicaciones, líneas de transmisión de energía, vías de comunicación de toda especie, obras para irrigación y drenaje establecidas o que sea necesario establecer, así como las que demande su operación y mantenimiento.

**8.2.** Asimismo, las tierras de uso agrario son susceptibles de sujetarse a las demás cargas y derechos previstos en el Código Civil.

**8.3.** El Reglamento establecerá los criterios para la valorización de la contraprestación por las servidumbres y otras cargas y derechos previstos por el presente artículo.

Compárese esta voluntad legislativa con el artículo 18 del Convenio 169 que considera la necesidad de evitar la invasión de las tierras indígenas:

**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.

Una de las justificaciones más sólidas para la derogación de los decretos legislativos 1015 y 1073 que alegaron los dirigentes nativos fue que no se les consultó al promulgar estas normas legales, de acuerdo con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. La rapidez con la que el Congreso los derogó, como respuesta al paro amazónico, nos sugiere que se evaluó políticamente que estas normas se podían suprimir, pero no se iba a permitir la derogación del DL 1064 que económicamente es más importante. Ahora el Estado tasará las tierras y determinará la indemnización que pagarán las mineras o petroleras, eliminando la negociación que efectuaban las comunidades.

## **1.6 El derecho a la identidad y a la nacionalidad**

Los derechos sobre el territorio implican el derecho a pertenecer e identificarse con las comunidades nacionales y locales que conviven en dichas áreas:

**Artículo 6.-** Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad

**Artículo 9.-** Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

**Artículo 33, Numeral 1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

## **1.7 El derecho a su propio Derecho**

El Derecho es uno de los componentes fundamentales de la identidad cultural. Son las normas de comportamiento que una comunidad exige a sus miembros las que distinguen a una unidad social. Ya en el Convenio 169 se establecía el respeto al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en dos importantes artículos:

**Artículo 8.- 1.** Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

**2.** Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales

definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

**3.** La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

**Artículo 9.- 1.** En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

**2.** Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

**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.

La Declaración sobre los pueblos indígenas también garantiza el derecho de los pueblos a conservar sus prácticas jurídicas:

**Artículo 34.-** Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos

**Artículo 40.-** Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

A nivel personal, la Declaración afirma el derecho al [servicio de interpretación](#) en las actuaciones y los procedimientos políticos, judiciales y administrativos, en su artículo 13. El Convenio Internacional 169 es más completo en este punto al prohibir la servidumbre (como lo declara el artículo 24 b) de la Constitución) y proponer las atenuantes en las sanciones penales:

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

**Artículo 10.- 1.** Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

**Artículo 11.-** La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

**Artículo 12.-** Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

La Declaración fomenta un trabajo conjunto por establecer las normas del Derecho indígena y el sistema tradicional de tenencia de las tierras, territorios y recursos:

**Artículo 27.-** Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

## 1.8 El derecho a su propia Economía

La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas garantiza el derecho a las instituciones económicas tradicionales:

**Artículo 20.- 1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

El Convenio 169 era más detallado en este punto:

**Artículo 23.-** 1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

## **2. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL ESPACIO SOCIOCULTURAL TRADICIONAL**

Las sociedades tradicionales comparten una serie de principios básicos para pensar los conceptos referidos al espacio territorial; estas pautas guardan muchas semejanzas a pesar de las distancias culturales. Dichos principios se distinguen porque son absolutamente distintos a nuestro sentido común occidental que privilegia elementos de objetividad y razón, y que nos recuerdan que tenemos una tradición matematizante de la realidad. Para nosotros, la naturaleza se concibe desde la Física, la Geometría, la Arquitectura, la Lógica, el Derecho y la Economía; y generalmente desde una perspectiva positivista.

Representada como un plano en el mundo occidental, la Tierra es (para efectos prácticos) plana y llana. Estamos sobre ella, como en un punto en un papel cuadriculado, o en un plano cartesiano, orientados por cuatro puntos principales o cardinales, y por líneas paralelas de latitud (que marcan la distancia hacia el polo y hacia la línea ecuatorial), y de longitud (meridianos o líneas imaginarias que unen los dos polos y los puntos que tienen la misma hora).

