



Centro Amazónico  
de Antropología  
y Aplicación Práctica

## DOCUMENTO DE TRABAJO

# Los decretos legislativos que afectan derechos fundamentales de los pueblos indígenas de la Amazonía Peruana

Junio 2009



## INDICE

### PRESENTACIÓN

**DECRETO LEGISLATIVO 994. Que promueve la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola**

**LEY 29338 – Ley de Recursos Hídricos y los Decretos Legislativos 1081 y 1083**

**DECRETO LEGISLATIVO 1064. Régimen jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario**

**DECRETO LEGISLATIVO 1089. Que establece el Régimen Temporal Extraordinario de formalización y titulación de predios rurales.**

**DECRETO LEGISLATIVO 1090, modificado por la ley 29317, ley que modifica e incorpora diversos artículos al decreto legislativo 1090, ley forestal y de fauna silvestre**

### CONCLUSIONES

### RECOMENDACIONES



## PRESENTACIÓN

En agosto del 2008, el CAAAP elaboró un primer documento de trabajo denominado **“ANÁLISIS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS QUE AFECTAN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS, EMITIDOS POR EL PODER EJECUTIVO, EN VIRTUD A LA LEY Nº 29157”**<sup>1</sup>. Para entonces, el día 9 de agosto se había iniciado un paro indígena convocado por las organizaciones amazónicas lideradas por AIDSESEP. En esa ocasión otras instituciones y expertos preocupados por el tema también emitieron sus respectivas opiniones.

En esta oportunidad, después de casi 10 meses en que algunos de estos decretos han logrado ser derogados (como los decretos legislativos 1015, 1073, 1081 y 1083), otros modificados (como el decreto legislativo 1090) y algunos reglamentados (como los decretos legislativos 994 y 1089); y transcurrido mes y medio de una nueva movilización indígena iniciada el 9 de abril del presente año -en donde una de las principales demandas es la derogatoria de dichas normas-, hemos querido revisar dicho documento con el propósito de seguir aportando con argumentos jurídicos el pedido de derogatoria planteado por las organizaciones indígenas.

En la actualidad, la globalización económica y el sistema neoliberal agudizan la discriminación sistemática contra los pueblos indígenas, perpetuándolos en la pobreza y la marginalidad; cabe resaltar que la mayor parte de las regiones tiene niveles de pobreza entre 40% y 90% de su población.

Nuestro país tiene como reto comprenderse, reconocerse y proyectarse como país heterogéneo. No se trata solo de buscar estrategias para integrar a los pueblos indígenas al país, se trata sobre todo de asumir el reto de construir un desarrollo desde la pluralidad cultural el mismo que asuma la riqueza de la diversidad cultural como recurso vital y no como obstáculo ante el desarrollo.

Es importante destacar que las demandas de los pueblos indígenas se basan en que respeten sus **derechos humanos** que como individuos y colectivos les corresponden.

Por este motivo, **ratificamos nuestra posición a favor de la derogatoria de estos decretos legislativos lesivos a los pueblos indígenas**. Los derechos que afectan las referidas normas van más allá de los derechos de propiedad y acceso de los recursos naturales; se trata de la identidad étnica y cultural y del propio derecho a la vida. Esto le impone a los Estados la obligación de adoptar medidas especiales para garantizar estos derechos, reconociendo su especial vinculación con sus territorios y recursos naturales, base de su cultura, vida, integridad y supervivencia.

---

<sup>1</sup> [www.caaap.org.pe](http://www.caaap.org.pe)



Son derechos humanos reconocidos por el propio Estado peruano mediante diversos tratados internacionales, principalmente: el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>2</sup>. Ambos instrumentos internacionales son vinculantes, en virtud a lo dispuesto en el Art. 26 y 27 de la Convención de Viena<sup>3</sup> que señala que los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones internacionales asumidas y que no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento.

Del mismo modo el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N.º 03343-2007-PA/TC, establece en el párrafo 31<sup>4</sup> referido al Convenio 169 de la OIT y los Recursos Naturales, que: el Convenio 169 de la OIT ostenta rango constitucional, forma parte del derecho nacional y es de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado. Además establece que el Convenio sirve como base normativa e interpretativa para los derechos de los pueblos indígenas, en ese sentido se evidencia en los referidos decretos legislativos contradicciones legales frente a derechos específicos del Convenio 169 de la OIT

El año 2008 la CGTP remitió un informe elaborado por las organizaciones indígenas y la sociedad civil dando cuenta de la falta de implementación de las normas del Convenio 169 de la OIT; por su parte el Estado peruano envió su memoria. Luego de analizar ambos documentos, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT concluyó que el Estado peruano había incumplido en implementar dicho Convenio, en consecuencia<sup>5</sup>:

