

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



**Programa de Segunda Especialidad en Derechos
Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina**

“EL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNAL DEL PUEBLO
INDÍGENA KICHWAS EN LA REGIÓN SAN MARTÍN, EN EL
MARCO DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) EN EL AÑO 2020”

"Trabajo Académico para optar el Título de Segunda Especialidad en
Derechos Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina"

Autor

Juan Miguel Saavedra Rios

Asesor

José Humberto Saldaña Cuba

Lima, 2021

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo describir y determinar la situación actual que atraviesan los pobladores de la comunidad indígena Kichwua en la región San Martín, quienes exigen al estado peruano el saneamiento, demarcación y titulación de sus tierras ancestrales, la misma que se encuentra superpuesta dentro de la demarcación territorial del Área de Conservación Nacional - Cerro Escalera, por lo que existe un gran obstáculo en el proceso de titulación a realizarse, debido a que el estado ha publicado en el diario oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MINAGRI de fecha 12 de diciembre del 2019, la misma que aprueba los “Lineamientos para la demarcación de tierras de las comunidades nativas”, norma que pese a buscar contribuir al proceso de saneamiento físico legal y formalización del territorio de las comunidades de la Amazonía Peruana, afecta de manera directa el proceso de titulación que tanto viene exigiendo la comunidad nativa Kichwua en la región San Martín desde el año 2016, esto en mérito a que el artículo 6.6.6 inciso b) de la respectiva resolución se describe lo siguiente *“si en la fase de recopilación de información, se determina la superposición de una comunidad nativa con ANP, se procederá a la demarcación de aquellas que han sido reconocidas formalmente con fecha previa al establecimiento del ANP, conforme a la normatividad vigente”* (...), lo cual dicha resolución directoral es discriminatorio y viola los derechos colectivos de la comunidad nativa Kichwua en la región San Martín.

Por lo que el presente trabajo concluye que el derecho de propiedad comunal en la comunidad nativa Kichwua en la región San Martín viene siendo vulnerado constantemente por las autoridades nacionales y regionales al no concluir la no delimitación, demarcación y titulación de sus tierras, la misma que vienen exigiéndolo por muchos años, ante ello los miembros de la comunidad no cuenta con un documento legal o título de propiedad que avale su titularidad como propietarios de dichos predios, esto con la finalidad de solicitar a las autoridades judiciales el desalojo a los migrantes posesionarios de manera precarias, quienes viene ocasionando actividades ilícitas en dichas tierras comunales, como la tala ilegal de árboles, la contaminación de la tierra y los ríos, la siembra de coca, la minería ilegal, etc., no cumpliendo el estado peruano lo establecido en el convenio 169 de la OIT.

Palabra clave: comunidad nativa, propiedad comunal, convenio 169 de la OIT, titulación de tierras.

ABSTRACT

The objective of this research work is to describe and determine the current situation that the inhabitants of the Kichwua indigenous community in the San Martin region are going through, who demand from the Peruvian state the sanitation, demarcation and titling of their ancestral lands, the same that is currently superimposed within the territorial demarcation of the National Conservation Area - Cerro Escalera, so there is a great obstacle in the titling process to be carried out, because the state has published Ministerial Resolution No. 0443 in the official newspaper El Peruano- 2019-MINAGRI dated December 12, 2019, which approves the “Guidelines for the demarcation of lands of native communities”, a norm that despite seeking to contribute to the process of legal physical sanitation and formalization of the territory of the communities of the Peruvian Amazon, directly affects the titling process that the native Kichwu community has been demanding so much a in the San Martin region since 2016, this is due to the fact that article 6.6.6 subsection b) of the respective resolution describes the following “if in the information gathering phase, the overlap of a native community is determined with ANP, the demarcation of those that have been formally recognized prior to the establishment of the ANP, in accordance with current regulations ”(...), which said directorial resolution is discriminatory and violates the collective rights of the native Kichwua community in the San Martin region.

Therefore, the present work concludes that the right to communal property in the Kichwua native community in the San Martin region has been constantly violated by national and regional authorities by not concluding the non-delimitation, demarcation and titling of their lands, the same as They have been demanding it for many years, before this the members of the community do not have a legal document or property title that guarantees their ownership as owners of said properties, this with the purpose of requesting the judicial authorities to evict the migrant possessors of precarious ways, who have been causing illegal activities in said communal lands, such as illegal felling of trees, contamination of the land and rivers, coca planting, illegal mining, etc., the Peruvian state not complying with what is established in the ILO Convention 169.

Keywords: native community, communal property, ILO Convention 169, land titling

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

Capítulo I:

1.-La Historia de los pueblos indígenas en Latinoamericana.....	4
2.-La realidad actual de los pueblos indígenas.....	4
2.1.-La auto identificación y el reconocimiento de pueblos indígenas y tribales en América Latina.....	7
2.2.- Sobre la libre determinación y el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas en América Latina.....	8
3.-Los pueblos indígenas en el del Perú y su evolución históricas.....	9
3.1.- Sobre el derecho de los pueblos indígenas en el Perú.....	11
3.2.- La situación actual de los pueblos indígenas en la amazonia peruana.....	12
4.- Descripción histórica de la comunidad nativa Kichwua en el Perú y las comunidades Kichwua en Ecuador y Colombia.....	14
4.1. Ubicación geográfica y descripción cultural de la comunidad Kichwua en la región San Martín.....	15
4.2.-La organización económica, social, sociopolítica del pueblo indígena kichwua y su relación con el territorio.....	16
4.3.- Instituciones políticas y tradiciones culturales del pueblo indígena Kichwua.....	18

Capítulo II:

5.-La Protección del Territorio de las Comunidades Indígenas en el marco jurídico internacional y nacional.....	20
5.1.1. Instrumentos internacionales.....	20
a.- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	20
b.- El Convenio N° 169 de la OIT.....	22
5.1.2. Marco jurídico nacional.....	25
a. Constitución política del Perú.....	26
b. Código Civil de 1984.....	29
c.-Decreto Ley N° 22175.- Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.....	30
d).- Ley N° 29785.- Ley del derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocidos en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	30
e).-LEY N° 27811.- Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos.....	32
6.- Sobre el derecho a la propiedad comunal en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	32
7.-Sobre el derecho a la propiedad en las comunidades nativas y campesinas según la sentencia del Tribunal Constitucional.....	33

Capítulo III:

8.- Discusión sobre la problemática y el análisis jurídico del caso de la Comunidad Nativa Kichwua en la región San Martín.....	35
---	----

CONCLUSIONES.....	43
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES.....	45
-----------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.....	47
--------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está orientado a analizar la situación jurídica sobre el derecho de propiedad indígena del pueblo indígena Kichwas en la región San Martín a raíz del marco sobre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); pueblo también conocido como Inga, Quichua, Lamas o Llacush como también se los denomina, y está compuesto por descendientes de pueblos indígenas amazónicos que fueron quechuizados por misiones desde el siglo XVI; donde es posible diferenciar cuatro grandes grupos que componen el pueblo Kichwa; estos se ubican en tres departamentos del país: los Kichwa del río Napo, los de los ríos Pastaza y río Tigre, asentados en el departamento de Loreto; los Kichwa que han sido conocidos como Santarrosinos, en el departamento de Madre de Dios y los Kichwa lamistas o de Lamas, en el departamento de San Martín, siendo este último pueblo indígena sobre el cual se abordará el presente trabajo de investigación; debido a que durante muchos años, el pueblo indígena ha venido exigiendo al estado peruano la demarcación, titulación y reconocimiento de todas sus tierras ancestrales, comprendiendo todo el hábitat y los recursos naturales que en ellos hay, como bosques, aguas, flora, fauna, etc., y que durante muchos años les ha pertenecido; a fin de poder realizar todas las actividades que les garantizan su existencia en el territorio y toda otra actividad sostenible que desarrollen actualmente.

El estado peruano ha impulsado áreas de conservación regionales y privadas sin respetar los límites de los territorios indígenas en el Perú ni consultarlos, emitiendo leyes o resoluciones que hacen caso omisión a la existencia de los derechos de los pueblos indígenas, siendo la más resaltante en este trabajo de investigación, la publicación en el diario oficial El Peruano sobre la Resolución Ministerial N° 0433-2019-MINAGRI de fecha 12 de diciembre del 2019, la misma que aprueba los “Lineamientos para la demarcación de tierras de las comunidades nativas”, norma que pese a buscar contribuir al proceso de saneamiento físico legal y formalización del territorio de las comunidades de la Amazonía Peruana; dicha norma no ha sido consultada por muchas comunidades nativas o con sus organizaciones representativas, ni mucho menos por el pueblo indígena Kichwa ubicado en la región San Martín o con sus organizaciones representativas, motivos por lo cual el pueblo indígena Kichwa a través de su Consejo Étnico de los Pueblos Kichwa de la Amazonía (CEPKA), llevaron a presentar una demanda de Acción Popular contra el Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) el día 27 de julio del

2020 ante el Poder Judicial (Corte Superior de Justicia de Lima), a fin de que se declare la ineficacia de la Resolución Ministerial, toda vez que la norma cuestionada, nunca han sido consultada por todas las comunidades nativas en la región San Martín, pese a estar establecido y reconocido en el artículo 6 del Convenio Internacional del Trabajo (OIT) respecto al derecho sobre consulta previa de las comunidades nativas y la protección del derecho a la propiedad comunal; así mismo dichos derechos también han sido entablados mediante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH).

En el presente trabajo de investigación se describe la situación social y jurídica en la que se encuentra el pueblo indígena Kichwa en la región San Martín, respecto a sus tierras, la misma que podemos plantear como primer problema específico en que consiste la protección del derecho a la propiedad comunal del pueblo indígena Kichwas en la región San Martín en el año 2020?, es decir se va a describir como se viene realizando el reconocimiento a sus tierras comunales por parte de las autoridades a través del derecho nacional e internacional, pues en la realidad existe una relación directa entre las actividades ilegales y la falta de titulación de la propiedad indígena, siendo el caso del pueblo indígena Kichwa, donde no cuenta con un documento legal que avale el derecho a la propiedad indígena en todos sus territorios, por lo que no podrían reclamarle al estado peruanos sobre las invasiones realizadas por grupos de colonos que suelen asentarse en el territorio del pueblo indígena Kichwa, la misma que a la presente fecha vienen deforestando, vendiendo madera, sembrando coca, extrayendo materias primas, etc.

De igual manera se analizará el cuerpo normativo que protege el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas en el Perú y/o de la comunidad indígena Kichwa en la región San Martín, lo cual se presentará y se analizará las leyes internacionales y nacionales más importantes en la que se hacen el reconocimiento del derecho a la propiedad comunal como uno derecho constitucional, así como determinar cuáles son las normas legales que se vienen cumpliendo a cabalidad por parte del estado peruano y que leyes han beneficiado a las comunidades nativas y campesinas, así como al pueblo indígena Kichwa respecto al reconocimiento del derecho a su propiedad, debido al grave problema que tiene en estos momentos el pueblo indígena Kichwa, de no contar con títulos de propiedad que hagan valer su derecho real hacia terceros y que estos viene perjudicándolos y dañando sus tierras comunales, fuentes de sus ingresos económicos y de su subsistencia de vida.

Finalmente se evaluará las limitaciones del derecho internacional de los pueblos indígenas en la actualidad, la misma que tienen como finalidad proteger de manera efectiva el derecho de propiedad comunal del pueblo indígena Kichwa en la región San Martín en el año 2020, en lo cual se podrá también determinar cuál son los obstáculos o deficiencias en la aplicación del derecho internacional de los pueblos indígenas, en la que el estado peruano hace caso omiso a las leyes o convenios internacionales, influenciada por intereses de los grupos de poder local o regional e internacional que a menudo hacen perder de vista esta normatividad internacional, generando efectos negativos para los pueblos indígenas, siendo que el nativo para poder disfrutar y ejercer muchos de sus derechos constitucionales tiene prácticamente que renunciar a ser indígena



Capítulo I:

1. La Historia de los pueblos indígenas en Latinoamérica

Según Iturrale en su trabajo de investigación nos describe que: “Los estados nacionales y los pueblos y comunidades indígenas enfrentaran en los próximas décadas la intensificación de las tensiones que caracterizan su relación. Este proceso hace necesario desarrollar formas políticas y culturales bajo las cuales la sociedad se reorganice para dar cabida a la diversidad y al pluralismo que caracterizan a las formalizaciones sociales latinoamericanas”. (Iturrale, 1991, p.12), esto a que durante muchos años atrás, los pueblos indígenas han pasado por sucesos de conquistas, enfrentamientos y luchas antes la evolución de las sociedades, siendo la globalización unos de los grande ejes en la que muchas comunidades indígenas existente en Latinoamérica, se han enfrentado ante sociedades modernas y grupos de poder, debido al concepto de creación de estado constitucional moderno, donde diversos tipos de gobiernos de turnos, realizaban imposición de sus políticas de desarrollo comerciales, en la que dicho grupos indígenas eran excluidos de todas decisiones políticas, no se les reconocía derechos constitucionales y eran despojados de todas sus tierras que durante años venían posesionándose antes de la creación de los estados.

Del mismo modo Iturrale describe que: “Los pueblos y comunidades indígenas, han protagonizado a lo largo de cinco siglos incontables episodios de resistencia, han cambiado, se han transformado, pero nunca han dejado de ser distintos, y ponen en evidencia este resultado histórico”(Ídem, p.12). Pues en la actualidad muchas comunidades indígenas en América Latina, mantienen la originalidad de sus costumbres, sus culturas ancestrales, su idioma, su forma de desarrollar sus actividades agrícolas que les permitan obtener los alimentos de primera necesidad, aunque muchos pueblos indígenas han desaparecido ante el desarrollo global de los estados modernos donde se encuentran actualmente sus tierras indígenas despojados por los diferentes gobiernos y dando en posesión a terceros pertenecientes a grandes grupos de poder económicos, teniendo como finalidad aprovechar los recursos naturales existentes en las tierras indígenas, consideradas fuentes de obtención de materias primas, ya que nunca fueron exploradas ni explotadas, sino que sirvió solamente para proporcionar los alimentos y materiales necesarios donde los pueblos indígenas utilizaban dichos recursos naturales para la subsistencia de sus habitantes.