La tierra es medible y valuable, matemática y económicamente hablando. Está delante de nosotros, ante nuestros ojos, y no puede haber casi nada más objetivo y material que un pedazo de ella. Nada más real y concreto que pisar el suelo. De ahí que para los abogados no ofrezca duda el clasificar como derechos reales a derechos como la posesión, el usufructo o la propiedad sobre estas cosas inanimadas (o bienes inmuebles) y de los frutos naturales, civiles o industriales que estas cosas producen (recursos que son bienes muebles).

Frente a esta concepción del mundo moderno, de los territorios como cuerpos reales, de las tierras tan sólidas como las rocas, de los recursos como cosas concretas y apreciadas monetariamente; plantaremos los principales rasgos distintivos de las concepciones andina y amazónica sobre estos mismos conceptos. Estas nociones son típicas de las sociedades pre-industriales y las comparten tanto las culturas aborígenes de la Sierra y de la Selva de nuestro país como la gran mayoría de las sociedades tradicionales, con diferencias locales, obviamente.

Matematizamos la realidad porque vemos el universo desde la Física. Para nosotros, la tierra es un plano, un área, una figura geométrica. O también, un espacio arquitectónico vacío, un cuerpo geométrico, un cubo lleno de aire, un volumen. El territorio es un conjunto lógico-matemático, un círculo con límites precisos que demarcan el espacio interno del externo. Desde el Derecho, la tenencia de la tierra constituye el modelo típico del derecho de propiedad inmueble, y los recursos que se producen en estas áreas, pertenecen al propietario. Por último, para la Economía, la tierra es una de las primeras formas de riqueza.

Esta manera tan particular de concebir la tierra, el territorio y sus recursos del hombre occidental, moderno, urbano, la pensamos como universal, común a los demás seres humanos de culturas no-occidentales, tradicionales, campesinas. La mayoría no reflexionamos sobre nuestras ideas de propiedad de la tierra, y nos parecen evidentes y naturales. Algunos consideran estas concepciones como mejores o superiores a las otras.

Bastaría recordar las primeras líneas del preámbulo de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Se parte del principio de igualdad y del respeto a las diferencias, además se señala la contribución de cada cultura al patrimonio común de la humanidad y se rechaza las ideas de superioridad:

[La Asamblea General] *Afirmando asimismo* que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas, [...]

Se entiende que en esta sección, nuestras alusiones al hombre andino, amazónico, moderno o contemporáneo son referencias a modelos o tipos ideales y no corresponden a los varones y mujeres concretos que tienen ideas y características de todos estos tipos en diferentes dosis y proporciones.

## **2.0 LOS CONCEPTOS DE TIERRA, TERRITORIO Y RECURSOS SON CULTURALES**

Los conceptos de tierra, territorio y recursos (naturales o industriales) son culturales. Esta tesis es central en el presente artículo, aún cuando probablemente haya sido una noción implícita en los mundos andino y amazónico, exactamente igual como lo es en nuestra vida cotidiana actual. En este punto, el pensamiento tradicional coincide con el sentido común occidental, pues ambos no reflexionan sobre la percepción cultural de la realidad física. Ambos piensan que su percepción cultural del mundo es "real" o "natural".

Para empezar, distanciémonos de la idea de sentido común occidental de la objetividad de las cosas naturales. Se suele pensar que tenemos una relación directa y objetiva con las cosas, y que no hay nada que medie entre las cosas puestas delante de mí y mi mirada. Sin embargo, ningún objeto que forma parte del entorno humano es una cosa que se

pueda captar por los sentidos o por el entendimiento de un solo modo, dada su "realidad". Más bien, percibimos las cosas a través de nuestra cultura. Por ejemplo, para los economistas, la tierra y sus recursos son el capital natural, tan necesario como el capital humano, el capital financiero y el capital intelectual. Para el científico social, palabras como territorio, pueblo y nación sólo tienen sentido dentro de los marcos de significado que nos proponen nuestras culturas e idiomas; así pues, estos términos son conceptos culturales, y por lo tanto, más que observar la tierra y sus recursos, los percibimos e interpretamos. Logramos representarnos las cosas a partir de adecuar la información que reciben nuestros sentidos con la información que recibimos de nuestra cultura, educación y memoria y de nuestros esquemas mentales conformados por éstos.