1. La Comisión instó al Gobierno a avanzar, inmediatamente, con la participación de los pueblos indígenas, en el diseño de mecanismos apropiados de participación y consulta y lo exhorta a consultar a los pueblos indígenas antes de la adopción de las medidas referidas en los artículos 6 y 17, 2), del Convenio y a proporcionar informaciones sobre el particular”.
2. La Comisión solicitó al Gobierno que, con la participación y en consulta con los pueblos indígenas, proceda a dotarse de las instituciones y mecanismos previstos

---

<sup>2</sup> Cabe señalar que el Convenio 169 de la OIT ha sido ratificado por el Perú en 1994; mientras que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha sido aprobado en la 61ª Asamblea General de las Naciones Unidas, habiendo sido el Perú uno de los principales promotores de dicha aprobación.

<sup>3</sup> **Artículo 26. "Pacta sunt servanda".** Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. **Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados.** Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

<sup>4</sup> Previamente, debe destacarse que “nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de la constitucionalidad en materia de derechos y libertades (STC N° 0047-2004-AI/TC, Fundamento 22). Asimismo, este tribunal ha afirmado que los “Tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, **además ostenta rango constitucional**” (STC N° 0025- 2005 PI/TC Fundamento 33) De tal manera habiéndose aprobado el Convenio 169 de la OIT mediante Resolución Legislativa 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, **su contenido pasa a ser parte del Derecho Nacional**, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, **siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales**. Por consiguiente, en virtud del artículo V Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a completar normativa e interpretativamente – las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas, que a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes.

<sup>5</sup> Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Observación, CEACR 2008/79a reunión (publicación febrero de 2009).

por el artículo 33 del Convenio 169 de la OIT, que se asegure de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones, y que proporcione informaciones sobre las medidas adoptadas al respecto.

3. La Comisión instó al Gobierno a avanzar, inmediatamente, con la participación de los pueblos indígenas, en el diseño de mecanismos apropiados de participación y consulta y lo exhorta a consultar a los pueblos indígenas antes de la adopción de las medidas referidas en los artículos 6 y 17, 2), del Convenio y a proporcionar informaciones sobre el particular.
4. La Comisión solicitó al Gobierno que asegure la consulta respecto de esos proyectos y que proporcione informaciones sobre las consultas realizadas.
5. La Comisión instó al Gobierno que, con la participación y consulta de los pueblos indígenas adopte sin demora las medidas necesarias para garantizar: 1) la participación y consulta de los pueblos indígenas de manera coordinada y sistemática a la luz de los artículos 2, 6, 7, 15 y 33<sup>6</sup> del Convenio; 2) la identificación

---

<sup>6</sup> **Artículo 2** 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

**Artículo 6** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

**Artículo 7** 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.



de situaciones urgentes relacionadas con la explotación de recursos naturales que pongan en riesgo las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados y la aplicación rápida de las medidas especiales que se precisen para salvaguardarlos. La Comisión solicita al Gobierno que se sirva proporcionar informaciones sobre dichas medidas, junto con sus comentarios a las comunicaciones recibidas

Con la derogatoria de los decretos legislativos creemos que se lograría restituir el orden constitucional vulnerado por la expedición de estas normas; asimismo la posibilidad de desarrollar propuestas legislativas con participación de la población indígena y no indígena interesada. Estas deberán ser enmarcadas en la Constitución Política y los tratados internacionales y responder a una visión de desarrollo más inclusivo y sostenible; asimismo debe adecuarse a los estándares internacionales de protección al medio ambiente y de la biodiversidad, en el contexto mundial de la crisis mundial y el cambio climático.

De conformidad con lo expresado por el documento de Aparecida, consideramos necesario que *“las actuales políticas de desarrollo de la selva se replanteen desde un modelo alternativo integral y solidario basado en una ética que incluya la responsabilidad por una auténtica ecología natural y humana que se fundamente en la justicia, la solidaridad y el destino universal de los bienes y que supere la lógica utilitarista e individualista, que no somete a criterios éticos los poderes económicos y tecnológicos”*. En este documento, la Iglesia alienta a los indígenas a organizarse de tal manera que puedan lograr sus justos reclamos”.(Documento de Aparecida 474 c )<sup>7</sup>.

La Defensoría del Pueblo ha presentado una acción de inconstitucionalidad por el decreto legislativo 1064, por vulnerar el derecho a la identidad cultural, no haber sido consultados de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.

En ese mismo sentido, consideramos que la lucha de los pueblos es justa y nos solidarizamos con sus demandas. Invocamos al Estado y a los pueblos indígenas a buscar el diálogo y la concertación como instrumento idóneo en la construcción de un país más justo y solidario.