2.-La realidad actual de los pueblos indígenas

Según De Dios, en su blog describe que: “La población indígena en América Latina es de aproximadamente 50 millones de personas pertenecientes a 500 etnias distintas. La mayor población (en términos absolutos y relativos) se encuentra en México, Guatemala, Perú y Bolivia. En total, la población indígena representa el 8% de la población de la región. No obstante, conforman el 14% de los pobres y el 17% de los extremadamente pobres. La pobreza material afecta al 43% de los hogares indígenas de la región, o sea, duplica la proporción del resto de la población; y, la pobreza extrema es 2,7 veces mayor. De acuerdo a las estadísticas del Banco Mundial el 48% vive en una región urbana, pero este porcentaje cambia mucho de acuerdo al país. (De Dios, 2020)

Esta información nos permite conocer el porcentaje total de miembros de comunidades indígenas existentes en América Latina, que se encontraría agrupados por grupos étnico debidamente organizados, así como su ubicación en diferentes países latinoamericanos; pudiendo determinar y conocer respecto al estudio descriptivo realizado, de cómo es la situación actual de las comunidades nativas en Latinoamérica respecto a la calidad de vida de cada grupo étnico, cuantos grupos indígenas existen casi en toda Latinoamérica, cuales son las oportunidades de empleo que tienen en las sociedades modernas de cada país latinoamericano en donde existen grupos indígenas; y de qué forma dichos grupos son incorporados a las sociedades modernas de todos los estados latinoamericanos, esto debido a que muchas de las comunidades indígenas han exigido durante años la protección de muchas de sus tierras que no son reconocidas por los estados, exigencia realizada debido a la amenaza del cambio climático y destrucción total de muchas tierras indígenas, la misma que sería una realidad preocupante para los grupos indígenas ante la pérdida y destrucción de su fuente de subsistencia que les permite obtener los alimentos y demás herramientas para que puedan vivir.

Según De Dios, en su blog escribe también que: “En cuanto al acceso a la educación, vemos que hay un aumento en la escolarización en todo Latinoamérica producto de la construcción de escuelas en las comunidades. No obstante, las poblaciones indígenas constituyen el grupo con menor acceso. En Brasil menos del 1% de la población indígena accede a educación superior, 2,1% escuela secundaria y 20,5% a educación primaria en las comunidades. Las diferencias en acceso a la educación son muy inferiores respecto al resto de la población, y muy diversas entre las comunidades, como por ejemplo las comunidades mapuches en Argentina poseen un acceso a educación superior

del 15% mientras que las comunidades wichi en el norte un 0,5%. Población con mayor deserción producto de trabajo y explotación infantil”. (Ob.Cit.2020)

Dicha información proporcionado por el autor nos da a conocer el gran avance que han tenido los estados en Latinoamérica de tratar de incorporar a las poblaciones indígenas a que tengan acceso a una educación de calidad, construyendo escuelas dentro de los estándares culturales de las comunidades indígenas, donde se pueda promover al estudiante indígena los conocimientos básicos en diferentes materia educativas como las matemáticas, la ciencia, la biológica, etc., así como el conocimiento de sus derechos como pueblos indígenas y el respecto a su identidad cultura, esto con la finalidad de que estos grupos indígenas puedan también tener mejores oportunidades de vida y hacer valer sus derechos como pueblos indígenas al adquirir conocimientos sobre su cultura y leyes nacionales e internacionales que les reconocen como una jurisdicción especial ante el estado; siendo que todavía existe mucho trabajo por realizar en los estados latinoamericanos, con la finalidad de tratar de proporcionar un sistema educativo en las comunidades indígenas, donde todos sus habitantes puedan acceder a una educación digna y de calidad.

Según Castro en su artículo nos describe que: “La presión por los recursos naturales de sus territorios ha sido una constante por más de quinientos años, de la mano por cierto de diversas acciones legales o no, como estrategias de apropiación. Sin embargo, los pueblos indígenas han pasado en los últimos treinta años a ocupar un lugar sobresaliente en la arena de la lucha política, para exigir el reconocimiento de sus derechos.” (Castro, 2010, p.198). En América Latina uno de los grandes factores que ha permitido la movilización de los grupos indígenas es la lucha por el reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, la recuperación de sus tierras ancestrales y la adaptación de sus culturas a los estados modernos, sobre las consecuencias que trajo la aparición de la globalización y la imposición de un libre mercado entre diversos países con sistema capitalista, donde muchos países latinoamericanos ha abusado de su poder de estado, para quitar tierras indígenas y no reconocer derechos constitucionales, bajo la idea de promover la inversión privada y el desarrollo económico del estado, sin haberse hecho participe a las comunidades indígenas, a fin de que puedan ser consultado sobre los proyectos de inversión y la expropiación de sus tierras indígenas, violando sus derechos a ser consultados

previamente, ante la imposición de políticas pública de desarrollo, donde se beneficiaran las grandes empresas extranjeras concesionarias.

Así mismo la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) establece que: “El deber estatal de consulta que forma parte de los estándares de derechos de los pueblos indígenas y, como procedimiento para garantizar el derecho al consentimiento libre, previo e informado, es parte del ordenamiento jurídico actual. Los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT plantean no solo que los Estados deben hacer todos los esfuerzos para consultar plenamente a los pueblos indígenas en materias relacionadas con desarrollo, tierra y recursos, sino que también se deben establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente, al menos en la misma medida que otros sectores de la población y en 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”(CEPAL,2021, p,20)

Pues el derecho de consulta previa permite a que todos los pueblos indígenas puedan dialogar con el Estado en buenos términos sobre temas que tengan que ver temas que perjudiquen sus propiedades, sus recursos naturales su identidad cultural, etc, la misma que buscaría llegar a acuerdos sobre decisiones políticas de carácter comercial o social, que pueden afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como la existencia física, su identidad cultural, su calidad de vida o desarrollo económico que permite conservar su única fuente de vida, decisiones que pueden manejar los pueblos indígenas con miras a mejores oportunidades y mejor calidad de vida.

2.1.-La auto identificación y el reconocimiento de pueblos indígenas y tribales en América Latina

Según la Comisión Interamericana de Derecho Humanos (CIDH) en su informe establece: “El criterio de auto identificación, entendido como la conciencia del pueblo de su identidad indígena o tribal, se encuentra establecido en el artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT. De acuerdo con la CIDH, es considerado el principal criterio para el reconocimiento de un grupo humano como pueblo indígena, en una dimensión individual y colectiva”. Así mismo “Este criterio está contenido en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumento que establece en su artículo 33.1 que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia

conforme a sus costumbres y tradiciones”. “Asimismo, ha sido incluido en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual en su artículo 1.2 señala que “los Estados respetarán el derecho a dicha auto identificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena”(CIDH, 2019, p.29).

Por lo que según la Declaración de las Naciones Unidas, la identificación de los pueblos indígenas se expresa en su reconocimiento de sus derechos como pueblos originarios, su diferenciación como sociedades únicas con identidad cultural, el reconocimiento de sus territorios, la delimitación de sus tierras ancestrales, la enajenación de dichas tierras y sus recursos naturales rico en flora y fauna; dicho criterio también es descrito por el convenio 169 de la OIT, por lo que debemos tener en consideración respecto a la auto identificación y reconocimiento de los pueblos indígenas, es que en dicho artículo 1.2 del convenio, no se expresa detalladamente quienes son o pueden ser los denominados pueblos indígenas o grupos indígenas, sino que define los pueblos que pretende proteger a raíz de su conciencia como pueblo, como identidad cultural en su sociedad, etc.

2.2.- Sobre la libre determinación y el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas en América Latina

Según información de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Los pueblos indígenas, como sociedades preexistentes al establecimiento de las fronteras estatales, son titulares del derecho colectivo a la libre determinación, cuyo ejercicio supone definir libremente su desarrollo económico, social y cultural para asegurar su existencia y bienestar como grupos diferenciados. De este modo, estos colectivos pueden definir su propio destino en condiciones de igualdad y participar de manera efectiva en todos los procesos que involucren la toma de decisiones que los afectan”. (Ob. Cit, p.30)

Dicho reconocimiento del derecho sobre la libre determinación y el derecho a la propiedad colectiva es fundamental en un estado moderno, la misma que permite a las comunidades indígenas desarrollarse y administrarse adecuadamente antes las decisiones del estado que en muchos casos llegan a ser arbitrarias para las comunidades indígenas, siendo que muchos estados en la actualidad tratan de excluir a las comunidades nativas ante las decisiones tomadas sobre las políticas de desarrollo e inversión aplicadas para el

desarrollo social del estado, imponiendo las actividades extractivas por parte de empresas extranjeras sobre propiedad de comunidades indígenas, sin haberse desarrollado o consultado previamente a las comunidades sobre las decisiones a tomar respecto a la exploración, extracción y desarrollo de megaproyectos en tierras indígenas, la misma que ponen en riesgo la fuente de su desarrollo como comunidad indígena, su supervivencia económica, su integridad, etc.

3.-Los pueblos indígenas en el Perú y su evolución históricos:

Según Pinedo, nos manifiesta que: “La antropología ha caracterizado a los pueblos indígenas de la Amazonía como sociedades sin Estado. El antropólogo francés Pierre Clastres llegó incluso a sostener que los indígenas sudamericanos que él estudió, no solo carecían de organización estatal, sino que se esforzaban por evitar la formación de un poder centralizado independiente de la sociedad. Asimismo, se ha argumentado que luego de la conquista europea del Nuevo Mundo, los indígenas amazónicos, a diferencia de las sociedades andina y mesoamericana, permanecieron en los márgenes del Estado hasta épocas recientes. A pesar de ello, los indígenas amazónicos no han permanecido fuera de la influencia del Estado, habiendo tenido más bien una larga historia de interacción con diferentes formas de Estado, desde el Estado inca hasta el Estado republicano”.(Pinedo,2010, p.3)

Analizando lo descrito por el autor, podemos determinar que a la presente fecha, en las comunidades nativas se han perdido muchas costumbres ancestrales a la evolución de las sociedades y formación de estados modernos, pero siempre estos grupos han mantenido su hegemonía y su esencia de pueblos originarios, a pesar de sus luchas y los grandes acontecimientos históricos; los pueblos indígenas en el Perú han venido evolucionando como sociedad y como ciudadanos, jurídicamente se han agrupado en pequeños grupos de poder, con el fin de gozar y tener un camino irreversible de participación, trabajo permanente y lucha de derechos contra el estado, con miras de poder plantear y afrontar el futuro que ellos mismo desean, donde se les pueda dar un grado de participación política, un reconocimiento social y jurídica ante el estado, reconociéndoles derechos fundamentales como grupos indígenas, siendo una de ella el derecho a la identidad cultural, a la jurisdicción indígena, a la propiedad comunal, etc.

Ante de la conquista española, los diversos pueblos indígenas existente en la amazonia peruana se encontraban habitados en tierra altas y productivas, lo que les permitía producir los alimentos básicos y necesarios para su subsistencia, dichas tierras

ricas en flora y fauna y en materia primas, les facilitaban transformar los materiales en objetos de primera necesidad (como vasijas, herramientas para la caza de animales y agricultura, plantas medicinales, etc.); dichos pueblos indígenas se encontraban debidamente organizados y dirigidos jerárquicamente por un jefe de tribu o apu, quien dirigía y administraba la organización indígena con el fin de mantener un orden, donde sus experiencias en diferentes artes y habilidades en desarrollar cosas eran transmitidas a las generaciones a través del trabajo comunitario.

Del mismo modo Pinedo nos describe que respecto al estado inca: “A pesar de su política expansionista, los incas fracasaron en su intento de conquistar militarmente a los pueblos indígenas de la frontera oriental de su imperio. Los incas solo pudieron incorporar algunos pueblos amazónicos” (Ibíd., p.4), no todo en general como es el caso de los chancas, pues el imperio incaico buscaba relacionarse con los indígenas amazónicos a fin de poder intercambiar experiencias, culturas y artes, debido al potencial de materia prima, rico en flora y fauna que existían en las tierras amazónicas, en cambio en el periodo colonial. Pinedo en su artículo nos manifiesta también que en ese periodo “estuvo marcado por un débil control estatal”(Ibid, p. 5), del mismo modo Pérez establece en su investigación que: “ desde la imposición de la Colonia hasta su posterior transformación en Repúblicas o Estados modernos “independientes” de inicios del siglo XIX, el sistema económico ha seguido el mismo patrón de apropiación y desterritorialización de territorios y, homogenización de la población a través de políticas integradoras sobre aquellas poblaciones tradicionales, que precisan ser inseridas en la sociedad moderna.”(Pérez, 2017, p.100) Por lo que podemos describir que en esa época colonial, la Amazonía fue vista como fuente rica en recursos naturales y de mano de obra indígena, por lo que diversos conquistadores llegaban a invadir la Amazonía, para aprovecharse de diversos grupos étnicos existentes y así lograr sus objetivos económicos, llegando incluso a esclavizar, reducir y exterminar a los indígenas, al ser considerados personas sin goce ni derechos fundamentales, por encontrarse viviendo en tierras alejadas de las principales ciudades donde se encontraba instaladas las instituciones colonias, la misma que administraban las tierras colonizadas..