Además, nuestro sentido común cosifica los objetos culturales, y sin una reflexión acerca de ellos, nos suelen parecer cosas físicas y naturales, cuando son principal o totalmente culturales. Así, los límites de un territorio son líneas imaginarias a las que llamamos fronteras, y la mayoría de ellas están trazadas en mapas pero no en la realidad. Podemos ver hitos que señalan los puntos principales en algunos puntos del terreno, o podemos encontrar casetas y aduanas apostadas en los principales caminos; pero los límites políticos no aparecen en las fotografías satelitales de un país, sencillamente porque son más elementos culturales que físicos. Los límites están dibujados en los mapas pero muy pocos trazos realmente se delínean sobre el terreno (casi siempre es materialmente imposible cercar un terreno de cierta extensión, piénsese por ejemplo en la frontera peruano-boliviana que atraviesa el lago Titicaca); sin embargo, solemos pensar que las líneas que delimitan a un territorio siempre están definidas y fácilmente podríamos saber si estamos dentro o fuera de un terreno como lo puede determinar un juez de línea en una cancha de fútbol. Recién en esta década, esta idea podría convertirse en realidad con los dispositivos de navegación por satélite como el sistema de posicionamiento global GLONASS del Ministerio de defensa de la Federación Rusa (que tendrá 24 satélites el próximo año para triangular con precisión cualquier punto del globo terráqueo) o el NAVSTAR-GPS del Departamento de defensa de los EEUU (que utiliza 27 satélites y tiene una precisión de centímetros).

Generalmente asociamos la idea de territorio nacional con fronteras, banderas y monedas. Debemos recordar que ni las fronteras, ni las banderas, ni las monedas son cosas, en el sentido positivista del término: como objeto concreto y real con el que se puede realizar un experimento controlado y decisivo. Estas líneas, telas coloridas y rectángulos de papel son principalmente construcciones sociales, de ahí que sean objeto de estudio de ciencias sociales como la ciencia política, la historia o la economía. Se perciben y se interpretan como cosas en la medida en que permitimos que afecten nuestras vidas con tanta "realidad" como influye en nosotros una cosa natural: al igual que las inclemencias del tiempo, la infección de un microbio o la quemadura de un ácido. Por lo tanto, tierra, territorio y recursos son cosas culturales en el mismo sentido que nos referimos al cajón peruano o a la marinera, a la hoja de coca o a la pachamanca, al diseño shipibo-conibo kené o a la ayahuasca, a la cumana o a la obra de Arguedas como bienes del patrimonio cultural de la nación (respectivamente, RD 798/INC-2001; RS del 30 de enero de 1986; RD 1707/INC-2005; RD 471/INC-2003; RD 540/INC-2008; RDN 836/INC-2008; RD 1255/INC-2004; RD 1031/INC-2004).

Los recursos como el agua, la flora, la fauna, los minerales, etc. podrían parecerse cosas naturales más que culturales. Pero, son conceptos culturales, porque sólo la tecnología desarrollada por una cultura los convierte en recursos. Las técnicas de agricultura y de pesca, de cerámica y textilera determinaron que papas y pirañas, arcilla y cochinilla se conviertan en recursos. Pensemos en los molinos accionados por el aire o el agua; o en la locomotora que logra mover los vagones del tren a partir del vapor de agua, el petróleo, el gas natural o la electricidad. Sólo en el siglo pasado, la energía solar o la energía azul (la electricidad que se obtiene en las desembocaduras de los ríos por la diferencia de concentración de la sal) se han convertido en recursos.

Tierra y territorio, por lo tanto, son espacios socioculturales. Es la sociedad que reside en un territorio, y que lo delimita y explota a partir de determinadas ideas, la que lo configura.

Por otra parte, percibimos un mapa como si fuera la aerofotografía de una cosa, y no como una representación simbólica y simplificada de la realidad. El plano del metro de Madrid no es útil para determinar la ubicación ni la distancia entre las estaciones porque no guarda la escala ni las proporciones reales, pero al simplificar la información geográfica, destaca la información topológicamente relevante. Jonathan Swift en Los Viajes de Gulliver (1726) nos recuerda que el mapa más realista tendría que ser del tamaño de la tierra que se quisiera representar, y al considerar todos los detalles y proporciones, sería muy exacto pero muy poco útil.

