

Resumen ejecutivo del documento

Estudio de referencia del marco jurídico de los derechos sobre la tierra y el conocimiento ancestral de pueblos indígenas y comunidades locales en el Perú

Roger Merino

El presente estudio aborda los derechos sobre la tierra y el conocimiento ancestral de pueblos indígenas y comunidades locales en el Perú a través del análisis sistemático del marco jurídico nacional y sub-nacional, decisiones judiciales y administrativas, políticas públicas sobre las materias y entrevistas a representantes de organizaciones indígenas.

Políticas y marcos legales débiles respecto a la protección de los pueblos indígenas

El estudio encuentra que ambos temas están sujetos a una gobernanza regulatoria fragmentada, carente de una política unificadora y liderazgo desde los sectores públicos involucrados. Además, estos marcos legales desarrollan estándares débiles respecto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Los derechos territoriales se ven afectados por:

- figuras como la cesión en uso;
- la limitada aplicación del estándar de consentimiento libre, previo e informado;
- las barreras burocráticas para los procedimientos de titulación;
- la sobre-posición de derechos territoriales con áreas de conservación, concesiones mineras y petroleras, entre otros.

La protección efectiva del conocimiento indígena se ve afectada por:

- la falta de reconocimiento de este derecho en materia agrícola;
- los débiles mecanismos participativos para que este conocimiento sea incorporado en el diseño de políticas climáticas;
- la ausencia de canales claros para viabilizar la retribución económica por el uso de estos conocimientos;
- la protección reactiva y basada en un registro público, entre otros.

Conocer los derechos territoriales y el conocimiento ancestral es clave para crear políticas efectivas

El estudio parte de la premisa de que los derechos territoriales y el conocimiento ancestral poseen dimensiones sociales, políticas, culturales y espirituales. En el caso de los derechos territoriales, estos se ven expresados en los conceptos de tierra, territorio y propiedad colectiva. Desde una perspectiva socio-ecológica, la tierra es la entidad material sobre la que los pueblos indígenas ejercen relaciones jurídicas de derechos y obligaciones. Desde una perspectiva jurídica, la propiedad colectiva es el arreglo legal que organiza esas relaciones jurídicas. Desde una perspectiva política, el territorio es el ámbito geopolítico sobre el que los pueblos indígenas ejercen su autodeterminación.

Estas categorías están marcadas por tres atributos fundamentales: **la ancestralidad** (pre-existencia estatal), **el vínculo especial** (social, cultural, político) y la **integridad** (ámbito territorial), todos reconocidos por instrumentos internacionales y jurisprudencia internacional de derechos humanos.

Estos elementos tienen profundas implicancias prácticas. Por ejemplo, **la ancestralidad** implica que la titulación tiene carácter declarativo y no constitutivo de derechos. El **vínculo especial** otorga a los derechos territoriales una condición habilitante fundamental para ejercer otros derechos (por ejemplo, la consulta previa, el disfrute de los beneficios económicos de la explotación en sus territorios, la compensación, el reconocimiento como pueblo indígena, entre otros). La **integridad** debería implicar la protección legal exclusiva sobre todo el ámbito espacial que constituye el territorio indígena.

Instrumentos normativos vigentes reconocen de manera limitada los derechos territoriales

El estudio analiza instrumentos normativos de distintos sectores, tales como Ambiente, Cultura, Transportes y Comunicaciones, Energía y Minas, Agricultura, Justicia (Registros Públicos) y Presidencia del Consejo de Ministros (Demarcación Territorial).

Se **identificó un reconocimiento directo e indirecto de los derechos territoriales** con los siguientes objetivos:

- Titulación como forma de inclusión social y desarrollo económico local; y como forma de protección de los bosques;
- Para hacer efectivo el derecho a la participación en la aprobación de políticas y el desarrollo de proyectos extractivos y de infraestructura;
- Cumplir requisitos como el acuerdo previo para desarrollar iniciativas económicas;
- Proteger la integridad cultural de pueblos en aislamiento voluntario y contacto inicial.

El cumplimiento de estos objetivos, sin embargo, es muy limitado. Existe aún una gran brecha de titulación de las comunidades, el “vínculo especial” no es respetado al implementar mecanismos participativos como meros trámites antes que para salvaguardar el derecho a la autodeterminación indígena. El atributo de la integridad es vulnerado por un marco legal que no reconoce derechos territoriales sobre los recursos naturales.

Ausencia de política integral con respecto al conocimiento ancestral

Sobre el conocimiento ancestral, el estudio muestra que, aunque la Constitución Política de 1993 no lo reconoce expresamente, existe un reconocimiento indirecto a través del derecho a la identidad cultural. Además, dados los compromisos internacionales del estado peruano, deben considerarse los múltiples instrumentos internacionales que han reconocido el derecho a proteger el conocimiento indígena, tales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (2001), el Protocolo de Nagoya (2010), entre otros.

Con respecto a la normativa sectorial, el tema tiene un desarrollo transversal, aunque con distintos énfasis y ámbitos de protección. En varios casos el reconocimiento es más bien indirecto o implícito. Además, se observa la ausencia de una política integral.

Por ejemplo, en el ámbito forestal se subraya el derecho que tienen los pueblos indígenas sobre este tipo de conocimiento, lo que deriva en la necesidad de dar su consentimiento libre, previo e informado para su utilización. En materia de derechos lingüísticos, educación intercultural y salud intercultural se resalta también su naturaleza de derecho inherente con un valor en sí mismo bajo el derecho fundamental de respeto a la identidad cultural.