---

**Artículo 15** 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

**Artículo 33** 1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones. 2. Tales programas deberán incluir:

- a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
- b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

<sup>7</sup> V.CONFERENCIA GENERAL DEL EPISCOPADO LATINOAMERICANO Y DE EL CARIBE. *Documento de Aparecida*. Pág. 227.



**DECRETO LEGISLATIVO 994<sup>8</sup>. Que promueve la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola (promulgado el 13/03/2008).**

El decreto legislativo 994 afecta a comunidades nativas, campesinas y agricultores individuales, debido a que restringe el derecho de propiedad y plantea un concepto de tierras eriazas con aptitud agrícola muy amplio. Este decreto desconoce las características propias de cada región y limita el derecho de propiedad sobre las tierras a los títulos inscritos en Registros Públicos.

A continuación señalamos algunos aspectos a considerar:

Vulnera el derecho a la consulta y al de libre determinación. El decreto legislativo 994 ha sido emitido sin consultar debidamente a los pueblos interesados; como dispone el Convenio N° 169 de la OIT, en su art. 6 numeral 1.

Plantea un concepto de “tierras eriazas con aptitud agrícola” muy amplio, al considerar como tal a las tierras no explotadas por falta o exceso de agua; esta definición de “**tierras eriazas**” no se ajusta a la realidad: por ejemplo, en la Amazonía las tierras consideradas eriazas por exceso de agua, sirven de fuente de subsistencia para las comunidades (ej. los aguajales y zonas ribereñas donde recolectan los huevos de tortugas); se estima que 440,000 personas viven actualmente en estos ecosistemas inundables, y cerca de 850,000 personas en las tierras firmes adyacentes a los grandes ríos, principalmente en las ciudades de Iquitos, Pucallpa, Yurimaguas, Contamana, Requena y Nauta<sup>9</sup>.

Este decreto legislativo establece que la propiedad de las “tierras eriazas con aptitud agrícola” corresponde al Estado, salvo que estén comprendidas dentro de un título de propiedad privada o comunal inscrito en los Registros Públicos (**art. 3.2**). En el Perú existen 1,013 comunidades campesinas y 237 comunidades nativas que no cuentan con títulos de propiedad sobre sus tierras<sup>10</sup>, asimismo poseionarios individuales que carecen de títulos inscritos en registros públicos. En este sentido la norma es discriminatoria y contraria al orden jurídico donde el registro solo es declarativo más no constitutivo del derecho de propiedad.

Señala que el COFOPRI realizará el saneamiento físico-legal de las tierras comprendidas en los alcances de la presente norma (**Segunda Disposición Complementaria**). Estamos ante un escenario donde se corre el riesgo de que el Estado disponga de las tierras eriazas que se encuentran en proceso de titulación, tanto las que se encuentran en posesión individual de agricultores como las tierras poseídas por las comunidades campesinas y nativas pero que no cuentan con título de propiedad.

Las tierras que no están inscritas como propiedad particular o comunal (comunidad nativa o campesina), pasarán a ser inscritas a favor del Estado a nombre del Ministerio de Agricultura; según se desprende de la norma, este proceso de saneamiento físico-legal será realizado por COFOPRI, institución pública perteneciente al sector Vivienda que ha asumido el rol que tenía el PETT para titular comunidades y predios rurales, de conformidad con los Decretos Supremos 005-2007-VIVIENDA<sup>11</sup>, 012-2007-VIVIENDA<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Reglamentado mediante Decreto Supremo N° 02-2008-AG del 25/09/2008.

<sup>9</sup> Conclusiones del Seminario Sobre el Uso Sostenible de las Restingas en la Amazonia Peruana, realizado por el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana – IIAP en la ciudad de Iquitos en Diciembre de 2007.

<sup>10</sup> Fuente COFOPRI 2007.

<sup>11</sup> Decreto Supremo 005-2007-VIVIENDA: Dispone la fusión por absorción del PETT con COFOPRI, correspondiéndole a este último la calidad de entidad incorporante.



De otro lado, también contraviene el principio constitucional que reconoce la existencia legal de las comunidades nativas y campesinas, previsto en el Art. 89 (primer párrafo) de la Constitución Política del Perú. Según se desprende de dicho artículo, el reconocimiento administrativo, tanto de su personería jurídica como de la propiedad de sus tierras, es de tipo declarativo y no constitutivo, la comunidad existe por sí misma y el título es solo el reconocimiento de una situación preexistente.

Establece el supuesto de la “invasión” de tierras eriazas junto al de usurpación (**art. 12**) y un procedimiento muy breve para desalojar a los presuntos invasores de tierras eriazas, lo cual podría provocar que los poseedores sin título de propiedad (agricultores individuales o comunidades) puedan ser denunciados como usurpadores o invasores.