## **2.1 PRINCIPIO 1: LA TIERRA NO ES HORIZONTALMENTE PLANA**

En nuestra concepción cotidiana, la tierra es horizontal, llana y plana. Un mapa se suele leer como un plano de una ciudad que representa sólo dos dimensiones de las manzanas y calles; y nos cuesta pensar en desniveles, inclinaciones, hoyos, pozos, declives, pendientes, etc. No obstante, el Perú está atravesado por la Cordillera de los Andes, y no tiene grandes extensiones planas como los llanos venezolanos o las pampas argentinas. Sólo tiene extensiones planas en los desiertos de Piura e Ica, en la selva baja del norte de Loreto y del norte de Madre Dios, y en el altiplano de Puno.

En la Sierra, la topografía es accidentada y el relieve de los suelos es irregular. Ante la pregunta, por qué en las civilizaciones andinas no se inventó la rueda, la respuesta es obvia: porque nadie querría una herramienta que hiciera más fácil desbarrancarse. Las tierras de cultivo se suelen encontrar en las laderas de las montañas y tienen pendientes pronunciadas. Los caminos andinos tienen desniveles y escaleras, prácticos para llevar llamas de carga pero muy peligrosos para un vehículo con ruedas. La altiplanicie es el único lugar en el mundo andino con territorios horizontales, se le considera simbólicamente el "centro" del sistema espacial andino, seco y frío rodeado de montañas desde donde se baja a tierras cada vez más cálidas y húmedas (las zonas de la Costa y la Selva).

Sin excavadoras ni aplanadoras en el mundo andino, el vivir en las montañas significa hallarse en un medio donde hay terrenos altos y bajos, y uno "sube" o "baja" a una chacra,

a una laguna o a un pueblo cercano. Ya que el mundo andino está en un plano inclinado, la orientación Hanan (arriba) / Hurin (abajo) organiza los espacios locales.

La Selva tampoco es concebida como un plano. Nace en las laderas orientales de los Andes (la selva alta) y baja hasta los terrenos más llanos que corresponden al norte de Loreto y de Madre de Dios. Allí donde hay ríos hay planos inclinados y cuencas; y sólo alrededor de los lagos y cochas generalmente encontraremos planos más horizontales.

Nuestra concepción de la ciudad es horizontal y plana. Llamamos "Lima Cuadrada" y "Damero de Pizarro" al centro de la ciudad por su trazado:

Cuando no estaba construida sobre ruinas indígenas, la planta de las ciudades semejaba un tablero de ajedrez ordinariamente orientado de Norte a Sur, dividiéndose cada cuadra o manzana por líneas cortadas perpendicularmente y formando cuatro solares; la importancia en la concesión de estos solares dependía de su mayor o menor cercanía a la plaza principal. (Basadre 1929 :47)

El ideal era trazar las calles en línea recta, pero en la práctica, había que rodear lomas y cruzar arroyos, así que "las calles, tiradas a cordel, por lo menos teóricamente" (Basadre 1929 :47)

## **2.2 PRINCIPIO 2: LA TIERRA ES ESPACIO Y TIEMPO**

Para el pensamiento moderno y el sentido común occidental, espacio y tiempo son dos cosas distintas, pero a partir de la Teoría de la relatividad especial de Einstein (1905), para el físico contemporáneo son cuatro dimensiones del universo (tres coordenadas espaciales y una temporal) que no pueden ser consideradas independientes ni absolutas. Al igual que el pensamiento científico contemporáneo, la idea andina de Pacha (Tierra en quechua) es espacio y tiempo.

Los espacios en los mundos andino y amazónico pueden cambiar vertiginosamente de características físicas en tiempos diferentes. A lo largo del día (en diferentes horas) y del año (en diferentes meses) el paisaje de un mismo lugar puede ser muy distinto. Por supuesto que esto también sucede en la ciudad, pero tiempo y clima escapan a la percepción y a la concepción del sentido común occidental. Algunos puntos de la ciudad o del país son tranquilos, silenciosos o seguros en determinadas horas del día, en determinados días de la semana, o en distintas estaciones del año, y son productivos, animados, bulliciosos, frecuentados o peligrosos, en otros momentos. Somos esclavos de nuestras agendas, que nos permiten programar dónde debemos estar en determinadas horas para nuestras actividades del día, sin embargo difícilmente asociamos espacio y tiempo cuando los pensamos de manera más abstracta.