Según el Ministerio de Cultura: “El Perú alberga una sociedad con gran diversidad cultural. En nuestro territorio conviven culturas diferentes con sus respectivas lenguas, tradiciones, cosmovisiones y costumbres. No obstante, a lo largo de nuestra historia republicana, estas diversas poblaciones culturales y lingüísticas han sido subvaloradas debido a la forma en que ha estado organizada nuestra sociedad, que ha reproducido

formas jerárquicas, discriminatorias y excluyentes de relaciones. (Ministerio de Cultura, 2014, p,12).(..) Sin embargo, aunque esta diversidad cultural es celebrada y promovida, el reconocimiento de la identidad de estos pueblos como indígenas es un tema complejo, debido al estatuto que adquieren como sujetos de derechos colectivos, amparados por las normas nacionales e internacionales”(Ibíd., 2014, p.13). Hoy en día los pueblos indígenas y campesinas gozan de un reconocimiento constitucional descrito en el artículo 89° de la CPP, así como del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en la que les permite identificarlos como sociedad y reconocerles derechos constitucionales, a fin de obtener una protección jurídica antes las arbitrariedades producidas por los grupos del poder existentes en los estados moderno y que se expresan a través de las decisiones que toman los gobiernos en representación del estado.

3.1.- Sobre el derecho de los pueblos indígenas en el Perú

Según Espinoza señala que: “El autogobierno indígena se fundamenta en el derecho a la autonomía y la autodeterminación. Este es, posiblemente, el derecho más importante de todos los que se reconoce a los pueblos indígenas en la legislación internacional, y sin embargo, también es uno de los más cuestionados, debatidos y quizás también, difíciles de entender desde la lógica de los Estados actuales. La autodeterminación indígena se expresa fundamentalmente a través de la gestión o administración de diversos asuntos relacionados con la vida cotidiana de las sociedades indígenas y con su territorio; es decir, supone el autogobierno y supone la existencia de territorios indígenas reconocidos y respetados por los Estados modernos.”(Espinoza, 2014, p.94)

En el Perú, la jurisdicción indígena y campesina se encuentra reconocido en el artículo 89° de la constitución política, sobre la autonomía o autogobierno indígena que establece Espinoza, en la que la carta magna peruana le da la facultad o la autonomía a los pueblos originarios, sobre la organización, administración y disposición de sus tierras y la gestión administrativa y políticas en sus comunidades, en la que los pueblos indígenas gracias a sus ideas de agruparse y organizarse, lograron un marco legal y político favorable, por la que la vinculación y protección de dichas tierras y territorios, se encuentran también protegidos bajo los estándares internacionales del convenio 169 de la OIT, en la que el Perú es parte, existiendo el reconocimiento internacional y la autonomía sobre los derechos que ejercen las comunidades nativas y campesinas en su jurisdicción, así como el reconocimiento de sus territorios por la que el estado peruano debe de velar

su protección y por el respecto a la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas, ante amenaza de terceros.

Así mismo Espinoza también establece que: “En el Perú, durante las últimas décadas ha existido un importante esfuerzo desplegado por los pueblos indígenas amazónicos por lograr establecer o recuperar sus territorios integrales (...) Sin embargo, estos esfuerzos no han logrado modificar la legislación peruana que solamente reconoce la existencia de las comunidades nativas, que son las comunidades locales. Por lo tanto, el derecho al autogobierno se restringe, en el Perú (Ibíd., p. 94), en estos años en la que los pueblos indígenas y campesinas, han venido ejerciendo su lucha sobre el reconcomiendo constitucional de sus tierras, enfrentándose a todo tipo de gobiernos de turnos, antes las autoridades judiciales o ante acontecimiento de pie de lucha, poniendo como ejemplo el caso el Baguazo, en la que se originó en el Segundo Gobierno de Alan García, allá en el año 2006, la por lo que en dicho gobierno se trató de promover una política por parte de empresas mineras extranjeras como pieza de la ejecución del trato de libre comercio (TLC) con Estados Unidos, en la que el Perú recién estaba siendo parte, la misma que en dicho gobierno de turno se habían emitido varios decretos legislativos que daban en concesión las tierras de las comunidades nativas protegidas legalmente, sin haberse realizado una consulta previa respectivamente, tal como lo encomienda el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ya que varios decretos legislativos suscritos afectaban directamente a las comunidades indígenas de la Amazonía, en la que produjo la ira de los habitantes de las comunidades, reaccionando ante dichas autoridades del gobierno de turno, con agresiones delictivas en la que muchas personas entre indígenas, personal policial y local murieron ante estos enfrentamientos.

3.2.- La situación actual de los pueblos indígenas en la amazonia peruana

Según Aparicio y Bodmer, revelan que: “la situación actual de los grupos indígenas de la Amazonía peruana es que han sufrido, y aún siguen sufriendo el impacto de la colonización, de la construcción de carreteras, de los grandes y pequeños extractores de recursos naturales y de los culturizadores que piensan que para ser reconocidos como ciudadanos deben adoptar los modelos de la cultura occidental” (Bodmer y Aparicio, 2009, p.40). No si antes describir el problema que atraviesan las diversas comunidades indígenas en la amazonia y en todo el Perú, es el no reconocimiento de las propiedades o tierras indígenas que en la actualidad viene reclamando ante diversos organismos internacionales y antes diversas instituciones del estado peruano, debido a la omisión que

realizan el gobierno peruano ante los reclamos por parte de estos grupos indígenas, queriendo beneficiar a un grupo de poder económico con la concesión y ventas de las tierras ancestrales de las comunidades indígenas, lo cual ellos vienen exigiendo que el estado sea cumplidor de los tratados internacionales celebrados por convenios.

Así mismo el Ministerio de Salud ha manifestado que: “los derechos territoriales de los indígenas amazónicos han sido objeto de una dinámica singular a lo largo de estos últimos 45 años, en los cuales se han observado marchas y contramarchas legislativas que han derivado, en la actualidad, en una situación de relativa desintegración de los territorios tradicionales”. “La globalización ha colocado los territorios indígenas en el centro de procesos de extracción, no sostenibles, que depredan los recursos naturales sin el menor cuidado por el medio ambiente. Las consecuencias son graves en general para la amazonia pero muy especialmente para los pueblos y comunidades indígenas que ven su sobrevivencia amenazada en el corto plazo debido a su alta dependencia del hábitat y recursos naturales” (Ministerio de Salud, 2003, p.20). Entre los principales problemas para la población indígenas se encuentran: una industria petrolera altamente contaminante; una minera aurífera aluvial muy agresiva con el ambiente; la deforestación y transformación del bosque en pastizales para una ganadería que no es rentable; proceso masivos de colonización, generalmente con secuelas violentas e introducción de cultivos ilegales, etc. Actualmente los grupos indígenas le siguen exigen al estado peruano el respecto a su autonomía administrativa, política y económica, así como el respecto al derecho de propiedad comunal que les pertenece, fuente de subsistencia en la que les permite a sus habitantes poder saciar sus necesidades básicas y alimenticias, ante la globalización que ha traído como perjuicio el deterioro y desprotección de sus tierras ancestrales de los gobiernos de turnos que han visto conveniente entregárselos a terceros con un fin lucrativo.

Del mismo modo la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), describe en síntesis que: “Para los pueblos indígenas, el derecho a participar en la adopción de decisiones relativas a asuntos que les afectan tiene un impacto directo sobre el goce efectivo de otros derechos humanos, tales como la libre determinación, la igualdad, la integridad cultural, el consentimiento libre, previo e informado y el derecho a la propiedad” (CEPAL, 2014, p.20). Durante años atrás, era imposible que los pueblos indígenas y campesinas en América Latina pudieran expresar o hacer valer sus derechos respecto a su jurisdicción y a sus costumbres constitucionarias, considerados en aquellas

épocas personas sin derechos ni deberes al encontrarse habitando en tierras alejadas donde el estado no podía imponer a plenitud su apogeo político y su soberanía; con el pasar de los tiempos las sociedades en diferentes estados, han venido cambiando el concepto sobre los derechos de los pueblos indígenas, a raíz de la evolución de los derechos humanos, gracias a los grandes acontecimientos existentes en el mundo tales como la primera y segunda guerra mundial, el reconocimiento de las 8 horas de trabajo, el derecho al voto en las mujeres, etc, siendo estos acontecimientos en los que los pueblos indígenas también empezaron a iniciar con mayor apogeo su lucha a fin de que pudiera dar un reconocimiento de carácter internacional sobre sus derechos como personas y como pueblo indígenas.

Según los resultados del INEI respecto al: “III Censo de Comunidades Nativas 2017, se registraron 2 mil 703 comunidades censadas, las cuales han declarado pertenecer a 44 pueblos indígenas u originarios. Respecto a censos anteriores, el número de comunidades nativas se ha incrementado; así, en el año 1993 se censó a 1 mil 458 comunidades y en el 2007 a 1 mil 786; estas comunidades han declarado pertenecer a 48 y 51 pueblos indígenas u originarios, respectivamente”, siendo los departamentos que concentran el mayor porcentaje de comunidades es Loreto (43,2%), seguido de Ucayali (14,2%) y Amazonas (13,4%); mientras que Ayacucho (0,4%), Cajamarca (0,6%) y Huánuco (0,8%) presentan los porcentajes más bajos”(INEI, 2018, p. 23), por lo que podemos entender que los pueblos indígenas en el Perú tienen una relación directa con su territorio a raíz de las prácticas socioculturales en las que se han tenido que adaptar a las nuevas sociedades multidimensionales.

4.- Descripción histórica de la comunidad nativa Kichwa en el Perú y las comunidades Kichwa en Ecuador y Colombia

Según fuentes del ministerio de cultura “el pueblo Kichwa se conforma por aquellos descendientes de pueblos indígenas u originarios que fueron “quechuizados” durante diferentes periodos históricos, especialmente en la colonia. El resultado de la implantación del quechua ocasionó la desaparición de la lengua originaria en muchos pueblos o, en otros casos, la reducción de su uso a pocos individuos (Ministerio de Cultura, p.2).

Según Gamboa y Muñoz en su libro nos describe que: “Las comunidades Kichwa amazónicas conforman un inmenso complejo cultural que abarca diferentes zonas de la amazonia ecuatoriana, peruana y colombiana. Dada su amplitud geográfica que ocupan

las comunidades Kichwa amazónicas, sumada a la presencia de algunas diferencias culturales y dialectales originadas por procesos históricos específicos, puede decirse que el pueblo Kichwa amazónico se divide en los siguientes grupos: Alto Napo, Napo Medio Curaray, Bajonapo, Bocas del tigre, Canelos de Bobonaza, Santarrosinos de Madre de Dios, Lamas o lamistas, Bajo Putumayo. (Gamboa y Muñoz, 2003, p.25). En nuestro país, algunos de los principales espacios donde ubican sus localidades son los departamentos de San Martín, Loreto y Madre de Dios.

4.1. Ubicación geográfica y descripción cultural de la comunidad Kichwa en la región San Martín

Según datos proporcionados por RENIEC: “La comunidad nativa Kichwa Wayku está ubicada en el distrito y la provincia de Lamas, departamento de San Martín. Está ubicada geográficamente entre los 310 y 920 msnm de dicho departamento. Este centro poblado cuenta con 11 caseríos, y entre sus pobladores se pueden encontrar descendientes de los Pocras y Hanan Chancas, los que aún conservan el idioma quechua lamista (quechua chanca o ayacuchano con mezcla de cahuapana) y mantienen en la actualidad sus costumbres ancestrales. Tiene una población aproximada de 500 habitantes que se caracterizan por emplear la lengua quechua. A la fecha, aproximadamente el 21% de la población emplea, únicamente, la lengua española y el 46%, ambas”. (RENIEC, 2019, p.52)

De igual manera Gamboa y Muñoz nos manifiestan que: “A las comunidades amazónicas del pueblo kichwa se les ha conocido equivocadamente, desde tiempos coloniales, como quijasm alamas, yumbos y hasta como aucas salvajes. El idioma del pueblo kichwa de la amazonia es la ruma shimi o lengua de la gente, perteneciente a la familia, lingüística Kichwa pero que en esta región adquiere característica lingüística propia y diferente al Kichwa de la región andina, del cual es posiblemente originario. Como segunda lengua las comunidades Kichwa amazónicas hablan castellanos, que lo emplean para la relación con la sociedad blanco – mestizo” (Gamboa y Muñoz, 2003, p.51).

Según información del Ministerio de Cultura, nos describen sobre el pueblo Kichwa que: “Los conocimientos tradicionales del pueblo Kichwa son amplios y aplican a distintas áreas entre las que destaca tratamientos para mantener y fortalecer la salud, especialmente a través del uso de plantas. En la sociedad Kichwa lamista encontramos que son las mujeres quienes principalmente se encargan del cuidado y la salud de los niños, así como su desarrollo a través de la preparación de alimentos. Asimismo, también

usan plantas medicinales en distintos contextos. Por otro lado, las preparaciones más fuertes que necesitan dieta, como las purgas, son llevadas a cabo por curanderos, o en menor medida por ancianas (Ministerio de Cultura, p.13). Dicha identidad étnica cultural en la comunidad kichwa perdura hasta la actualidad, siendo parte de su subsistencia la práctica constante de dichas técnicas en alimentación, cuidado de la familia, formas de organizarse y enseñar a sus generaciones las técnicas y herramientas que son utilizados en sus días para la subsistencia en sus comunidad, siendo las tierras ancestrales donde se encuentran posesionados ya por muchos años, la única fuente de obtención de todos sus recursos alimentarios.