Igualmente, afecta el derecho a la identidad cultural reconocido en el artículo 13 del Convenio 169; así como el derecho al uso, administración y conservación de los recursos naturales, previsto en el artículo 15 del Convenio 169.

### **LEY 29338 - Ley de Recursos Hídricos y Los Decretos Legislativos 1081 Y 1083**

El decreto legislativo 1081 tenía un enfoque centralista porque concentra en el ente rector la función de otorgar derechos de uso de agua y mantener actualizado el Registro Administrativo de Derechos de Agua (**art. 12**). Asimismo al crear el “Registro de Derechos”, se fomenta la privatización del agua<sup>13</sup> y se dan las condiciones para un mercado donde los que puedan pagar por el recurso serían favorecidos en perjuicio de los que no disponen de los medios para hacerlo.

En el 1081 se propiciaba la tercerización de las funciones de la Autoridad Nacional del Agua, a través de la posibilidad de delegar o autorizar el ejercicio de sus funciones a personas naturales o jurídicas de los sectores público o privado a personas naturales o jurídicas de los sectores público o privado. Ello en opinión de algunos expertos es una figura legal que no debe aplicarse para delegar las funciones más importantes del Estado, como es la asignación de derechos (de agua), pues puede prestarse a actos de corrupción<sup>14</sup>.

El decreto legislativo 1083, consagra la inequidad en el uso y disfrute del agua; promueve que los usuarios que tienen más recursos y más acceso a mejores y más modernas tecnologías de uso de agua (medidores, equipos georeferenciales, etc.) reciban como premio más derechos de agua<sup>15</sup>.

En el decreto legislativo 1083, la fijación de competencias de la Autoridad Nacional de Aguas, como ente rector del Sistema Nacional de Recursos Hídricos (**art. 3**) y su papel en la regulación del uso de los recursos hídricos, difícilmente pueden justificarse en función del aprovechamiento del TLC, pues se relaciona a un conjunto mucho más amplio y variado de

---

<sup>12</sup> Decreto Supremo 012-2007-VIVIENDA: Precisa el ámbito de la fusión por absorción dispuesta mediante Decreto Supremo N°005-2007-VIVIENDA, señalando aquellas funciones que no serán materia de transferencia del PETT a COFOPRI.

<sup>13</sup> URTEAGA CROVETTO, Patricia. Informe Socio Jurídico sobre Decretos Legislativos Vinculados a Derechos de Pueblos Indígenas. Pág.27

<sup>14</sup> Op. Cit Pág.28

<sup>15</sup> Op. Cit. Pág.28

usuarios y actividades<sup>16</sup>. Debe tenerse presente que la Autoridad Nacional de Aguas ha sido creada mediante el decreto legislativo 997<sup>17</sup>, como organismo público adscrito al Ministerio de Agricultura, responsable de dictar las normas y establecer los procedimientos para la gestión integrada y sostenible de los recursos hídricos; dicho decreto modifica la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura en contravención a la Constitución que establece que no puede ser materia de delegación por parte del Legislativo las leyes orgánicas. Con el 997 se deroga expresamente la Ley N° 25902- Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura, lo cual es inconstitucional.

Ambos decretos legislativos (1081 y 1083) han sido derogados por la Ley 29338-Ley de Recursos Hídricos; sin embargo es preciso tomar nota de que en dicha Ley se han reproducido en parte algunos de los artículos de dichos decretos, especialmente del 1081. No obstante a ello, no queda claro la protección especial del derecho de las comunidades nativas al acceso recurso hídrico de sus territorios. **El uso primario es gratuito pero el uso poblacional requiere de Licencia de Uso y retribución económica. Artículos 35, 36, 37, 42, 43, 45, 57 inciso 2 y Artículo 64.**

Consideramos que la presidencia del consejo directivo de la Autoridad Nacional del Agua no debe recaer en el Ministerio de Agricultura, debería ser el Ministerio del Ambiente, **artículo 19.1 y 19.2**. Asimismo que la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua debe estar a cargo de un funcionario designado por el Ministro del Ambiente. **artículo 21**.

La Ley 29338 – Ley de Recursos Hídricos, deroga la Ley 17752<sup>18</sup>, estableciendo que el “*agua es patrimonio de la Nación*”, pero que además “*es un bien de uso público cuya administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación*” (**art.2**).

Con esta Ley se crea el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos (**art.9**), reproduciéndose los artículos 5 y 6 del decreto legislativo 1081<sup>19</sup>, pero con la diferencia de que se excluyen de dicho sistema a los “*consejos de cuenca*” y “*los usuarios de aguas*”.

La Ley de Recursos Hídricos solo toma en cuenta a los usuarios organizados a través de comités, comisiones y juntas de usuarios, los cuales son reconocidos por la Autoridad Nacional mediante resoluciones administrativas (**arts. 26 al 30**)<sup>20</sup>.