Llamamos estaciones a los lugares donde llega un tren o un ómnibus en determinado horario, y también a las épocas más frías o cálidas de un lugar a lo largo del año. Pero la palabra estación en un texto puede denotar tiempo o lugar, pero no la solemos interpretar

como un espacio-tiempo (aun cuando la estación de verano en este hemisferio es la de invierno en el otro). Nos cuenta pensar una cosa de manera espacio-temporal. Para el campesino peruano, cada espacio se asocia con determinados momentos y sucesos, con ciertos relatos e historias.

Para el hombre prehispánico, todo espacio sociocultural está asociado a un tiempo (sociocultural también ya que es un tiempo "humanizado"). El tiempo no es lineal ni irreversible, sino más bien cíclico.

### **2.3 PRINCIPIO 3: LA TIERRA ESTÁ VIVA**

Para el sentido común, la Tierra es plana y firme, invariable, inerte e inmóvil: es una cosa. Para los mundos andino y amazónico, la Tierra está en un proceso permanente de cambio, variación y modificación; tiene vida, es decir, actúa y obra con decisión y vitalidad: es una persona. Si el principio anterior puede ser aceptado fácilmente por la física teórica actual, el principio básico de que la tierra está viva podemos entenderlo mejor porque se ajusta a las ideas ecológicas del hombre contemporáneo.

La Tierra (Pacha) es dinámica y está en continua actividad transformadora. De ahí que todo terreno súbitamente pueda cambiar de composición y forma. Un huaico, una granizada, la marea o la avenida, es decir, la creciente impetuosa de un río, etc. pueden motivar cambios importantes de las características y de los límites de cualquier pedazo de tierra.

Esta idea de que la forma de un terreno pueda cambiar de un momento a otro no se suele considerar en los ámbitos urbanos. Sin embargo, el código civil le dedica los artículos 939 (adquisición por aluvión) y 940 (adquisición por avulsión) respectivamente para los casos en que un río que trae tierra y lodo de los Andes incrementa el terreno de un fundo, o arranca una porción de éste y lo lleva al de nuevo propietario.

Este principio y el anterior se refieren a los cambios en el tiempo que se dan en la Tierra. Considerar la tierra como una cosa inanimada e independiente del tiempo, no nos ha permitido cobrar conciencia por mucho tiempo de los grandes cambios climáticos y de la creciente contaminación que hemos venido generando por las grandes concentraciones urbanas y por la actividad industrial.

Mejor si secamos un pantano

Artículo 25.- Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras.

### **2.4 PRINCIPIO 4: LA TIERRA Y EL TIEMPO SON HETEROGÉNEOS Y DIVERSOS**

Para el poblador urbano, el espacio y el tiempo tienen una constitución homogénea; todos los lugares son equivalentes, todas las horas tienen la misma duración; y las estaciones serán exactamente iguales a las del año pasado. Para el mundo andino y amazónico, la tierra es heterogénea y diversa. Tiene microclimas distintos; floras, faunas, minerales, arcillas o arenas diversas; comunidades culturales diferentes; y está protegida por divinidades particulares.

También la ecología reconoce esta idea, sobre todo en uno de los países con climas, paisajes y ecosistemas tan diversos, debidos principalmente a nuestra ubicación tropical, a las altitudes de la Cordillera de los Andes, a las aguas frías de la Corriente Peruana, y a las numerosas barreras biológicas que delimitan las localidades. Así, se han identificado 11 ecorregiones, 15 provincias biogeográficas, y 84 (de las 117) zonas de vida. Se han distinguido 24 formaciones vegetales diferentes, entre las que se cuentan manglares, queñoales, aguajales, pacales, matorrales, pantanos, páramos, punas, etc. Allí crecen 5 000 especies vegetales y 500 especies animales que únicamente se dan en el Perú. [Brack :19, 20)

La región conformada por el Ecuador, Colombia, Brasil y el Perú es la más rica en diversidad de especies del mundo: en un árbol amazónico se puede encontrar 5 000 especies de insectos; en la ribera de un río de la selva se puede encontrar 1 200 especies de mariposas; y en una cocha, más especies de peces que los que hay en todo el Océano Atlántico. En un bosque de Iquitos se encontrará más especies de árboles que las que se podría encontrar en todo el Canadá; en una chacra de Puno se cultivan más variedades de papa que las que se producen en todo EEUU; y en Madre de Dios hay más especies de aves que en estos dos países juntos.