Del mismo modo según la información del Ministerio de Cultura que: “La alimentación también es parte de lo que contribuye a gozar de una buena salud. En el caso de la comida, esta debe ser preparada con distintos cuidados, siendo que algunas cosas solo pueden comerse en determinados momentos del calendario agrícola o ritual. Otro punto importante es que algunos animales al ser cocinados sin los cuidados necesarios pueden transmitir sus atributos a quienes lo comen. O también se da el caso contrario donde se busca apropiarse de atributos positivos de animales o plantas a través de su ingesta. Así, especialmente en el caso de los niños y niñas, algunos alimentos son evitados, puesto que pueden generar el desarrollo de características poco deseadas, así como otros alimentos son propiciados, dado que pueden provocar actitudes y comportamientos anhelados como la habilidad para la caza o el tejido”(Ídem, p.13).

El conocimiento sobre plantas medicinales entre los Kichwa lamistas es extenso. Usan diferentes plantas en distintos momentos del desarrollo de la persona, así como también manejan plantas para determinadas enfermedades o fines. Por ejemplo, los jóvenes varones Kichwa lamistas consumen uchu sanango para animarse a cazar al monte y para realizar las manufacturas propias de los varones. En su caso, las mujeres jóvenes, toman la resina del ojé, la corteza del indano o la chuchuwasha para alejar la pereza y poder despertarse más temprano, para ser atentas con sus padres, y realizar distintas labores propias de la mujer Kichwa lamista. (Ídem, p.13)

4.2.- La organización económica, social, sociopolítica del pueblo indígena kichwua y su relación con el territorio

La organización económica del pueblo indígena Kichwua según Gamboa y Muñoz se caracteriza en: “una economía de transición al mercado, por parte de sus productos son destinados al consumo dentro de su familia y el excedente lo destinan a la venta en el mercado. Sus prácticas tradicionales de subsistencia han sido la caza, la pesca, la

recolección y la agricultura intensiva; últimamente han incorporado como nuevas actividades la ganadería que está provocando alteraciones profundas tanto en el ecosistema como en los contenidos de su cultura. La caza es una actividad productiva tradicional de las más características de este pueblo, su relación está regulado por los contenidos de su cosmovisión que es la determinación en la relación del runa con la selva, sacha, así el Sacha Runa u hombre de la selva que va cacería” (Gamboa y Muñoz, Año: 2003, p.58)

Así mismo respecto a la organización social del pueblo indígena Kichwua según Gamboa y Muñoz: “Las familias están conformadas por grupos de familias extensas o amplias llamadas ayllus, que mantiene relaciones de cooperación y de intercambio de bienes y servicios, materiales y simbólicos, a través de redes de parentesco. La familia ha sido tradicionalmente el centro para la socialización, mediante la tradición oral, de generación en generación. De igual manera, a través de la transmisión práctica, se socializa el conocimiento necesario para sus actividades de subsistencia, tales como la agricultura, la pesca, la caza, el trabajo de costura, cerámica y medicina tradicional. El proceso de socialización formal se lo realiza a través del sistema de educación formal. Los Kichwa de la amazonia en un mayor porcentaje estudian en escuelas y colegios laicos (Ob. Cit, p.56).

Del mismo modo según Gamboa y Muñoz en su libro nos describo que: “La base de la estructura socio-política del pueblo Kichwa es la familia. La unidad de grupos de parentesco constituye el ayllu que es el máximo segmento territorial y que conforman a su vez clanes territoriales, que son sistemas de descendencia desde un antepasado totémico, generalmente un animal sagrado como el puma o el jaguar, adscritos alrededor de un tronco de parentesco fuertemente unido y con lazos ancestrales con sus chamanes fundadores, esos lazos de parentesco se identifican con un apellido. Tradicionalmente estuvieron organizados en el mutun, que es un grupo residencial basado en el parentesco-entre los miembros de los distintos mutun realizaban intercambios de bienes, servicios y conocimientos, así como procesos de ayuda mutua con la expresión de forma de reciprocidad equilibrada. Cada mutun tenía un yachag como autoridad política y ritual” (Ídem, p.56).

Dentro de su ámbito territorial los kichwua mantiene una relación directa con sus tierras, lugar donde habitan la mayor población indígena, abarcando las cuencas del río

Huallaga, Mayo, Napo, Pastaza, Putumayo, Tigre y Sisa, en los departamentos de Loreto y San Martín, la misma que en determinados lugares mantienen grandes extensiones de tierra que actualmente les sirve como sustento de vida, utilizando los recursos naturales ricos en flora y fauna que les proporciona los materiales y herramientas necesarios para subsistir, siendo que actualmente varios límites territoriales han sido despojados de la comunidad y han pasado a posesión directa del estado, la cual se encuentran en pie de lucha, en defensa de sus derechos fundamentales y el derecho su propiedad.

4.3.- Instituciones políticas y tradiciones culturales del pueblo indígena Kichwua

Según información del Ministerio de Cultura: “En las últimas décadas, los Kichwa han emprendido procesos de organización comunal para poder articular demandas, necesidades y proyectos. En el Napo, los Kichwa se agruparon a partir de la Organización Kichwaruna Wangurina del Alto Napo (ORKIWAN) desde la década del 70. De igual manera, otras localidades se encuentran afiliadas a organizaciones como la Federación de Comunidades Nativas del Medio Napo, Curaray y Arabela (FECONAMCUA). Los Kichwa que se encuentran por el río Tigre se articulan en la Federación de Comunidades Nativas de Tigre (FECONAT), mientras que los que se encuentran en el Putumayo se articulan en la Federación Indígena Kichwa del Alto Putumayo Inti Runa (FIKAPIR). Entre los Kichwa de Lamas, una de las organizaciones más representativas es el CEPKA, el Consejo Étnico de los Pueblos Kichwa de la Amazonía (Ministerio de Cultura, p.10).

Dicha institución permite a los integrantes del pueblo indígena Kichwua ser parte de las decisiones de los acontecimientos políticos, expresando su voz de protesta con la finalidad de debatir la inclusión democrática y política de los pueblos indígenas existentes en el Perú, siendo un derecho que se garantice a todas las personas, incluyendo a los diversos grupos indígenas existentes en el Perú una participación activa en las decisiones de la esfera política del estado, así como alzar la voz de protesta o demandar antes las adversidades o arbitrariedades que cometen los gobiernos de turno, siendo esta esencial para cerrar las brechas históricas de desigualdad y discriminación.

Así mismo el Ministerio de Cultura describe que: “las fiestas poseen una función social importante. Por ejemplo, para los Kichwa lamista, estos eventos son ocasiones especiales para la redistribución de bienes, así como para la generación de prestigio social entre miembros del grupo. En ese sentido, los individuos y familias cuyo aporte sea mayor

para la fiesta pasan a ser considerados como buenos proveedores”(…) “Otro tipo de festividades son las mikunas, las cuales son celebraciones posteriores a las cosechas de los distintos procesos productivos en los cuales se consume, comparte e intercambia” (…)

“Las fiestas implican el encuentro social entre individuos de diversas localidades, especialmente en el caso de los jóvenes que han migrado hacia ciudades y se reencuentran con sus pares; así como aquellos que buscan establecer noviazgos” (…)

”La plaza de Wayku en la ciudad de Lamas suele ser el lugar central de las festividades Kichwa lamista. En febrero toma lugar los carnavales, en junio las fiestas de San Juan y San Pedro mientras que agosto se celebra la fiesta de Santa Rosa. Aquí los hombres y mujeres visten sus mejores galas y vestimentas, entre las que destacan quienes van a danzar” (Ob.Cit.p.14).



CAPITULO II:

5.-La protección del territorio de las comunidades indígenas en el marco jurídico internacional y nacional

5.1.1. Instrumentos internacionales

El Marco Legal Internacional de los Derechos como pueblos indígenas se encuentran establecidos en los siguientes instrumentos legales internacionales, la misma que reconoce y protege los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en el ámbito internacional, las cuales son los siguientes:

a.- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblo indígenas es un instrumentos legal internacional que fue aprobada el 13 de setiembre del 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, gracias a los votos de 144 países a favor, 4 países en contra y 11 países en abstenciones, en la que darían inicio a uno de los grandes avances en protección jurídica internacional más importante del derecho internacional, constituyéndose un progreso normativo sobre el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas en el mundo, esto debido al constante desinterés por muchos años por parte de los estados y a la discriminación de los pueblos indígenas por parte de diversos gobiernos en el mundo, poniendo un gran descuido y desprotección el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, siendo estos el derecho a su cultura, a su identidad étnica, a su propiedad, a sus recursos naturales, a su autonomía jurisdiccional, a ser consultados previamente, etc.

Según Gómez en su artículo nos indica que “los pueblos indígenas han utilizado las Naciones Unidas como una plataforma de movilización para incrementar la visibilidad de su posición de marginalidad y para perseguir algunos objetivos estratégicos en términos de reconocimiento y protección” (Gómez, 2019, p.122), por lo que podemos decir que Declaración de las Naciones Unidas, es un gran instrumento internacional que complementa los derechos de los pueblos indígenas y que han sido también establecidos y reconocido en el Convenio 169 de la OTI, siendo este en la actualidad un gran avance en el reconocimiento y protección de los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas en el mundo, a fin de no seguir con la vulneración y discriminación a estos grupos sociales que por durante muchos años han exigido el reconocimiento y protección

a estos derechos, teniendo aun una ardua lucha y trabajo en ejecutar dichos reconocimientos y protección a través de sus estados donde se encuentran establecidos.

La declaración celebrada por la Asamblea General de las Naciones Unidas no tiene la características de un tratado internaciona, debido a la inexistencia de procedimientos para que la Asamblea General de las Naciones Unidas procediera a denunciar y sancionar a los estados miembros quienes incumplan los artículos establecidos en la declaración; así mismo citando a Zalaquett quien establece en su artículo que la Declaración de las Naciones Unidas, es “un instrumento solemne, que se utiliza sólo en casos muy especiales, de grande y verdadera importancia, y cuando se espera obtener el máximo de observancia por parte del mayor número de Estados posible”(Zalaquett,2008, p.141), así mismo debemos recalcar que la principal innovación a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, es el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas como complementarios a los derechos individuales de la persona o como indígena, dando paso en la actualidad a que los pueblos indígenas tengan el derecho a consulta sobre medidas legislativas o administrativas que puedan afectar su derecho a la propiedad, a sus recursos naturales, a su identidad étnica, la misma que dicho proceso de consulta previa debe ir encaminada a la obtención de su consentimiento previo, libre e informado.

La declaración estipula las mínimas normas para el respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas, combatiendo la discriminación y marginalización hacia estos pueblos; reconociendo los principales derechos colectivos de los pueblos indígenas, como el derecho a la libre determinación (artículo 3), el derecho a la autonomía o autogobierno (artículo 4), a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (art. 5), todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos (artículo 8 literal b), el derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena (artículo 9), derecho a ser consultados (artículo 19 y 32 inciso 2), derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate (artículo 26), etc.

A todos estos derechos de naturaleza colectiva mencionados, se puede deducir que los pueblos indígenas en cuanto a sus individuos, tiene los mismos derechos humanos

que cualquier ciudadano de un determinado estado en la que se encuentren, por lo que consideramos con la opinión de Valdivia, en su trabajo de tesis que establece: “la Declaración de las Naciones Unidas es un instrumento jurídico muchos más específico y detallado que el Convenio N°169 de la OIT, dándole mayor importancia al consentimiento previo, libre e informado que poseen los pueblos indígenas antes cualquier hecho que pueda afectarlos y también establece reparaciones al derecho si este es vulnerado, mediante indemnizaciones o una posible restitución territorial” (Valdivia, 2017, p53), por lo podemos concluir que la Declaración de las Naciones Unidas reconoce a los pueblos indígenas dentro de la comunidad internacional como un pueblo más perteneciente a un determinado estado, con derecho y obligaciones que deben de cumplirse y que los estados están en la obligación de reconocerlos y proteger dicho derechos, esto a lo señalado por el convenio 169 de la OIT.

b.- El Convenio N° 169 de la OIT

El desarrollo más concreto que se ha producido en el derecho internacional acerca de los pueblos indígenas, es la ratificación y aprobación del convenio N° 169 por parte de los estados, sobre los Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, la misma que fue impulsada y desarrollada por las comisiones de trabajos y estudios de la OIT, ante la alta vulnerabilidad de los derechos fundamentales y colectivos de los trabajadores indígenas en los diferentes estados del mundo, siendo el convenio 107 el sucesor de dicho tratado sobre las Poblaciones Indígenas y Tribales y que fue ratificada dicho convenio en 1957; siendo lo más importante de este tratado internacional, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la misma que incluye el derecho a la propiedad indígena sobre sus tierras tradicionales, el derecho a ser consultado a través de sus representantes como grupos sociales manteniendo sus instituciones y costumbres dentro de la comunidad, así como su desarrollo económico, sus identidades culturales y sus idiomas.

Según Valdivia en su trabajo de tesis define que “este convenio busca que los pueblos indígenas mantengan y fortalezcan sus culturas, formas de vida y puedan formar instituciones propias para así poder participar de manera efectiva en las decisiones que les afecten” (Ob. Cit, p.30). por lo que dicho convenio faculta a las comunidades indígenas a participar y decidir sobre su proceso de desarrollo que pongan en peligro sus formas de vida, sus creencias, sus instituciones, sus recursos naturales y sus tierras ancestrales, fuente de subsistencia y habidad, por lo que los organismo internacionales han reformado una herramienta legal de carácter internacional donde los pueblos indígenas

puedan hacer llegar sus quejas, sus pretensiones y sus voz de protesta antes las afectaciones o vulneraciones de derechos fundamentales y colectivos por parte de los estado.