Del mismo modo, si bien en la Ley 29338, se expresa que el Estado reconoce y respeta el derecho de las comunidades campesinas y nativas a utilizar las aguas existentes o que discurren por sus tierras (**art.64**), esto se contradice con las condiciones generales para el uso de los recursos hídricos que se establece en el art. 34, es el sentido de que ésta “*se encuentra condicionada a su libre disponibilidad*” y que su uso debe realizarse “*con respeto de derechos de terceros*”.

---

<sup>16</sup> EGUIGUREN PRAELI, José Francisco. ANÁLISIS DE LA CONFORMIDAD CONSTITUCIONAL DEL USO DE LAS FACULTADES LEGISLATIVAS OTORGADAS POR EL CONGRESO AL PODER EJECUTIVO MEDIANTE LA LEY N° 29157. Pag.78

<sup>17</sup> Creada por la Primera Disposición Complementaria Final del decreto legislativo 997 del 13/03/2008.

<sup>18</sup> Ley General de Aguas, promulgada el 24 de julio de 1969 la misma que estableció un régimen de dominio público de las aguas, afirmando que todas las aguas, sin excepción y cualquiera fuera su estado físico y ubicación, son de propiedad del Estado.

<sup>19</sup> Derogado por la Disposición Complementaria Derogatoria Única de la Ley 29338.

<sup>20</sup> Si bien con la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos, se incorpora a las comunidades campesinas y nativas en la estructura del consejo directivo de la autoridad nacional, (Arts. 19 y 20) se establece que las organizaciones tradicionales de estas comunidades tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios (Art. 32); es decir se pone a las organizaciones indígenas en el mismo nivel que cualquier otra organización de usuarios.



En relación a las cabeceras de cuenca, establece que el Estado reconoce como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de cuenca (**art.74**). En nuestra opinión, debió contemplarse una disposición expresa que establezca la intangibilidad de las cabeceras de cuenca y la prohibición de usar sus aguas.

Esta Ley vulnera el artículo 32.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que establece que los pueblos indígenas “*tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos*”.

## **DECRETO LEGISLATIVO 1064. Régimen jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario.**

Este decreto legislativo tiene el propósito de modificar el régimen jurídico de las tierras de las comunidades nativas y campesinas<sup>21</sup>. Mediante este decreto legislativo se facilita el cambio de uso de las tierras, con el propósito de facilitar el desarrollo de la inversión privada en el sector agrario, incentiva la deforestación de los bosques a fin de facilitar su cambio de uso a tierras agropecuarias.

En este sentido tenemos a bien considerar lo siguiente:

La norma establece una clasificación de predios rurales, entre los cuales establece “los predios rurales comunales”, que corresponde a “las tierras cuya propiedad corresponde a las Comunidades Campesinas y a las Comunidades Nativas”.(**art.4**). Esta clasificación buscaría incluir a los territorios de las comunidades nativas en los alcances del decreto legislativo 1089 que establece un régimen temporal extraordinario a cargo de COFOPRI para la formalización y titulación de los **Predios Rurales**.

Establece un **impedimento al derecho de ampliación del territorio** de las comunidades nativas, el de no afectar el derecho de propiedad estatal, de terceros o de otras comunidades. (**art. 5.2**). El decreto ley 22175 y su reglamento, preveían la posibilidad de asimilar a los colonos o de indemnizarlos a fin de que las tierras que ocupen sean demarcadas o incorporadas al dominio de la comunidad nativa.

Contraviene el artículo 14.2 del Convenio 169 de la OIT que establece que se debe garantizar el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Esta norma modifica al decreto ley 22175 y su reglamento, que establecían la posibilidad de asimilar a los colonos, o de indemnizarlos, a fin de que las tierras que ocupen sean demarcadas o incorporadas al dominio de la comunidad nativa. (**art. 7.1**).

Pone en **riesgo a la propiedad comunal, pues en muchos casos se exige a las comunidades ceder determinadas áreas para uso de los servicios públicos**. La norma no establece ningún tipo de indemnización o compensación económica o con la adjudicación de nuevas tierras. (**art.7.2**).

---

<sup>21</sup> Decreto Ley 22175-Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva y su respectivo reglamento; así como la Ley 24656-Ley General de Comunidades Campesinas, Ley N° 24657 que declara de necesidad nacional e interés social el deslinde y la titulación del territorio de las comunidades campesinas, Ley N° 26845-Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa la ley de deslinde y titulación de comunidades campesinas, incluyendo sus respectivos reglamentos. Asimismo la Ley 26505-Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas.

**Amplía la figura del abandono a las tierras de las comunidades**, al derogarse la Ley 26505 en donde se establece expresamente el abandono solo operaba en tierras adjudicadas en concesión<sup>22</sup>, en los casos de incumplimiento de los términos y condiciones de aquella.