La diversidad de ambientes y especies también se corresponde con la numerosa diversidad de culturas (con sus respectivas dietas, cocinas, farmacias, tecnologías, idiomas, derechos, economías, religiones, expresiones musicales y artísticas, etc.). Culturas andinas como Chavín, Paracas, Nazca, Wari, Mochica, Chimú, Inka, Wanka, Chanka, Aymara, Collagua, etc. Y culturas amazónicas como los jíbaros, panos, tukanos, tupís, asháninkas, arawaks, boras, ikitos, etc. Hay 1 300 comunidades nativas registradas que en 78 distritos de la selva peruana hablan 52 idiomas diferentes.

Hace 100 siglos las culturas peruanas domesticaron la papa, el olluco, el ají, el pallar, el frejol, la yuca y la lúcuma; hace 80 siglos ya se cultivaba el maíz, la calabaza y el zapallo; hace 60 siglos se domesticaron las llamas y alpacas; hace 50 siglos se cultivaba algodón, caihuas, paltas y chirimoyas; y hace 30 siglos, maca, cañihua, piña, papaya, guanábana y granadilla, y se domesticó el cuy, el perro andino y el pato criollo. Hay 3 000 variedades cultivadas de papa, 1 500 de camote, 200 de yuca, y 36 de maíz.

Las diferencias de altitud del suelo conforman climas y espacios muy característicos, y de una gran diversidad ecológica. También los tiempos tienen duraciones y ritmos irregulares. Cada población animal, vegetal, "mineral" y humana está protegida por las "madres" o "dueños" sobrenaturales. En el mundo campesino, las casas están guardadas por duendes, las familias tienen sus santos y almas protectoras, toda población vegetal y

animal tiene su guardabosque sobrenatural que la cuida y a quienes se les debe solicitar permiso para su recolección o caza.

Para nosotros una porción de tierra es casi igual a otra de las mismas dimensiones; mientras que para los mundos andino y amazónico, ningún pedazo de tierra es comparable debido a sus características una tierra a De ahí que el artículo décimo que considera el caso de la indemnización por el traslado consentido a otras tierras

**Artículo 10.-** Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

#### **Artículo 28**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

#### **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 deberá 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 posibles, 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.

## **2.5 PRINCIPIO 5: LA TIERRA Y EL TIEMPO TIENEN DOS MITADES**

El mundo andino tiene dos mitades, son planos religiosos pero que tienen una realidad física. En el Hanaq Pacha, la realidad de arriba, viven el Sol, la Luna, Venus, el Rayo, el Arco iris y los demás dioses celestes (aquí no están las almas de los buenos, así que no tiene ninguna similitud con el Cielo católico); y en el Uku Pacha, la realidad de abajo, viven los muertos, la Pachamama, la Mamacocha, las sirenas y las serpientes Amaru que originan las aguas subterráneas. En el encuentro de esas dos mitades está el Kay Pacha, la realidad intermedia, donde vivimos nosotros y los dioses locales (Apus o Wamanis) que moran en las montañas y en las cabeceras de los ríos.

El principio andino de dualidad y complementariedad señala ciclos de alternancia de estos mundos; en determinado momento habrá un pachakuti: el mundo de arriba pasará a ser el mundo de abajo y viceversa. Los cambios de espacio-tiempo, la alternancia que se da en el pachakuti, se vinculan con la cinta de Möbius y sus propiedades estudiadas por la Topología.

El tiempo andino también tiene dos mitades, se alterna cíclicamente entre dos temporadas bien marcadas: la estación seca, relacionada con el mundo de arriba, tiempo de cosecha, de concentración, orden y armonía; y la estación de lluvias, relacionada con el mundo de abajo, tiempo de siembra, de dispersión, caos y vitalidad.