En otras áreas, su protección está vinculada a su funcionalidad para llevar adelante procesos participativos, como la consulta previa que requiere de un “diálogo intercultural”. También se resalta su importancia para la lucha contra el cambio climático y la conservación de áreas naturales protegidas. En estos casos, se establecen canales institucionales de participación en donde se supone que estos conocimientos aportarían sustancialmente a la mejora de políticas ambientales, pero se observa que estos canales son débiles y hay pocos resultados.

Otro tema es el de la propiedad intelectual. El INDECOPI¹ ha desarrollado un registro público y otro confidencial para que los pueblos puedan defender sus conocimientos y acceder a debidos beneficios de su uso. Si bien hay avances respecto al número de conocimientos registrados, en esta normativa el derecho sobre el conocimiento colectivo se operativiza recién con el registro. Antes estaría en el dominio público y no podría acceder a una protección jurídica. En el sector agrario el tema está vinculado a la producción orgánica, agricultura familiar y semillas, pero carece de un reconocimiento explícito. Más bien se prioriza la productividad, capacitación técnica y asimilación al libre mercado.

Organizaciones indígenas no se sienten apoyadas por el Estado, ya que los marcos normativos no son suficientemente eficaces

En suma, los marcos normativos sobre derechos territoriales y conocimiento ancestral se caracterizan por ser transversales (abarcan varios sectores), pero, a la vez, estar fragmentados. Esto significa que no hay una visión de política integradora. No existen planes multisectoriales o incluso sectoriales que establezcan metas concretas respecto a estos dos ámbitos. En ambos casos, el reconocimiento constitucional es indirecto.

Además, no se observa un reconocimiento legal fuerte basado en el derecho a la autodeterminación indígena, acorde con los estándares internacionales de derechos humanos. Existe desconfianza de parte de organizaciones indígenas y locales sobre la efectividad de ambos marcos regulatorios, así como sobre el rol del estado en su implementación.

En materia territorial, las organizaciones indígenas coinciden en que el actual procedimiento de titulación es altamente burocrático y costoso en perjuicio de las comunidades. También coinciden en que el estado muestra un desinterés en atender realmente las necesidades de los pueblos indígenas respecto a sus derechos territoriales, y más bien buscan fragmentar sus espacios territoriales y no respetar el consentimiento libre, previo e informado.

Propuestas para hacer frente a los asuntos territoriales

Las propuestas para hacer frente a estos problemas son diversas.

- Una consiste en reforzar las capacidades públicas estatales con participación de los pueblos indígenas. Esto implicaría mayor presupuesto y capacidades técnicas para que los gobiernos regionales puedan proceder a la titulación de forma más celer y eficaz. Esto también requeriría la simplificación administrativa, así como una mayor difusión de información para que las comunidades puedan realizar los trámites sin depender de asesores legales externos.
- Otra propuesta es realizar reformas puntuales para mejorar la gobernanza territorial. Estas reformas buscarían que el estado pueda inscribir en Registros Públicos la personería jurídica de los gobiernos territoriales autónomos. En este marco, el territorio indígena tendría que seguir acomodándose a la figura de propiedad colectiva bajo las mismas reglas administrativas de inscripción registral.
- Una propuesta más ambiciosa es realizar reformas sustanciales que modifiquen la gobernanza territorial nacional. En este caso, la nación indígena se convertiría en un nivel más de gobierno dentro de la estructura organizacional del estado. Esta unidad territorial y sus límites serían reconocidos por ley, no por registros públicos. Por lo tanto, no se trataría de un derecho de propiedad ubicado en el ámbito geográfico de gobiernos locales y provinciales, sino de un territorio que estaría superpuesto dentro de los límites territoriales de estos gobiernos.

¹ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

Propuestas para hacer frente al tema del conocimiento indígena

Sobre el conocimiento indígena, las organizaciones coinciden en que el marco normativo es en gran medida desconocido y falta una adecuada difusión en las comunidades. También coinciden en que las plataformas participativas son débiles. Al respecto, el estudio plantea algunas propuestas.

- En primer lugar, debería repensarse la protección de este conocimiento bajo las reglas de propiedad intelectual, considerando que se trata de un derecho ancestral. En dicho contexto, si empresas o individuos hacen uso de este derecho sin el consentimiento, los pueblos afectados deberían tener el derecho de exigir la compensación y la paralización de la actividad independientemente de que dicho conocimiento se encuentre registrado. Debería existir entonces un canal para hacer el reclamo por la protección de todo conocimiento ancestral.
 - Respecto a la agricultura familiar y la producción agro-ecológica, existen mecanismos participativos para que las comunidades puedan participar en la certificación de su producción agro-ecológica. Sin embargo, los pequeños productores están demandando la aprobación de un reglamento específico sobre certificación.
 - Respecto a la participación de las organizaciones indígenas en instancias de diálogo y plataformas sobre cambio climático, es fundamental reforzar las organizaciones representativas estableciendo lineamientos claros que definan quiénes y cómo pueden participar.
 - Finalmente, en lugar de crear múltiples comisiones sobre diferentes aspectos relacionados al conocimiento ancestral, en muchos casos sin resultados concretos, sería importante que desde el sector cultura se promueva una política multisectorial sobre conocimiento indígena.
-