Se establece un procedimiento de formalización (adjudicación y registro de la propiedad individual) de las tierras ocupadas por asentamientos humanos que podría aplicarse con el propósito de excluir las zonas invadidas y/o ocupadas por los colonos. No se establece ningún tipo de indemnización o compensación, sea económica o con nuevas tierras, constituyéndose en un acto de virtual despojo oficial de las tierras comunales. No se hace distinción si la tierra ocupada por centros poblados o asentamientos, está titulada a favor de una comunidad. (**art. 7.5**)

**Se establecen servidumbres legales bien amplias, para casi todo tipo de actividades que impliquen la extracción y/o utilización de un recurso natural.**<sup>23</sup> La comunidad no podrá negociar el valor de su propiedad, sino que deberá acatar lo que el Estado le imponga vía tasación como indemnización por la imposición de la servidumbre. (**art. 8**). No prevé posibilidad de negociación, previsto en el art. 7 de la ley 26505 y DS-017-96-AG<sup>24</sup>. Esto también va a afectar a los propietarios de predios. Se anula la posibilidad que la constitución de la servidumbre se efectúe mediante el trato directo, logrando el mutuo acuerdo con las comunidades o propietarios de predios privados. En ambos casos ya no se necesitará cumplir con el requisito del acuerdo previo para iniciar actividades mineras; por lo tanto se exime la obligación de fiscalización por parte de OSINERGMIN.

Este decreto no ha sido consultado a los pueblos indígenas, vulnerando así el art.6 del Convenio 169 de la OIT.

### **DECRETO LEGISLATIVO 1089<sup>25</sup>. Que establece el Régimen Temporal Extraordinario de formalización y titulación de predios rurales.**

El decreto legislativo 1089 sobre el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, dispone que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI asumirá de manera temporal y excepcional, las competencias para la formalización y titulación de los predios rústicos (por un período de cuatro años); se indica que las acciones de formalización de la propiedad se iniciarán de oficio y de manera progresiva sobre las jurisdicciones que el COFOPRI determine (**art. 3**).

Este decreto no garantiza la obligación del Estado de culminar los procesos de reivindicación, titulación y ampliación de tierras formuladas por los pueblos indígenas. Se requiere una norma que comprometa al sector Agricultura a culminar estos procesos pendientes.

---

<sup>22</sup>Ley 26505. Artículo 5o.- *El abandono de tierras, a que se refiere el artículo 88o. segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, sólo se refiere a las tierras adjudicadas en concesión por el Estado, en los casos de incumplimiento de los términos y condiciones de aquella.*

<sup>23</sup> Art. 8.1 (iii) *“Servidumbres de libre paso de oleoductos, gaseoductos, mineroductos, instalaciones para la exploración y explotación minera y petrolera, instalaciones para el servicio público de telecomunicaciones, líneas de transmisión de energía, vías de comunicación de toda especie, obras para irrigación y drenaje establecidas o que sea necesario establecer, así como las que demande su operación”.*

<sup>24</sup>Artículo 7º de la Ley Nº 26505, sustituido por la Ley Nº 26570, establece que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre. Mediante el Decreto Supremo Nº 017-96-AG, modificado por D.S. Nº 015-2003-AG, se aprobó el reglamento del artículo 7º de la Ley Nº 26505, determinando el procedimiento para el establecimiento de servidumbre legal minera.

<sup>25</sup> Reglamentado mediante Decreto Supremo Nº 032-2008-AG del 14/12/2008.



El decreto legislativo 1089 no ha sido consultado a los pueblos indígenas interesados, vulnerando el derecho a la consulta, previsto en el art. 6 Incisos 1.a y 2 del Convenio 169 de la OIT, sobre el derecho al consentimiento previo, libre e informado; así como el art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>26</sup>.

No obstante se ha aprobado ya su reglamento<sup>27</sup>, exceptuándose de manera expresa – en su art.3 – de su aplicación a las comunidades campesinas y nativas.<sup>28</sup>, se debe tener en cuenta que en la práctica no está definido cuáles son estas áreas y qué va a suceder con las comunidades que se encuentran en proceso de titulación o ampliación.

Al igual que el decreto legislativo 1064, el decreto legislativo 1089, tiene un evidente propósito de derogar el decreto ley 22175 y su reglamento (decreto supremo 003-79-AA de Enero 25 de 1979), entre otras normas, manteniéndose vigente por otro lado el decreto legislativo 667 (Ley de Registro de Predios Rurales).

