

N° 426

CONFLICTOS ENTRE
POBLACIONES
AUTÓCTONAS Y LAS
INDUSTRIAS
EXTRACTIVAS: PERÚ Y
LOS ANDES FRENTE A
LOS DESAFIOS DEL
SIGLO XXI

Héctor Noejovich

DOCUMENTO DE TRABAJO N° 426

CONFLICTOS ENTRE POBLACIONES AUTÓCTONAS Y LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS: PERÚ Y LOS ANDES FRENTE A LOS DESAFIOS DEL SIGLO XXI

Héctor Omar Noejovich

Junio, 2016

DEPARTAMENTO
DE **ECONOMÍA**



DOCUMENTO DE TRABAJO 426

<http://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/DDD426.pdf>

© Departamento de Economía – Pontificia Universidad Católica del Perú,
© Héctor Noejovich

Av. Universitaria 1801, Lima 32 – Perú.
Teléfono: (51-1) 626-2000 anexos 4950 - 4951
econo@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/departamento/economia/

Encargado de la Serie: Jorge Rojas Rojas
Departamento de Economía – Pontificia Universidad Católica del Perú,
jorge.rojas@pucp.edu.pe

Héctor Noejovich

Conflictos entre poblaciones autóctonas y las industrias: Perú y los
andes frente a los desafíos del siglo XXI

Lima, Departamento de Economía, 2016
(Documento de Trabajo 426)

PALABRAS CLAVE: Poblaciones nativas, minería, petróleo, conflictos.

Las opiniones y recomendaciones vertidas en estos documentos son responsabilidad de sus
autores y no representan necesariamente los puntos de vista del Departamento Economía.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú Nº 2016-10675
ISSN 2079-8466 (Impresa)
ISSN 2079-8474 (En línea)

Impreso en Kolores Industria Gráfica E.I.R.L.
Jr. La Chasca 119, Int. 264, Lima 36, Perú.
Tiraje: 50 ejemplares

CONFLICTOS ENTRE POBLACIONES AUTÓCTONAS Y LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS: PERÚ Y LOS ANDES FRENTE A LOS DESAFÍOS DEL SIGLO XXI

Héctor Omar Noejovich

ASBTRACT

This paper aims to an historical review of the State and native population relationship from Spanish intrusion to the present throughout the cultural shock and legislation.

Key words: natives populations, mining, oil, conflicts

SUMILLA

El objetivo de este trabajo es pasar revista a las relaciones del Estado con las comunidades autóctonas, desde sus antecedentes originarios hasta el presente, enfocados principalmente en las concepciones culturales y las diversas legislaciones

Palabras claves: poblaciones nativas, minería, petróleo, conflictos

Clasificación JEL: N00

CONFLICTOS ENTRE POBLACIONES AUTÓCTONAS Y LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS: PERÚ Y LOS ANDES FRENTE A LOS DESAFÍOS DEL SIGLO XXI¹

Héctor Omar Noejovich

PRESENTACIÓN

Iniciaremos con los conceptos ancestrales frente al mundo europeo, pasando por las diversas etapas coloniales y republicanas hasta el presente, especialmente con los conflictos actuales frente las industrias extractivas, tanto minera como de hidrocarburos.

LOS CONCEPTOS ANCESTRALES

Tienen especial importancia acerca de la “territorialidad” y la “propiedad”, en tanto su importancia para comprender conflictos actuales.

Una de las características de la región andina, es el carácter difuso que toma el derecho de propiedad. Este carácter “difuso” hoy cobra particular importancia a la luz de los nuevos paradigmas del neo-institucionalismo (North, 1993).

Según nuestras investigaciones (Noejovich 1991, 1992, 1993, 1995, 1996, 2002), el problema debe analizarse desde la herencia precolombina y el shock que significó el “encuentro de dos mundos”, a través de las modificaciones institucionales surgidas en el período colonial y su evolución en la etapa republicana, especialmente después de la reforma liberal de mediados del siglo XIX.

Como se sabe, la cuestión ha sido tratada con referencia a la dicotomía entre la ley y la costumbre; enfatizando sobre la problemática indígena (cf. Stavenhagen, 1990) o sobre el cumplimiento de la ley (Tau Anzoátegui, 1992).