Del mismo modo la doctora Yrigoyen nos establece que :“El Convenio núm. 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes es un tratado internacional que establece los derechos colectivos de los pueblos indígenas y obliga a los estados firmantes a su cumplimiento”(Yrigoyen, 2009, p.2), dicho convenio fue aprobado en 1989 por la OIT y entró en vigencia a nivel internacional en 1991, la misma que es considerado desde su entrada en vigencia en un instrumento internacional de carácter vinculante en su materia para todos los países miembros al convenio 169 de la OIT, siendo aprobado por parte del estado peruano mediante Ley N° 26253 de fecha 02 de setiembre de 1993 y ratificado por el Congreso de la República de fecha 17 de enero de 1994, entrando en vigencia el 02 de febrero de 1995, por lo que desde la entrada en vigencia forma parte del ordenamiento jurídico peruano, según lo establecido en el artículo 55 de la Constitución Política de 1993.

El Convenio 169 de la OIT, establece en su artículo 1, una definición amplia sobre el concepto de pueblos indígenas o tribales, por lo que no es necesario una definición exacta de quienes son considerados pueblos indígenas o tribales, debido a la existencia de millones de tribus en el mundo con costumbres, idiomas y culturas diferentes que hace que la definición de pueblos indígenas y tribales abarque a todos los pueblos existentes, y en base a la opinión de Anaya quien considera que “en el Convenio incluyó una cláusula de salvaguardia, en relación al uso del término «pueblos», para eliminar cualquier implicación con el derecho a la autodeterminación, ya que, según otros instrumentos internacionales «todos los pueblos» tienen capacidad para ejercer tal derecho” (Anaya J, 2006, p 33), ante esta definición los criterios objetivos que se identifican para la identidad indígena es que se traten de pueblos existentes antes de la conquista, colonización o formación de los estados y sus fronteras y que mantengas vigentes sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, y sobre los criterios subjetivos es que se autoidentifiquen como pueblo originarios descendientes de pueblos indígenas, no estableciendo un requisito en el Convenio N° 169 que obligue a que los pueblos indígenas deben estar debidamente registrados ante institución pública para su existencia o la emisión de una ley especial para su reconocimiento por parte de los estados, esto con la finalidad de poder aplicar los derechos reconocidos en el presente convenio de la OIT.

Así mismo según Cenepo y Bardales establecen en su artículo que “El Convenio 169 de la OIT, protege y reconoce el derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas; en su Artículo 13.1. establece no sólo el reconocimiento material de territorio, sino que, incluye la cultura y los valores espirituales; asimismo, precisa en los artículos 15 y 16, el concepto de término tierra incluye el de territorio y el art. 14, prescribe” Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”, por lo que podemos inferir respecto a la posición de los autores que el Convenio 169 de la OIT, reconoce y protege uno de los derechos colectivos importantes de los pueblos indígenas en el mundo, que es su derecho a la propiedad, por lo que los estados miembros al presente convenio deben de tomar medidas útiles y necesarias para establecer la protección de las tierras de los pueblos indígenas y su posesión, debiendo los estados tener en consideración al momento de realizar las demarcaciones de los territorios indígenas para la titulación de dichas tierras y reconocerlas, sus costumbres ancestrales, su historia, su población, su cultura, ámbito territorial, sus recursos naturales, etc.

El convenio cuenta con 43 artículos, la misma que implantan estándares de reconocimiento y respecto de los derechos indígenas, entre los principales es referente al derecho de trabajo de los pueblos indígenas, a su identidad e integridad cultural, a sus recursos naturales, a ser consultados previamente, a la participación política, a la propiedad y posesión de tierras, territorios y sus recursos, así como el derecho a decidir sus propias prioridades sobre su desarrollo económico, etc, pues el objetivo principal que tiene el presente convenio es romper las barreras discriminatorias existentes en la historia, la misma que durante muchos años han afectado a los pueblos indígenas y tribales en diferentes países del mundo, y esto ha permitido que los pueblo indígenas pongan en pie de lucha en cada espacio geopolítico existentes respecto a las injusticias, discriminación y desposesión de sus territorios en la que se han visto sometidos muchos pueblos indígenas en el mundo por parte de los estados donde se encuentran ubicados sus territorios, llenos de riquezas de flora y fauna existentes.

Ante ellos la participación de los pueblos indígenas en pleno siglo XXI, se hace posible respeto a la tomas de decisiones de los gobiernos de turnos que ponen en peligro su identidad cultural, su vida, sus tierras y territorios, sus costumbres, sus recursos naturales, ante la amenaza del cambio climático y las consecuencias de una globalización marcada por el neoliberalismo en la que los estados desean aprovechar los recursos naturales existentes en dichas tierras indígenas y que nunca han sido exploradas y

explotadas, sin haberles realizado una consulta previa a las comunidades indígenas; por lo que muchas propiedades de pueblos indígenas han sido otorgadas actualmente a empresas extranjeras en concesión de uso, sin haberse consultados a los pueblos indígenas respecto a la transferencia por concesión de sus tierras, fuente de subsistencia económica y de vida, por lo que los principios fundamentales de consulta previa y participación establecidos en el presente convenio, son la pieza fundamental para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

En opinión de Duque que en su trabajo de tesis indica : “Esto implica que los Estados deben revisar y adaptar la legislación, las políticas y los programas de acuerdo a lo estipulado por el tratado, así como garantizar que se alcancen en la práctica los resultados previstos, incluyendo la eliminación de las diferencias socioeconómicas entre los sectores indígenas y no indígenas de la sociedad”(Duque, 2015, p.3), por lo que el estado peruano tiene a la presente fecha una ardua tarea en tratar de adecuar su legislación interna a los estándares internacionales de protección de derechos humanos y pueblos indígenas y tribales, a fin de que se otorgue la protección y reconocimiento de los pueblos indígenas sobre sus derecho colectivos y fundamentales, esto en merito a lo establecido en el convenio N° 169 de la OIT, la misma que los políticas públicas de desarrollo establecidas por el estado peruano, no deben de ser un obstáculo ni amenaza, ni vulneración al derecho de propiedad, a sus recurso, a su identidad étnica, a su cultura de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

Así mismo el Convenio N° 169 de la OIT, ha permitido que se realicen las conexiones e instrumentalizaciones al dialogo entre los pueblos indígenas y los estados, permitiéndoles participar de manera libre e informado en el desarrollo, evaluación y ejecución de programas, proyectos y decisiones políticas que afecten directamente los derechos colectivos como pueblos indígenas, asegurando el procesos de desarrollo de estos pueblos, esto con la finalidad de prevenir y resolver conflictos sociales y que han permitido que los grupos indígenas puedan conocer y decidir sobre sus ventajas y desventajas de desarrollo en su comunidad a través de la participación y consultas significativas y eficaces que puedan decidir su modelo de desarrollo, esto en mérito al fundamentos de los artículos 6 y 7 del presente convenio, sobre el derecho a la consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos indígenas.

5.1.2. Marco jurídico nacional

El marco jurídico nacional de los Derechos como Pueblos Indígenas en el Perú se encuentra establecidos en los siguientes instrumentos nacionales, la misma que reconoce

y protege los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, las cuales son los siguientes:

a. Constitución Política del Perú

Según Nizama en su artículo jurídico nos relata que “Los indios fueron los verdaderos conquistadores del territorio del Perú; ellos lo convirtieron de hostil y agreste en área generosa para la vida humana. “No hay un solo trozo de tierra que no haya sido regado y fecundado con el sudor y la sangre del indio (Nizama, M. 2014, p.158), siendo que a raíz de la independencia del Perú, han existido acontecimientos de luchas y reclamos por parte de los pueblos indígenas y tribales, exigiendo al estado independizado de la corona española, los derechos fundamentales como personas indígenas existentes en territorios antes de la conquista y conformación del estado peruano, siendo que en la historia de las constituciones peruanas, ante la expansión del termino democracia implantada en el Perú como república, recién en la constitución de 1823, en su artículo 17, se les dio la calidad de ciudadanos a los indígenas que tuvieran en posesión una propiedad, para posteriormente en las demás constituciones existentes durante todo el siglo XIX, los requisitos para seguir otorgándoles dichos derechos constitucionales a los pueblos indígenas se iban en constantes cambios como, no ser analfabeto, saber leer y escribir, estar casado, tener un oficio, o pagar alguna contribución, etc, esto debido al termino ciudadano moderno, existente en esos tiempos y que tenía que estar emparejado con ciertos requisitos.

Ya en la constitución de 1920, el estado peruano ha tenido que emitir disposiciones referentes a los derechos especiales otorgados a las comunidades indígenas, ante la creación de un estado moderno y la relación entre la sociedad civil y las poblaciones indígenas existentes en todo el territorio peruano, quienes reclamaban mayores reconocimientos de derechos constitucionales con apoyo de los grandes líderes existentes en la sociedad civil quienes implantaban el termino sobre el pluralismo étnico y cultural, por la que en dicha constitución en su artículo 58, se otorga la existencia legal de las comunidades indígenas, así como otorgar a sus territorios imprescriptibles, el reconocimiento de su cultura, su organización y la forma de administrar justicia desde el ámbito comunal en base a sus creencias y costumbres.

Con la promulgación de la Constitución de 1933, se adoptó muchas normas existentes en la constitución de 1920, que otorgaba reconocimiento y protección de derecho indígenas respecto a su cultura, sus tierras y sus formas de administrar justicia comunal y el compromiso del estado peruano de ampliar sus responsabilidades como

estado respecto a la protección y reconcomiendo de los derechos de las comunidades indígenas, así como tener la facultad de tener un personero designado por las comunidades indígenas para la representación en los consejo municipales, siendo lo más resaltante de este periodo constitucional, otorgar a las tierras de las comunidades indígenas la calidad de inajenables, imprescriptibles e inembargables; asimismo otras de los grandes avances suscitados en la vigencia de la constitución en este periodo es la promulgación de leyes que ejecutaban y reconocían las tierras de las comunidades indígenas, siendo el primero el Decreto Ley N° 17716 -Ley de Reforma Agraria, iniciada por el General Juan Velasco Alvarado en 1969, quien reconoció a las comunidades indígenas por comunidades campesinas, para posteriormente 1974 promulgar el Decreto Ley N° 20653, la misma que dicha ley fue conocida como la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, donde hacia un reconocimiento a las comunidades campesinas y nativas existentes en el Perú, otorgándoles existencia legal y personería jurídica, para posteriormente modificar sustancialmente la Ley de Comunidades Nativas con fecha 9 de mayo de 1978, mediante el Decreto Ley 22175. La nueva Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.

Ya con la promulgación de la Constitución de 1979, se recogieron los principio establecidos en el Decreto Ley N° 20653 - Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, donde se les otorgaba a las comunidades campesinas y nativa la existencia legal y personería jurídica, así como también ejercer su autonomía en su comunidad, en sus tierras que seguían siendo inalienables, inembargables e imprescriptibles y se dejaba la opción de la enajenabilidad con mayoría de los miembros de la comunidad, sus formas de organizarse en el trabajo comunal, en administrar justicia de acuerdo a sus costumbres y culturas, su economía, sus instituciones, etc, así mismo se dejó establecido que las tierras de las comunidades nativas y campesinas pueden ser expropiadas por razones de necesidad o utilidad pública, previo pago de indemnización por parte del estado peruano. Del mismo modo según Nizama, nos indica que en este periodo constitucional se establece el siguiente suceso: “Es a partir de 1990 en que se comienza a desarmar la Reforma Agraria, bajo el gobierno de Alberto Fujimori en que se dicta el Decreto Legislativo N° 653 (1991), Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, que deroga en la práctica, la Ley de Reforma Agraria, dejando sin embargo a salvo las normas procesales agrarias” (Ob. Cit, p.161), por la que en este periodo constitucional es que se empieza a quitarles derecho constitucionales a

los pueblos indígenas y comunidades campesinas para dar inicio el periodo del neoliberalismo, que consistía en la libertad de mercado y la inversión privada, dejando a lado la protección y reconocimiento de gran parte de los territorios de las comunidades nativas y campesinas en el Perú, para dar inicio a la expropiación de tierras a las empresas mineras.

En la promulgación de la constitución de 1993, se recogieron los principios normativos establecidos en la constitución de 1920, siendo lo novedoso en dicha constitución en su artículo 2 inciso 19, el reconocimiento a la identidad étnica y cultural como un derecho fundamental de toda persona, así como el reconocimiento y protección de la pluralidad étnica y cultural de la nación; del mismo modo la constitución en su artículo 89° se reconoce la existencia legal y la personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas, así como su autonomía en su organización y autogobierno, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras. Así como en lo económico y administrativo, pero todo ello dentro del marco que la ley del Estado reconoce, estableciendo que las tierras de las comunidades campesinas y nativas son imprescriptibles, por lo que las tierras comunales campesinas y nativas perdieron su carácter proteccionista cuando ésta Constitución les retiró la calidad de inembargabilidad e inajenabilidad.

Así mismo Bazán en su artículo nos describe que “por vez primera con la Constitución de 1993 se reconoce el carácter pluriétnico y pluricultural de la nación peruana, elevando a la categoría de derecho fundamental el derecho a la identidad étnica y cultural, que a su vez funda y sostiene el derecho “al propio derecho”, expresado a través del reconocimiento de la jurisdicción especial indígena”(Bazán, p.2), por lo que se otorga en dicha constitución un reconocimiento de carácter constitucional especial de cómo se deben de llevar a cabo la administración de justicia en las comunidades indígenas y nativas, en mérito al derecho consuetudinario, otorgando una modernización al sistema de justicia plural existente en el Perú, la que permite desarrollar la reproducción social sobre el ejercicio a la identidad étnica y ciudadana de las comunidades nativas y campesinas.