### **DECRETO LEGISLATIVO 1090, modificado por la ley 29317, ley que modifica e incorpora diversos artículos al decreto legislativo 1090, ley forestal y de fauna silvestre**

El decreto legislativo 1090 al excluir los recursos forestales del patrimonio de la nación, concordados con el cambio de uso y la ampliación de la frontera agrícola, constituye una amenaza a la integridad de la propiedad de las comunidades indígenas, a su derecho de identidad cultural, al derecho de participar en sus procesos de desarrollo y a su derecho a ser consultados, a lo que se agrega la eliminación del Consejo Nacional Consultivo de la Política Forestal, en el que las comunidades tenían participación<sup>29</sup>.

La Ley 29317, restituye como patrimonio forestal nacional a las tierras cuya capacidad de uso mayor es de producción forestal con bosques o sin ellos; sin embargo **sugiere como posibilidad el cambio de uso en las tierras que pertenecen al Estado cuando se trate de proyectos declarados de interés nacional (art.6).**

No hay avances significativos que garanticen de manera efectiva el derecho de las comunidades al control y aprovechamiento de sus recursos forestales, con relación a la legislación anterior. Las tierras de aptitud forestal continúan bajo el régimen de cesión en uso a las comunidades nativas y no forman parte del derecho de propiedad territorial comunal. **artículo 7.5.**

De otro lado, esta Ley señala una prohibición para otorgar títulos de propiedad ni certificados de posesión a los ocupantes de las tierras con capacidad de uso mayor para la

---

<sup>26</sup> “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

<sup>27</sup> DECRETO SUPREMO Nº 032-2008-VIVIENDA, publicado en El Peruano el 14 de noviembre de 2008.

<sup>28</sup> Se debe tener en cuenta que en la práctica no está definido cuáles son estas áreas y qué va a suceder con las comunidades en proceso de titulación o ampliación; asimismo qué va a pasar con las áreas de bosque correspondientes a las comunidades nativas tituladas bajo el amparo del Decreto Ley 22175, según la cual las áreas forestales y de protección se mantienen bajo el dominio del Estado.

<sup>29</sup> COMISIÓN MULTIPARTIDARIA ENCARGADA DE ESTUDIAR Y RECOMENDAR LA SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Informe sobre los Decretos Legislativos vinculados a los Pueblos Indígenas promulgados por el Poder Ejecutivo en mérito a la Ley Nº 29157. Pág.80



producción forestal o de protección; sin embargo resalta que ello no impide su otorgamiento en concesión. Esta disposición pone en evidencia una política orientada a desconocer los territorios indígenas, contraviniendo con ello los artículos 13, 14 y 15 del Convenio 169 de la OIT.

Una nueva norma en materia forestal, debe salvaguardar de manera efectiva el derecho de las comunidades nativas a aprovechar de manera exclusiva los recursos forestales que se encuentran al interior de su territorio comunal<sup>30</sup>.

Debemos precisar que mediante la Ley 29376, publicada en el Diario El Peruano el día jueves 11 de junio de 2009, se ha suspendido la aplicación del decreto legislativo 1090 y del decreto legislativo 1064, así como sus normas modificatorias y su reglamento; restituyéndose la vigencia de la anterior Ley Forestal y de Fauna Silvestre<sup>31</sup> y de sus demás normas modificatorias, complementarias e incluso su reglamento.

---

<sup>30</sup> El Artículo 43 del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 27308 señalaba: ***“No se otorga concesiones forestales a terceros en tierras de Comunidades Nativas o Campesinas”***.

<sup>31</sup> Ley 27308 promulgada el 16 de julio de 2007



## CONCLUSIONES

El decreto legislativo 994, al igual que los decretos legislativos 1020, 1064, 1081, 1083, 1089 y 1090 ha sido declarado contrario al orden constitucional por el mismo Congreso a través de la Comisión Multipartidaria encargada de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los pueblos indígenas<sup>32</sup>.

Los decretos legislativos, materia del presente informe se encuentran dentro de los lineamientos de políticas económicas que buscan el crecimiento del país a través de la intensa promoción de las inversiones privadas para aprovechar los recursos naturales no aprovechados integralmente hasta la fecha.

Estos decretos legislativos dados por el Poder Ejecutivo en el marco de la delegación de facultades; en tal sentido para entender sus alcances su lectura debe ser en conjunto. Las normas analizadas en este informe guardan relación además con otros decretos legislativos tales como el 997 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, el 1013 que aprueba la Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el 1039 que modifica el 1013, el 1079 que establece medidas que garanticen el Patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas, el 1085 que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre.

Asimismo existen otros decretos que también afectan a los pueblos, tales como el 995 que modifica la Ley 29064 – Ley de relanzamiento del Banco Agropecuario-AGROBANCO, el 1020 sobre la promoción de los productos agrarios y la consolidación de la propiedad rural para el crédito. Ambos forman parte de la demanda de derogatoria planteada por las organizaciones indígenas al gobierno, en tanto que establecen un marco normativo orientado a promover la organización de los productores agropecuarios y la consolidación de la propiedad rural con la finalidad de facilitar el acceso al crédito agrario.