En los mundos andino y amazónico, los animales sagrados son aquellos que pueden interconectar las dos mitades del mundo: la luminosa y la oscura. Ascenden del mundo de abajo: invertebrados como los cangrejos, las caracolas, los pulpos y las tarántulas; reptiles como las anacondas y los caimanes, anfibios como las ranas gigantes del lago Titicaca; aves como los zambullidores y las lechuzas; mamíferos acuáticos como las ballenas, los lobos marinos, los delfines y las nutrias; mamíferos voladores como los vampiros; cánidos como los perros calatos y los zorros andinos, y felinos como los pumas y los jaguares. Descienden del mundo de arriba: lianas como el ayahuasca o la uña de gato, y árboles como la lupuna; arañas y mariposas; aves como el cóndor, el halcón (wamani), el pelícano, el gallinazo, la arpía, la chotacabra, la garza, el flamenco y el colibrí; mamíferos como el venado, el ciervo, el perezoso y el mono. Estos animales-dioses aparecen en los geoglifos, en los textiles y en la cerámica de las culturas peruanas.

## **2.6 PRINCIPIO 6: LA TIERRA TIENE PISOS**

La Tierra en el sentido común moderno es plana y bidimensional; al no concebirla espacialmente, no la percibimos con estratos o capas superpuestas a diferentes alturas y profundidades. En los mundos andino y amazónico, vivimos en un edificio de muchos pisos y escaleras; compartimos una "propiedad horizontal" con los inquilinos que habitan en los pisos de arriba y en los pisos de abajo.

La ecología marina, andina y amazónica influyen en esta percepción estratificada del espacio (y del tiempo). En la Costa, hay valles, lomas, desiertos, playas y manglares; y el mar peruano tiene el piso litoral o fital (a lo largo de la costa y hasta 200 m de profundidad), donde se encuentra la mayor cantidad de animales y vegetales marinos; y el piso afital que tiene tres niveles: el batial (hasta 3 000 m de profundidad), el abisal (hasta 6

000 m de profundidad), y el hadal (que baja hasta la fosa marina).

En la Sierra, la Cordillera de los Andes genera una gran variación altitudinal desde los 1 000 m hasta los 4 000 msnm configurando un sinnúmero de pisos ecológicos, con microclimas distintos de acuerdo con el tipo de suelo, la temperatura, la intensidad de la luz solar, la presión atmosférica, el enrarecimiento y la sequedad del aire, la evaporación y la precipitación, la densidad de la vegetación, la fuerza de los vientos, las posibilidades de riego, los reservorios naturales de calor como las rocas o las lagunas, etc.

En la Selva, a medida que se baja por la vertiente oriental de los Andes hacia la hoya amazónica, los árboles van haciéndose más altos. La selva alta tiene tres pisos vegetacionales: los bosques enanos, los bosques de neblina y los bosques de lluvias de montaña. El bosque de la selva baja tiene cinco estratos, con faunas y floras distintivas: las coronas emergentes (al nivel de las copas de palmeras gigantes de 35 metros o más, piso ocupado por los monos y las plantas parásitas de raíces aéreas); las coronas continuas (estrato formado por las copas que forman un techo vegetal a 25 metros del suelo, típico de las aves); los troncos (capa entre los 25 y 15 metros); el sotobosque (estrato sombrío habitado por los mamíferos mayores); y el suelo (estrato rico en hongos, escarabajos y caracoles que descomponen los restos orgánicos).

### **3.1.1 El concepto de Tierra en el Decreto legislativo 1064**

Haciendo uso de las facultades delegadas para normar las nuevas condiciones dadas por el Tratado de Libre Comercio con los EEUU, el 27 de junio de 2008, el presidente García promulgó el DL 1064, Decreto legislativo que aprueba el régimen jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario.

Para la Ley 26505, la tierra es un concepto económico:

**Artículo 2.-** 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.

Mediante el Decreto Legislativo 1064, Alan García derogó la ley 26505 para extender el concepto de tierra agraria a las que tengan recursos forestales y pecuarios:

**Artículo 4.-** El concepto constitucional de tierras en el régimen agrario comprende a todo predio susceptible de tener uso agrario, el que incluye el uso agrícola, forestal o pecuario. Son tierras en el régimen agrario, entre otras, las tierras de pastoreo, las tierras destinadas al cultivo de forrajes, 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 que sea susceptible de tener uso agrario.