Debemos recalcar también que en la constitución de 1993 no existe en el artículo 89° la descripción de inalienabilidad que significa que las tierras comunales no pueden ser transferidas a terceros, tal como lo establecía explícitamente la inalienabilidad en la constitución de 1979, por la que en la actualidad muchas comunidades campesinas y nativas se ven peligrando su derecho a la propiedad ante la no existencia de la protección

constitucional, debido a que las autoridades podrían transferir las propiedades de las comunidades indígenas bajo argumentos nefastos y artimañas que solo beneficiarían a los sectores económicos más poderosos, por lo que es importante que el estado peruano reforme algunos artículos de su constitución y regule su legislación interna a los estándares internacionales del convenio N° 169 de la OIT, la misma que garantiza una protección y reconocimiento de carácter internacional de los derechos fundamentales de las comunidades nativas y campesinas existentes en el estado peruano.

b. Código Civil de 1984

Nuestro Código Civil de 1984, también nos ofrece una definición de la propiedad, desde un punto de vista del derecho civil, dando un concepto general del término en su artículo 923° quien define a la propiedad como el poder jurídico que permite usar, disponer y reivindicar un bien, la misma que establece una conexión de amparo establecido en el artículo 70 de la Constitución Política de 1993, la misma que establece que el derecho a la propiedad es inviolable.

Así mismo en el artículo 134 del código civil establece que “las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio (...)”; dicho artículo tiene una vinculación constitucional con el segundo párrafo del artículo 89° de la constitución política, la misma que define que las comunidades campesinas y nativas “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”.

Criterio opuesto de los dos artículos anteriores mencionado es el artículo 135 del código civil que desde un punto de vista legal, aplicando el criterio proporcional, dicha norma del código civil es inconstitucional, esto debido a que el artículo en mención establece que “para la existencia legal de las comunidades se requiere, además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial”, por lo que contraviene con lo establecido en el artículo 89° de la constitución política de 1993, la misma que describe que “las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas”, por lo que dicho artículo de la constitución no exige la inscripción de su reconocimiento oficial mediante una ley especial para su existencia de las comunidades campesinas y nativas; siendo que actualmente dicho artículo ha sido derogado tácitamente por la ley N° 24656 – Ley General de Comunidades Campesinas publicada el 09 de diciembre de 1992, la misma que reconoce la existencia legal y personería jurídica de las

comunidades campesinas y nativas, oponiéndose al artículo 135° del código civil, por lo que se sobreentiende que ha quedado derogada por ley nueva, esto en merito a lo amparado en el tercer párrafo del artículo 103° de la Constitución Política del Perú, la misma que describe que “la ley se deroga solo por otra ley”.

c).- Decreto Ley N° 22175.- Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva

Fue promulgada el 09 de mayo de 1978 y se encuentra actualmente vigente, la misma que tuvo su antecesor y reemplaza al Decreto Ley N° 20653, promulgada en 1974 y era conocida como la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las regiones de Selva y Ceja de Selva, por lo que con dicha ley el estado asumió el compromiso de reconocer los derechos de las comunidades campesinas y nativas así como otorgar muchos beneficios correspondientes como la emisión de títulos de propiedad sobre sus determinados territorios ancestrales antes de la creación del estado democrático, pero actualmente dicha ley no cumple las expectativas de protección y reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas y campesinas, debido al desinterés que tiene el estado respecto a los pedidos de los pueblos indígenas en escuchar los reclamos, quejas y pedidos y proteger las tierras y territorios de los pueblos indígenas y campesinas, por lo que tendría que haber una modificación al decreto ley o la promulgación de una nueva ley bajo los estándares del convenio N° 169 de la OIT, para dar cumplimiento al reconocimiento y protección de los derechos colectivos e individuales de las comunidades nativas y campesinas en el territorio peruano.

d).- Ley N° 29785.- Ley del derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocidos en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La presente ley de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Ley N° 29785 y con su reglamento Decreto Supremo N° 001-2012-MC), fue aprobado por el Congreso de la República en agosto y publicada el 07 de setiembre del 2011 y reglamentada en abril de 2012, durante el gobierno del ex presidente Ollanta Humala Tasso, a raíz de los conflictos suscitados en Bagua - región Amazonas en el año 2009 y los diálogos nacionales constantes entre el gobierno peruano y los movimientos indígenas de todo el Perú, siendo esto un gran paso a la construcción de una nueva forma de democracia en el estado, lo que ha sido denominada como la democracia participativa en un estado constitucional como es el estado peruano; dicha ley reconoce el derecho a la

consulta previa, libre e informada de todos los pueblos indígenas existente en el Perú, quienes desde el inicio de la historia republicana han mantenido en pie de lucha sus demandas y sus exigencias de derechos constitucionales como pueblos indígenas y tribales pertenecientes al estado peruano, tal como lo ha señalado también el propio Tribunal Constitucional en sus considerables jurisprudencias y la propia entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la OIT, desde el 02 de febrero de 1995.

Valdivia en su trabajo de investigación nos describe que el “El derecho a la consulta previa es un principio reconocido internacionalmente, basándose principalmente en la autodeterminación que tienen los pueblos indígenas y tribales para decidir sobre hechos administrativos o legales que puedan afectarles directamente” (Ob. Cit, p.48), por lo que esta ley tiene como objetivo desarrollar el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas que afecten sus derechos colectivos, por lo que la ley tiene como finalidad alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el estado con su gobierno de turno y los pueblos indígenas u originarios respecto a la ley o medida administrativa que les afecte colectivamente, la misma que se realiza un dialogo intercultural donde participan todos los miembros de las comunidades nativas, garantizando su inclusión en las políticas públicas que decide el estado, adoptando las medidas y peticiones de los pueblos indígenas sobre el respecto de sus derechos colectivos.

El proceso de consulta previa según la ley consta de varios procedimientos, siendo la primera la consulta a las comunidades nativas y/o campesinas sobre una medida legislativa de ámbito local regional o nacional y/o procedimientos ante una medida administrativa o en el caso del desarrollo de proyectos de inversión privada, la misma que se debe de realizar un estudio de impacto ambiental a través de los Ministerios encargados de ejecutarlos, por lo que al no seguir el debido proceso de la consulta previa respecto a la participación donde las comunidades indígenas puedan influir en sus decisiones, sería considerado tardía y de mala fé, esto en merito a lo establecido en el artículo 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT, así mismo según Sanborn, Hurtado y Ramírez en su documento de investigación nos indican que “Según la ley peruana, se considera que un proceso de consulta ha «concluido» una vez que se cumplen cada una de las siete etapas del proceso establecido por la ley y se publica un Acta de Consulta”(Sanborn, Hurtado y Ramirez,2016, p. 13), sin embargo en la realidad los procesos de consulta pueden culminar de diferentes maneras debido a los diversos procesos de consultas realizados

(legislativa, administrativa, de inversión privada), por lo que la norma contiene aspectos criticables en diferentes artículos descritos en la ley, la misma que no se rigen a los artículos establecidos en el convenio 169 de la OIT, ni muchos menos del reglamento de consulta previa que no se adecuan a los estándares internacionales que establece el convenio, no recogiendo la versión de los pueblos indígenas al momento de realizar el proceso de consulta previa respecto a la protección del derecho a la propiedad, de los recursos naturales, de la participación libre e informada, etc.

e).-LEY N° 27811.- Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos

La ley en mención en su artículo 2 incluye en su definición de Pueblos Indígenas a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactado, así como a las comunidades campesinas y nativas y busca la protección de promover el respeto, la preservación y uso más extendido de los conocimientos colectivos tradicionales indígenas (art. 2), promover que se compartan de manera justa y equitativa beneficios del uso de estos conocimientos en beneficio de los pueblos indígenas, garantizar que su uso sea con el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas, fortalecer los mecanismos que los pueblos indígenas utilizan para compartir beneficios generados colectivamente, así como protege conocimientos colectivos de los pueblos indígenas que pertenecen a los pueblos indígenas (a uno o varios) y no a individuos determinados ni al Estado.

6.-Sobre el derecho a la propiedad comunal en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Según la sentencia de la CIDH Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros Vs. Brasil “La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido reiteradamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales, y el deber de protección que emana del artículo 21 de la Convención Americana, a la luz de las normas del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los derechos reconocidos por los Estados en sus leyes internas o en otros instrumentos y decisiones internacionales, conformando así un corpus juris que define las obligaciones de los Estados Partes de la Convención Americana, en relación con la protección de los derechos de propiedad indígena.”(Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros Vs. Brasil. Fundamento 116).

En dicha sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos demarcó los estándares relacionados con el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre todo sus territorios tradicionales y sus recursos naturales existentes en los países, esto en mérito

al artículo 21 de la Convención Americana, a las normas del convenio 169 de la OIT, la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y demás leyes internas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó en dicha sentencia que el proceso administrativo aplicado al pueblo indígena Xucuru, fue parcialmente ineficaz para la protección de los derechos y que la demora judicial afectó la seguridad jurídica del derecho de propiedad del pueblo indígena Xucurú.

Del mismo modo en la sentencia de la CIDH Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, establece lo siguiente: “El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas.”(CIDH Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador., fund. 145)

Dicha sentencia sentó parámetros sobre lo que significa el derecho a la propiedad indígena, respecto a su uso y disfrute de dichos bienes, dadas por sus culturas, costumbres, creencias, mediante la cual se determinó también la responsabilidad internacional del Estado del Ecuador por no haber realizado una consulta previa, libre e informada al pueblo indígena Sarayaku de conformidad con los estándares internacionales, en violación de los derechos del Pueblo Sarayaku a la propiedad comunal indígena e identidad cultural de dicho pueblo; por lo que podemos precisar que la sentencia de CIDH ha abordado temas sobre los derechos de los pueblos indígenas, respecto a sus derechos colectivos, a sus tierras, a sus recursos naturales, a la protección de su habitad, a ser consultados previamente, etc.

7.-Sobre el derecho a la propiedad en las comunidades nativas y campesinas según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Según el Tribunal Constitucional, ha establecido en la sentencia N° 0005-2006-PI/TC, ha establecido: “que el derecho de propiedad es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darles destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno. “Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2°, sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el artículo 70°, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad” .

Del mismo modo en la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N. ° 00024-2009-PI, señala: El Tribunal recuerda que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. El Tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión”(Sentencia del Tribunal Constitucional exp N.º 00024-2009-PI, fund. 18).

El Tribunal Constitucional ya ha desarrolla bastante jurisprudencia respecto al derecho de la propiedad de los pueblos indígenas en el Perú, la misma que les dio un alcance conceptual, normativo y convencional del derecho a la personalidad jurídica de los pueblos indígenas en amparo a lo establecido en el artículo 89° de la constitución, así mismo al amparo de los artículo del convenio 169 y de la Declaración de las Naciones Unidas, diferenciando los conceptos respeto a la tierra y territorio de los pueblos indígenas, el uso y disfrute de sus recursos naturales existentes en dichas tierras indígenas, de acuerdo a los estándares establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO III:

8.- Discusión sobre la problemática y el análisis jurídico del caso de la Comunidad Nativa Kichwua en la región San Martín

La comunidad indígena Kichwua en la región San Martín ha venido iniciando una lucha legal ante la problemática suscitada constantemente desde el año 2016 y por muchos años mediante reclamos y protestas, en contra de las autoridades del gobierno regional de San Martín y las autoridades del gobierno nacional, a través de sus líderes representante, a fin de que se les pueda reconocer su derecho a la propiedad y autonomía como pueblos originarios descendientes de pueblos indígenas amazónicos que fueron quechizados por misioneros desde el siglo XVI Kichuas, siendo que desde la perspectiva más general, los pueblos indígenas en la región San Martín han venido exigiendo al estado peruano desde el año 2016, la demarcación, titulación y reconocimiento de todos sus tierras ancestrales, la misma que incluye su rica flora y fauna que actualmente corre en peligro su extinción y destrucción ante la falta de un reconocimiento y/o titulación de dichos predios ancestrales, por lo que durante muchos años han mantenido en posesión y les ha pertenecido a la comunidad indígena Kichwua antes de la conformación del estado y la creación de la constitución política.

En relación a la problemática expuesta muchas comunidades indígenas amazónicas fueron reconocidas en el año 2005 por parte del estado peruano, incluyendo en la lista al pueblo indígena Kichwua; si bien es cierto que en 1992 recién se crea en el departamento de San Martín el Bosquet de Protección Regional Cordillera Escalera (BPR-CE), mediante Resolución Directora N° 187-92-CORDESAM, la misma que abarcaría el área total de 1001, 90 hectáreas contenidas en la cordillera escalera, la misma que busca proteger el área no intervenida del proceso de deforestación sobre áreas boscosas ricas en flora y fauna, de esta manera el estado a través del EX INRENA, adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego, estableció a través del Decreto Supremo N° 045-2005-AG, en el año 2005 el Área de Conservación Regional denominada “Cordillera Escalera”, con una superficie de 149’870,00 ha, en toda la región San Martín.

Por lo tanto, este suceso de reconocimiento de áreas de conservación y/o protección en la región San Martín, se ha convertido en la actualidad un obstáculo para la comunidad indígena Kichwua, sobre la demarcación territorial de sus tierras ancestrales la misma que cierta parte de dichas tierras se encuentran dentro del área de conservación

y ante la publicación en el diario oficial El Peruano de la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MINAGRI de fecha 12 de diciembre del 2019, este aprueba los “Lineamientos para la demarcación de tierras de las comunidades nativas”, norma que pese a buscar contribuir al proceso de saneamiento físico legal y formalización del territorio de las comunidades de la Amazonía Peruana, afecta de manera directa el proceso de titulación que tanto viene exigiendo la comunidad nativa Kichwua en la región San Martín desde el año 2016, esto en mérito a que el artículo 6.6.6 inciso b) de la respectiva resolución se describe lo siguiente “*si en la fase de recopilación de información, se determina la superposición de una comunidad nativa con ANP, se procederá a la demarcación de aquellas que han sido reconocidas formalmente con fecha previa al establecimiento del ANP, conforme a la normatividad vigente*” (...), lo cual dicha resolución directoral es discriminatorio y viola los derechos colectivos de las comunidades indígenas y nativas reconocidos en el convenio 169 de la OIT y la Constitución Política del Perú.