Se ha excedido de la delegación de funciones dadas por el Congreso al Ejecutivo a través de la Ley N° 29157, y en ese sentido se ha expedido normas de carácter general cuya materia y contenido no necesariamente se encuadra en los alcances del TLC sino que afecta de manera general a todas las actividades y los pueblos en el país. En estos decretos legislativos se modifica la estructura del Estado y se contraviene la Ley 27867-Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Si bien el Congreso de la República ha asumido su rol de control político y constitucional de la Constitución y ha realizado la revisión de la constitucionalidad de los decretos legislativos a través de los informes emitidos por la Comisión Multipartidaria encargada de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los pueblos indígenas (Comisión presidida por la congresista Gloria Ramos) y la comisión de Constitución. Esta labor aún no se ha completado, en tanto solo se ha declarado inconstitucional los decretos legislativos 994 y 1090, quedando pendiente los demás; observándose además que el debate político ha llevado a dejar en suspenso la derogatoria de dichos decretos.

Solo dos son los caminos para derogar los decretos legislativos que vulneran los derechos de los pueblos indígenas: el Congreso de la República a través de la aprobación de leyes que deroguen expresamente las normas inconstitucionales expedidas por el Ejecutivo, y

---

<sup>32</sup> INFORME SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS VINCULADOS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS PROMULGADOS POR EL PODER EJECUTIVO EN MERITO A LA LEY 29157. Pag.94



como segunda opción, la vía de la intervención del Tribunal Constitucional lo cual implica la presentación de una acción de inconstitucionalidad.

En este sentido, la vía judicial sería en nuestra opinión el camino más idóneo; el día jueves 4 de junio la Defensoría del Pueblo ha interpuesto una demanda de inconstitucionalidad contra el decreto legislativo 1064 y se espera que en los siguientes días, sigan otras demandas. Estas acciones buscan restituir el orden constitucional alterado con las normas emitidas; sin embargo consideramos que hay una gran responsabilidad que el Ejecutivo tendrá que asumir, por las situaciones jurídicas producidas y los hechos y/o actos jurídicos nacidos por aplicación de las normas inconstitucionales

Otro camino para los pueblos indígenas hagan valer sus derechos es accionar el sistema interamericano de protección de derechos humanos, en tanto estamos ante un escenario de vulneración de los tratados de derechos humanos; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha emitido jurisprudencia sobre el cumplimiento de los Estados a que consulten con los pueblos indígenas cada vez que se den medidas legislativas susceptibles de afectarles.

## RECOMENDACIONES

La coyuntura actual nos lleva a una necesaria revisión de las políticas estatales y del modelo de desarrollo, en el cual se enmarcan las normas materia del presente análisis. En este proceso es fundamental fortalecer la institucionalidad estatal, esto implica dotar a la Autoridad Ambiental y al INDEPA de mayor jerarquía y recursos, así como de instrumentos adecuados y potestades reales para incidir en el conjunto de las políticas sectoriales que tienen incidencia en los pueblos indígenas.

En este sentido creemos que debe ponerse a consideración lo siguiente:

1. Que el Congreso culmine la revisión de la constitucionalidad de los decretos legislativos que afectan a los pueblos indígenas y se deroguen los decretos legislativos, pero procurando que el debate sea jurídico y no solo político, debido a que está de por medio la institucionalidad del aparato estatal.
2. Promover un proceso de reforma constitucional con miras a una reforma del Estado, en atención a las obligaciones asumidas por el Perú ante la comunidad internacional en relación a los derechos de pueblos indígenas
3. Consideramos que se hace urgente y necesaria una reforma del Estado pero dentro del marco del respeto de los derechos humanos y garantizándose la participación de la ciudadanía y en especial de los pueblos indígenas con equidad y con un enfoque intercultural.
4. Se debe fortalecer INDEPA como institución encargada de establecer políticas públicas a fin de garantizar el efectivo ejercicio y goce de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.
5. Implementar de manera urgente, los principios y normas del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a través de la aprobación de una Ley Marco de Pueblos Originarios o Indígenas y una Ley Marco sobre Consulta.
6. Promover la participación de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, generando y fortaleciendo espacios de concertación entre la sociedad civil y el Estado.
7. Las Mesas de Diálogo promovidas por el Poder Ejecutivo deben ser hechas de buena fe y responder a las expectativas esperadas por las organizaciones indígenas, a fin de contribuir a un diálogo legítimo del Estado y los pueblos indígenas que demandan mejores condiciones para su desarrollo y un marco legal que respete sus derechos.