El uso de las tierras con aptitud forestal se regirá por la legislación de la materia y supletoriamente por lo previsto en la presente norma.

El régimen jurídico de las tierras de uso agrario se rige por lo establecido en el presente Decreto Legislativo y supletoriamente por el Código Civil.

### **3.1.2 El concepto de Tierra Comunal en el Decreto legislativo 1064**

En esta norma, la única relación válida con la tierra es el derecho de propiedad:

#### **Artículo 4.- De los Predios Rurales Comunales**

Para efectos del presente decreto legislativo, se considera Predio Rural Comunal a las tierras cuya propiedad corresponde a las Comunidades Campesinas y a las Comunidades Nativas, de conformidad con lo establecido en el presente decreto legislativo y en la legislación vigente.

#### **Artículo 6.- De la propiedad territorial de las Comunidades Campesinas**

**6.1.** La propiedad territorial de las Comunidades Campesinas está integrada por las tierras originarias de la Comunidad Campesina, las tierras adquiridas de acuerdo al derecho común y agrario, y las adjudicadas dentro del proceso de Reforma Agraria.

**6.2.** Las tierras originarias comprenden las tierras que la Comunidad Campesina viene poseyendo así como aquéllas respecto de las cuales cuenten con títulos.

**6.3.** Las Comunidades Campesinas que carezcan de tierras o las tengan en cantidad insuficiente tienen prioridad para la adjudicación de las tierras colindantes que hayan revertido al dominio del Estado por abandono.

Se ha pensado la demarcación de las comunidades nativas con el mismo procedimiento que haríamos para obtener la huella de un pie:

#### **Artículo 5.- De la Propiedad Territorial de las Comunidades Nativas**

**5.1.** Para la demarcación de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas, se deberá tener en cuenta:

**a.** Cuando las comunidades hayan adquirido carácter sedentario, la superficie que actualmente ocupan para desarrollar sus actividades agropecuarias, de recolección, caza y pesca; y,

**b.** Cuando las comunidades realicen migraciones estacionales, la totalidad de la superficie donde se establecen al efectuarlas.

**5.2.** Cuando las Comunidades Nativas posean tierras en cantidad insuficiente, se les adjudicará el área que requieran para la satisfacción de las necesidades de su población, sin que ello implique la afectación del derecho de propiedad estatal, de terceros o de otras comunidades.

**5.3.** La parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será cedida en uso y su utilización se registrará por la legislación de la materia.

**5.4.** Las Comunidades Nativas localizadas dentro de los límites de los Parques Nacionales, cuyas actividades no atenten contra los principios que justifican el establecimiento de dichas unidades de conservación, podrán permanecer en ellas sin títulos de posesión y/o de propiedad.

La Tierra Comunal debe ser, entonces, la extensión mínima que permita la supervivencia de la comunidad. Ya no serán consideradas parte de la tierra comunal las postas y escuelas dentro de la comunidad, las zonas invadidas por terceros, y las que sean declaradas en abandono (que según el artículo 88 de la Constitución pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta):

#### **Artículo 7.- Excepciones a la propiedad comunal**

No se consideran Predios Rurales Comunales:

**7.1.** Los predios de propiedad de terceros amparados en títulos legítimamente obtenidos.

**7.2.** Los predios que el Estado ha utilizado para servicios públicos, salvo convenios celebrados entre el Estado y la Comunidad.

**7.3.** Las tierras que la Comunidad transfiera a sus comuneros o a terceros de conformidad con lo establecido en la legislación vigente y en el Reglamento de la presente norma.

**7.4.** Las tierras de las Comunidades que sean declaradas en abandono, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú.

**7.5.** Las tierras que se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos al 31 de diciembre de 2004, salvo aquéllas sobre las que se haya interpuesto acciones de reivindicación hasta antes de esa fecha por parte de las Comunidades. Las

entidades del Estado correspondientes procederán a formalizar y registrar las tierras ocupadas por los asentamientos humanos, con el fin de adjudicar y registrar la propiedad individual de los lotes a sus ocupantes. Se exceptúan las tierras de los centros poblados que estén formados, dirigidos y gobernados por la propia Comunidad.