Dicha resolución en mención como se ha venido explicando, vulnera el artículo 89° de la constitución política, porque no reconoce la existencia legal y la personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas, a describir en el punto 6.6.6 inciso b de la mencionada resolución que se procederá a reconocer el derecho de propiedad de las comunidades nativas de aquellas que ha sido reconocidas anterior a la creación del área nacional protegida, desconociendo la personería jurídicas y la existencia de las comunidades indígenas, así como su derecho a la propiedad, afectando la titulación de los pueblos indígenas, no teniendo en consideración la posesión que han mantenido durante toda la historia de la humanidad en dichas propiedades antes de las formaciones de los estados y sus respectivas fronteras, por lo que este hecho vienen siendo lamentable en el proceso de demarcación y reconocimiento de los linderos de la propiedad del pueblo indígena Kichwua en la región San Martín, por lo tanto la comunidad indígena a través de su federación de pueblos indígenas (CEPKA) han presentado una demanda de acción popular contra la resolución administrativa ante la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de que se pueda declarar su nulidad por la violación del derecho a la consulta previa reconocida en el convenio 169 de la OIT.

Dicha resolución emitida por el MINAGRI, afecta el derecho a la propiedad indígena en el Perú, la misma que se encuentra reconocido en el Convenio 169 de la OIT en su artículo 14 y la Constitución Política del Perú en su artículo 89°, por lo que dicha resolución nunca fue consultado previamente por los pueblos indígenas existentes en el

Perú, tal como lo establece y lo ordena el artículo 6 del convenio 169 de la OIT, por la que el Perú es parte de dicho tratado internacional, la misma que está obligado a cumplirlo, pero en la realidad actual el estado hace caso omiso a lo establecido y reconocido por el convenio 169 de la OIT, así como a los reclamos y peticiones que realizan las comunidades indígenas en Perú, ni que decir del pueblo indígena Kichwua en la región San Martín, por la que durante muchos años viene solicitando el reconocimiento y el respecto a su propiedad comunal, por ende en la actualidad el gobierno los ha despojado de sus territorios y les ha otorgado autorización para uso temporal, por lo que los pobladores de la comunidad indígena Kichwua en la región San Martín consideran que es una injusticia de que se les despoje de sus territorios ancestrales, fuente de alimentos para su subsistencia en la comunidad.

En el año 2005 se creó en el departamento de San Martín, el área conservación regional, la misma que abarcaría varias hectáreas de tierras de la cordillera Cerro Escalera, en la que dicha área de conservación se encontrarían territorios ancestrales de los pobladores de comunidades indígenas kichwuas, quienes argumentan que dichas tierras les pertenecen a sus ancestros y que posteriormente fueran transmitidos a sus generaciones descendientes, la misma que en dichas propiedades se dedican a cultivar sus alimentos de primera necesidad, así como cazar sus animales, sacar sus plantas medicinales, etc, pero el estado peruano al crear el Área de Conservación Regional, nunca consultó a los pobladores de la comunidad indígena Kichwua sobre su creación, la misma que ha sido un gran pretexto por parte del gobierno de tratar de despojar a los pueblos indígenas Kichwuas de sus territorios, argumentando la falta de una legislación nacional de consulta previa, pese a que el estado ya era miembro del convenio 169° de la OIT, donde dicho tratado internacional reconoce el derecho a la consulta previa que se debe de realizar a las comunidades indígenas a fin de que puedan ser partícipes de proyectos y leyes que no les perjudica sus derechos colectivos como su derecho a la propiedad indígena, la cual el estado peruano nunca respetó este proceso de consulta, ni mucho menos adecuó su legislación interna ni modificó los artículos de su constitución a los estándares internacionales del convenio 169 de la OIT.

Esta publicación de la Resolución Ministerial del 12 de diciembre del 2019 y la creación del Área de Conservación Regional en el departamento de San Martín, ha permitido que el problema de la superposición y la desposesión de muchas hectáreas de tierras indígenas que se encuentran dentro de la demarcación del área de conservación

nacional - Cerro Escalera, se complique a grandes extremos donde a simple vista existe una gran intención por parte de las autoridades del estado de tratar de apoderarse de tierras indígenas, argumentando la falta de reconocimiento de su personería jurídica así como de su identidad cultural y sus tierras, existiendo a simple vista una discriminación y un gran desinterés por parte del estado de tratar de solucionar y reconocer los derechos colectivos que les pertenece a la comunidad indígena Kichwua.

En la actualidad la comunidad indígena kichwua a través de su federación de grupos indígenas en la amazonia, viene esperando los resultados del proceso judicial interpuesto ante la Corte Superior de Justicia de Lima mediante una acción popular en contra de la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MINAGRI de fecha 12 de diciembre del 2019, a fin de que se declare la ineficacia de dicha resolución por ser contraria a la Constitución Política del Perú (artículo 89°) y a los artículos del convenio 169 de la OIT, cabe considerar por otra parte que el pueblo indígena viene exigiendo también la demarcación de los linderos de sus territorios ancestrales y la titulación de las tierras, pero la existencia de este obstáculo sobre la vigencia de la resolución ministerial hace que el proceso de titulación no se pueda llevar a cabo o ante la existencia de superposición de predios de propiedad de las comunidades indígenas contra el área de Conservación Regional Cerro Escalera de la región San Martín o el pretexto de muchos funcionarios encargado de dicho proceso la misma que argumentan la falta de presupuesto para la realización de la demarcación y titulación de los territorios indígenas, así como la falta de conocimiento en derecho constitucional y lo establecido en el convenio 169 de la OIT.

La falta de demarcación y titulación de las propiedades de la comunidad indígena kichwua en la región San Martín, ha permitido que existe la posesión ilegítima de migrantes en dichas tierras indígenas, esto con miras a explotarlas de manera irregular e irresponsable, pues existe una gran relación directa entre las actividades ilícitas como la tala indiscriminada de árboles, la caza de animales en peligro de extinción, la siembra de coca para la elaboración de la pasta básica de cocaína, la minería ilegal, etc, visto de esta forma los pobladores de la comunidad indígena kichwua en la región San Martín, exigen al estado dicho documento legal o título de propiedad que les permita reconocer sus derechos colectivos como pueblos indígenas, esto en mérito al artículo 70 y 89 de la Constitución Política del Perú, así como el artículo 13.1, 14, 15, 16 del convenio 169 de la OIT, pues con un documento legal que avale su reconocimiento al derecho de propiedad

sobre dichas tierras, la comunidad indígena Kihwua van a poder exigir ante las autoridades judiciales el desalojo total de los invasores migrantes quienes vienen ocupando de manera precaria sus propiedades ancestrales, realizando acciones delictivas en contra del medio ambiente y los pobladores de la comunidad indígena Kichwua.

La seguridad jurídica que avale en un documento el reconocimiento y el respeto al derecho de propiedad de la comunidad indígena Kichwua, es inexistente en el caso de dicha comunidad indígena, constituyendo un grave peligro a dicha comunidad y al total de sus territorios ante el desconocimiento por parte del estado sobre los límites de demarcación de los territorios indígenas y la amenaza constante de invasiones de migrantes quienes se posesionan de manera ilegítima en dichas predios y que decir de empresas privadas a quien el estado viene otorgando dichas tierras en concesión de uso, siendo el caso del Grupo Romero, quien a la presente fecha ha venido deforestando grandes cantidad de hectáreas de bosques que se encuentran a orillas del área de conservación regional Cerro Escalera, la misma que dichas propiedades son en concesión de uso y es propiedad ancestral de la comunidad indígena Kichwua, la cual no es reconocida por el estado, por lo que dicha comunidad indígena en la región San Martín viene exigen al estado peruano la demarcación y titulación de sus tierras, teniendo a la presente fecha una larga batalla legal ante los órganos jurisdiccionales e internacionales.

Hoy en día la comunidad indígena kichwua en la región San Martín y demás comunidades indígenas existentes en la amazonia peruana al igual que ellos pasan un proceso de exclusión de reconocimiento del derecho a la propiedad indígena por parte del estado peruano al imponer una resolución ministerial que contiene un tema cronológico de reconocimiento de derecho de propiedad, describiendo en dicha resolución en el artículo 6.6.6 inciso b) que ante la existencia de la superposición de una comunidad nativa con el Área Nacional de Protección, se procederá a otorgar dicha demarcación y reconocer el derecho de propiedad de aquella comunidades que han sido reconocidas formalmente, antes de la creación del Área Nacional de Protección, la misma que ha simple viste existe una manera discriminatoria de reconocerles el derecho de propiedad que les pertenece, debiendo tener en consideración que al estado antes de la creación de las área de protección nacional, nada le ha importado por hacer el reconociendo oficial a las comunidades indígenas allá por el año 2005 y ha emitida una resolución a través de su Ministerio de Agricultura, a fin de poder presentar trámite burocrático obsoleto para

retrasar o quizás no concluir el proceso de demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades nativas, con el fin de poder apropiarse de tierras ricas en flora y fauna y puedan ser entregados a terceros a través de la concesión de uso, no cumpliendo con el tratado internacional que es el convenio 169 de la OIT, la misma que tiene el carácter de obligatorio para los estados partes del presente convenio.

Así mismo en la Resolución Ministerial del MINAGRI, se establece en su artículo 6.7.4 literal e) que no se entregará propiedad a los pueblos indígenas de territorios que tengan aptitud forestal sino solo cesión de uso por el ente competente, lo cual va en contra de lo establecido por el artículo 14, 17 y 18 del convenio 169 de la OIT sobre el reconocimiento y la protección del derecho a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los miembros de las comunidades indígenas, por la que los gobiernos parte del convenio 169 de la OIT deberá de tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derecho de propiedad y posesión, por la que miles de años han sido poseesionarios y propietarios de buena fe.

Ante dicha situación en la que la comunidad indígena kichwua en la región San Martín, está atravesando sobre el proceso judicial entablado en contra de la Resolución Ministerial N° 0433-2019-MINAGRI de fecha 12 de diciembre del 2019 y la falta del proceso de demarcación territorial y la titulación de las tierras indígenas ante el obstáculo legal y la falta de compromiso por parte de las autoridades, la misma que agregando a dicho problemática la falta de conocimiento legales en temas indígenas, se ha verificado que el estado peruano en merito a la constitución, el convenio 169 de la OIT y la reciente Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas u originarios está en la obligación de respetar los derechos fundamentales y colectivos de las comunidades indígenas y campesinas en el Perú, la misma que estos incluyen a altos funcionarios del gobierno central, de los gobiernos regionales y locales, quienes hacen caso omiso a sus funciones, por lo que debe existe una exhaustiva investigación por parte de los altos funcionarios de la OIT a fin de determinar la responsabilidad internacional por parte del estado peruano ante el incumplimiento de los artículos descritos en el convenio 169 de la OIT en la que el Perú es parte.

En relación con este tema se debe tener en consideración que el convenio es un tratado internacional en la que es Perú lo ha ratificado y es parte del derecho interno en la que está obligado a cumplirla, por lo tanto el convenio trata en el respecto a las culturas indígenas existentes en los estados, así como la forma de vida que llevan estos grupos en la que se les reconoce el derecho sobre la posesión de sus tierras, la misma que incluye sus recursos naturales ricos en flora y fauna silvestre, por la que el estado debe de regular su legislación interna bajo los estándares del Convenio 169 de la OIT, en la que las instituciones pública del estado y el gobierno nacional, regional y local puedan desarrollar lineamientos y procedimientos simples en la que permitan que las comunidades indignas puedan obtener el reconocimiento de su derecho colectivo a fin de que se puedan dar los procesos de saneamiento y titulación de las tierras indígenas sin ningún impedimento legal y trámite burocráticos que solo hacen que las comunidades indígenas puedan ser afectados bajo este proceso de saneamiento y demarcación de sus tierras y que decir que hasta pueden ser despojados bajo argumentos legales en la que los altos funcionarios revierten la ley a favor de sus intereses con el fin de posesionarse legalmente de dichos predios y puedan dar en concesión a empresa extranjera para la exploración y extracción de materias primas.

La comunidad indígena Kichwua siempre se ha posesionado territorialmente dentro de la demarcación del área de conservación regional Cerro Escalera, la misma que abarca cinco Provincias en la región San Martín, y ante su creación las autoridades del gobierno nacional nunca realizaron un estudio sociológico y antropológico con la finalidad de conocer la realidad de que propiedades de comunidades indígenas en la región San Martín se encontrarían dentro del área de conservación nacional, la misma que fue creada en el año 2005, afectado la territorialidad de la comunidad indígena Kichwua en la región San Martín, así mismo hay que recalcar que dicha comunidad indígena nació dentro del territorio del Área de Conservación Nacional - Cerro Escalera y actualmente desean recuperar dichos área territoriales y ser reconocidos mediante un documentos público, pues en dicho territorios se encuentran las tierras que durante la historia de la humanidad ha sido la fuente de su subsistencia para su comunidad.

Por lo que la comunidad indígena Kichwua consideran que la emisión de la Resolución Ministerial del MINAGRI es violatoria a sus derechos constitucionales y a lo reconocido por el Convenio 169 de la OIT en su artículo 6, 7 y 15, por lo que la resolución debe ser declarada nula, siendo que la consulta es un derecho reconocidos a las

comunidades indígenas y campesinas a consultarle por parte del estado sobre las medidas legislativas y administrativas que afecten sus derechos colectivos, por lo que la ley tiene como finalidad alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a la ley o medida administrativa que les afecte colectivamente, la cual nunca sucedió con la Resolución Ministerial del MINAGRI, pues el estado emitido dicha resolución procediendo en ese instante a obstaculizar el proceso de demarcación y titulación de los territorios indígenas, la misma que gran parte del territorio indígena Kichwua se encuentran superposicionado en el Área de Conservación Nacional - Cerro Escalera donde son desalojado por los guardabosque.

Esperemos que el Poder Judicial emita pronto la resolución final sobre el proceso de acción popular interpuesta por la federación de comunidades indígenas amazónicas, en la que la comunidad indígena kichwua es parte en el presente proceso, en contra de la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MINAGRI de fecha 12 de diciembre del 2019, esto debido a que la ley es nula y es un obstáculo para seguir con el proceso de demarcación y titulación de los territorios de la comunidad indígena Kichwua, pues a simple vista ante la problemática social y legal el estado peruano viene vulnerando el derecho de la propiedad comunidad de la comunidad indígena Kichwua, la misma que es reconocida por el Convenio 169 de la OIT y la constitución política, por lo que existe un gran desinterés por parte de las autoridades del estado en querer desarrollar y culminar el proceso de demarcación y titulación de tierras indígenas, ni que decir como se ha venido explicando en el desarrollo del presente capítulo es que los pobladores de la comunidad indígena kichwua en la región San Martín solo exigen un reconocimiento legal que avale su derecho de propiedad a fin de poder iniciar un proceso de desalojo ante invasores migrantes quienes de manera precaria vienen posesionando dichas tierras indígenas, donde el estado no ejerce control absoluto y los grupos indígenas son amenazados y hasta matados por este grupos de migrantes quienes ejercen control actual sobre las tierras de la comunidad indígena Kichwua, quienes sufren estas consecuencias ante el reclamo o denuncias que realizan sobre estos grupos delincuenciales, siendo que las autoridades hacen caso omiso al llamado de las quejas o denuncia por parte de estos grupos indígenas que solo exigen al estado peruano una justicia digna donde se les reconozco sus territorios que ancestralmente vienen posesionándose y que es fuente de su subsistencia.

CONCLUSIONES

1.- Existe la vulneración del derecho a la propiedad en la comunidad indígena Kichwua en la región San Martín, por parte de las autoridades nacional y regional al no realizarse la delimitación, demarcación y titulación de todas las tierras del pueblo indígena Kichwua, quienes argumentan ser posesionarios a través de la historia, antes de la conformación del estado y la creación de la Constitución Política del Perú, siendo que en la actualidad existe la falta de compromiso por parte del estado peruano de adoptar de forma concreta disposiciones que desconocen los estándares internacionales de los artículos del convenio 169 de la OIT, la misma que son de obligatorio cumplimiento por parte del estado peruano, para el respecto de los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas y más que todo del pueblo indígena Kichwua.

2.- Muchas hectáreas de las tierras de la comunidad indígena Kichwua se encuentran superpuestas dentro del Área de Conservación Regional - Cerro Escalera, por lo que existe una imposibilidad de que el estado peruano pueda seguir con el proceso de demarcación y titulación de las tierras de las comunidades indígenas, esto en mérito a la publicación de la Resolución Ministerial N° 0443-2019-MINAGRI de fecha 12 de diciembre del 2019, esta aprueba los “Lineamientos para la demarcación de tierras de las comunidades nativas”, la misma que dicha norma afecta de manera directa el proceso de titulación que tanto viene exigiendo la comunidad nativa Kichwua en la región San Martín desde el año 2016, esto en mérito a que el artículo 6.6.6 inciso b) de la respectiva resolución se describe lo siguiente *“si en la fase de recopilación de información, se determina la superposición de una comunidad nativa con ANP, se procederá a la demarcación de aquellas que han sido reconocidas formalmente con fecha previa al establecimiento del ANP, conforme a la normatividad vigente”* (...), lo cual dicha resolución directoral es discriminatorio y viola los derechos colectivos de las comunidades indígenas y nativas reconocidos en el convenio 169 de la OIT y la Constitución Política del Perú.

3.- Ante la falta de un documento legal que avale el reconocimiento del derecho a la propiedad comunal sobre las tierras de la comunidad indígena Kichwua en la región San Martín, los Kichwuas tienen que vivir una dura batalla legal contra el estado para que se les reconozca sus tierras comunales y no ser discriminados y transgredidos por parte del propio estado, así mismo el pueblo indígena Kichwua tiene que vivir cada día el

enfrentamiento contra el crimen organizado, debido a la posesión precaria que realizan los migrantes sobre dichas tierras indígenas, la misma que estos grupos criminales de migrantes se encargan de amenazar y matar a miembros de la comunidad nativa kichwua, esto con la finalidad de atemorizar a los indígenas y estos grupo criminales puedan realizar de manera tranquila la tala ilegal de estos bosques pertenecientes al pueblo indígena, así como el proceso de siembra de coca y elaboración de la droga, en la cual dicho pueblo indígena Kichwua exigen la seguridad jurídica de sus tierras a través de su titulación, pues es el unido documento en la que ellos podrán acreditar su titularidad y acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar la tutela jurisdiccional efectiva.



RECOMENDACIONES:

1.- Instar al estado peruano adecuar su legislación nacional sobre la protección de los derechos colectivos e individuales de las comunidades nativas y campesinas bajo los estándares internacionales reconocidos por el convenio 169 de la OIT, esto con la finalidad de que la comunidad nativa Kichwua y demás pueblos indígenas en la región San Martín, dentro de sus derechos constitucionales puedan tener accesibilidad en el proceso de saneamiento, demarcación y titulación de sus tierras comunales y se les reconozca dicho derecho a la propiedad indígena.

2.- Solicitar a la autoridad nacional y regional determine los procedimientos accesibles a los pueblos indígenas para la realización del proceso de saneamiento, demarcación y titulación de las tierras comunales, a fin de que las comunidades indígenas y siendo el caso específico la comunidad nativa Kichwua en la región San Martín, no pueda tener las dificultades al momento de realizar el trámite respectivo para el proceso de titulación de sus tierras comunales.

3.- Encomendar a las autoridades del estado peruano, mayor capacitación en temas de derecho indígenas a fin de que estos puedan tener conocimiento legal bajo los estándares del derecho internacional y lo establecido por el convenio 169 de la OIT y la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con el fin de no seguir retrasando el proceso de saneamiento, demarcación y titulación de las tierras de las comunidades indígenas en el Perú y sobre todo en la comunidad indígena Kichwua en la región San Martín quienes desde hace muchos años vienen exigiendo el reconocimiento de este derecho por parte del estado peruano.

4.- Solicitar a las autoridades judiciales mayor compromiso en sus funciones ante las denuncias o quejas que presenten los integrantes de las comunidades indígenas en la región San Martín, con la finalidad de obtener tutela jurisdiccional, por lo cual deben escuchar el llamado de estos pueblos y no ser caso omiso a sus funciones, a las denuncias y quejas presentados por la comunidad nativa Kichwua en la región San Martín.

BIBLIOGRAFIA

- Anaya James. "Pueblos indígenas y derechos humanos" Año 2006, vol 14, Consultado: 01 de noviembre del 2021 http://www.justiciaviva.org.pe/derecho_consulta/otros/14.pdf
- Bazán, Fernando. "La jurisdicción especial indígena en la constitución política del Perú (1993). Consultado: 08 de noviembre del 2021.
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/604/lajurisdiccionespecialindigena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bodmer, Richard y Aparicio, Pedro. "Pueblo indígenas de la Amazonia Peruana" Año 2009, 1era edición. Consultado: 13 de setiembre del 2021.
<https://atlasanatomiaamazonia.uab.cat/pdfs/PueblosIndigenasAmazoniaPeruana.pdf>
- Castro, Milka. "Los Pueblos indígenas en Latinoamérica entre la Movilización y el Derecho". Año 2010. Número 13. Consultado: 13 de setiembre del 2021.
<https://www.redalyc.org/pdf/2433/243316419016.pdf>.
- Cenepo, Basilio y Bardales, Lionel. "El derecho de Propiedad Comunal en el Marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las Comunidades Nativas del distrito de Chazuta, Provincia y Región de San Martín". Año: 2021. Revista Científica Ratio Iure. Universidad Nacional de San Martín.
- Comisión Económica Para América Latina (CEPAL). "Los pueblos Indígenas en América Latina". Año: 2014. Rev. 1. Consultado: 13 de setiembre del 2021.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Pueblos Indígenas y Tribales de la Panamazonia". Año:2019. Fun. 22. Accedido el día 17 de setiembre del 2021.
<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Panamazonia2019.pdf>.
- Convenio N° 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Consultado: 11 de octubre del 2021:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro/lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, Consultado: 11 de octubre del 2021.: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.
- Duque, D. "Una necesaria revisión de los mecanismo de adaptación del DIDH en el ordenamiento jurídico peruano: el caso de los criterios de identificación de las comunidades indígenas reconocidos por el convenio 169 de la OIT. Año: 2015. Universidad de Piura. Consultado: 05 de noviembre del 2021 https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2670/DER_022.pdf?sequence=1
- Espinoza, Oscar. "Los planes de vida y la política indígena en la amazonia peruana". Año 2014. N° 32. pp.94. Consultado: 13 de setiembre del 2021.
- Gamboa Jesús & Muñoz Ramiro. "Los Kichwa de Leguizamo tras las Claves de los Runas del Antisuyu". Año: 2003. Serie memoria colectiva N° 3. - Caucaya- Leguizamo - Putumayo.

Gómez Felipe. “La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Un hito en el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas”. Año: 2019. Revista española de Derecho Internacional. Vol. 71.

Itarralde, Diego. “Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina”. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. Año: 1991. Vol. 15. Consultado: 19 de setiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06852-1.pdf>.

INEI. “III CENSO DE COMUNIDADES NATIVAS 2017”. Año 2018. TOMO I. pp. 23. Consultado: 13 de setiembre del 2021. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1598/TOMO_01.pdf

Pérez, Gino. “La institucionalización del ACR Cordillera Escalera en el Perú: La Desterritorialización del Pueblo Kichwa de San Martín”. Año: 2017. Marabá/ Pará. Universidade Federal Do Sul E Sudeste Do Pará. Consultado: 13 de setiembre del 2021 https://www.academia.edu/35752380/La_institucionalizaci%C3%B3n_del_ACR_Cordillera_Escalera_en_el_Per%C3%BA_la_desterritorializaci%C3%B3n_del_pueblo_Kichwa_de_San_Mart%C3%ADn.

Pinedo, Danny. “Estado y pueblos indígenas en la amazonia peruana “. Año 2021, revista de antropología número 8:3-16. Consultado: 13 de setiembre del 2021. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe>.

De Dios, Martin. “Impacto y situación de la población indígena latinoamericana ante el Covid-19”, en: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP). Página web, Accedido el día 17 de setiembre del 2021. <http://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/blog/2020/impacto-y-situacion-de-la-poblacion-indigena-latinoamericana-ant.html>

Ministerio de Cultura. “Derecho de los pueblos indígenas en el Perú”. Año: 2014. Primera edición. Consultado: 13 de setiembre del 2021. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/DerechosdelospueblosindigenasenePeruMaterialesdecapacitacion2.pdf>.

Ministerio de Cultura. “Base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios”. Consultado: 24 de setiembre del 2021. https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivos/pueblos_indigenas/Ficha%20de%20Pueblo%20Kichwa.pdf.

Ministerio de Salud. “Análisis de la situación de los pueblos indígenas de la amazonia peruana”. Año 2003. Consultado: 13 de setiembre del 2021. http://www.dge.gob.pe/publicaciones/pub_asis/asis13.pdf.

Nizama, Medrano. “El derecho indígena y su protección en las normas internacionales”. Año: 2014. Revista jurídica “docentia et investigatio” facultad de derecho y ciencias políticas U.N.M.S.M. Vol.16, N° 1.

RENIEC. “Nombres - Revista académica del RENIEC ISSN: 2313-3465”. Año: 2019. Vol. 5 N° 1, Enero – junio 2019. Consultado: 21 de setiembre del 2021.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1760787/REVISTA_ACADEMICA_NOMBRES_V_1.pdf.pdf.

Sarbo, Cynthia. Hurtado, Verónica. Ramírez, Tania. “La consulta previa en el Perú: avances y retos”. Año: 2016. Documento de investigación. Universidad del Pacífico. Accedido el día 10 de noviembre del 2021 <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1195/DI6.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 0005-2006-PI/TC, fundamento 40. Accedido el día 12 de octubre del 2021. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2009-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 00024-2009-PI, fundamento 18. Accedido el día 12 de octubre del 2021. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00005-2006-AI.pdf>

Sentencia de la CIDH Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros Vs. Brasil de fecha 05 de febrero del 2018. Fundamento 116. Accedido el día 12 de octubre del 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf.

Sentencia de la CIDH Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, fundamento 145. Accedido el día 12 de octubre del 2021. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

Yrigoyen, Raquel. “El convenio núm. 169 de la OIT y su aplicación en el Perú”.(2009). Instituto Internacional de Derecho y Sociedad – IIDS, p.2. Consultado: 25 de octubre del 2021. <https://www.dar.org.pe/documentos/Ryf-Convenio169OIT%20suaplicacionenPeru-2009.pdf>.

Valdivia, José. “La Consulta Previa en el Perú: El estudio de los roles del Estado, los pueblos indígenas y las empresas privadas. “Año: 2017. Universidad Ricardo Palma – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Consultado: 01 de noviembre del 2021. <https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1126/TESIS-Jose%20Daniel%20Valdivia%20Linares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Zalaquett, José. “La declaración de naciones unidas sobre derechos de los pueblos indígenas”. Año: 2008. Consultado: 01 de noviembre del 2021. <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13508/13774>.