¹ Ponencia presentada en las IX Jornadas Interdisciplinarias de Estudios Agrarios y Agroindustriales Argentinos y Latinoamericanos Buenos Aires, 3-6 Noviembre 2015 Facultad de Ciencias Económicas (UBA)

¿Qué es la “propiedad”? Primera e importante cuestión. La interpretación usual, tanto en sentido corriente como jurídico, sugiere la idea de una categoría universal, inherente al ser; como si "naturalmente" todos los hombres, de todas las latitudes y culturas, tuvieran la idea de propiedad, con diferentes matices.

Nos encontramos entonces con la utilización amplia del vocablo, como una “etiqueta”. En efecto, se habla de “propiedad comunal”, “otro tipo de propiedad”, un “derecho de uso en lugar de propiedad” y terminologías similares, para tipificar realidades difusas.

La confusión se suscita cuando esa “etiqueta” es entendida y/o utilizada como un “categorema,” derivándose de ello un análisis en términos del derecho de propiedad.

Gluckman (1965: 36) arguye que constituye una falacia oponer "individualista" a "comunista" o "comunitario"; se está buscando siempre un "dueño" donde, probablemente, ese concepto carezca de sentido.

En un primer nivel, existen dos aspectos importantes de la "propiedad" que a mi juicio definen la existencia o inexistencia del derecho de propiedad en sentido abstracto: la *alienabilidad* y la *condicionalidad*, que enfocaremos desde la perspectiva de una sinopsis histórica. En un segundo nivel, aceptada su existencia en un contexto social determinado, se refiere a la categorización en sí misma y es el concepto del *desmembramiento de la propiedad*². De hecho, el derecho de propiedad no es una categoría universal, sino un producto de la civilización occidental que sufrió un largo y complejo proceso de evolución.

El primer problema, la *alienabilidad o inalienabilidad* de la propiedad de la tierra, esclavos y siervos³, se vincula con los modos de adquisición y su sentido en una sociedad determinada; las restricciones o prohibiciones para la venta u otras formas de transmisión, alteran las formas de acceso a esos bienes.

² O, con mayor precisión teórica, el *desmembramiento del derecho de propiedad* (cf. Nicolini, 1958)

³ Los factores de producción general.

Nuestra posición niega la existencia de una noción abstracta de propiedad en la América precolombina (Noejovich, 1992, 1996). Veamos nuestros argumentos comenzando por el *señalamiento de tierras*; ¿en qué consistía?

Tomemos, por ejemplo el Testimonio de Martín Cari, *mallku* de Chucuito:

"Todas las tierras están repartidas entre los indios y *cada uno tiene señalado* lo que es suyo..." (Diez de San Miguel, 1964 [1567: 25]; cursiva mía).

Por su parte, el otro *mallku*, Martín Cusi, añadía:

"los indios *tienen sus tierras y chacras señaladas*... al morir algún indio que no deja hijos... parte de las tierras a su mujer y las demás reparte entre los indios del ayllu donde era el indio... y si el dicho difunto no deja heredero se reparten todas las tierras entre su ayllu..." (*ibídem*: 35; cursiva mía).

El *señalamiento* no era ni vender, ni donar, ni arrendar, ni ceder; es simplemente una mera *asignación transitoria del recurso*⁴. El indio podía utilizar la parcela, *mientras* tuviese mujer e hijos; en caso de no tener ni cónyuge, ni descendientes, revertía al *ayllu* a su muerte.

Frente a las hipótesis sobre un *derecho de uso*, los siguientes testimonios denotan una *asignación* del producto de las tierras:

"y que el ynga no tenía tierras suyas en este repartimiento más de que ellos de las suyas sembraban para coger el maíz que le daban..."(**Cristobal Xulcar Condor**; en: Ortiz de Zúñiga, 1967 [1562]: 39).

Ello nos conduce a una primera conclusión:

"El llamado 'tributo' no tenía relación con las parcelas; además, la famosa 'tierra del inca' era, más bien, un *señalamiento* de determinadas parcelas —'hacían chacaras'—, cuyos productos iban destinados al inca. No existía una *tenancy*⁵ que obligara a 'pago' alguno; las prestaciones rotativas se sustentaban en el *entrecruzamiento de derechos* que

⁴ Uso el vocablo *asignar*, en tanto implica una toma de decisión en materia económica y en cuanto a la organización de la producción.

⁵ En el sentido del *common law*.

generaban el *juego de dones y contradones* y, por supuesto, los *vínculos de parentesco*" (Noejovich, 1996: 292).

El problema de la titularidad, característica del derecho de propiedad, fue una verdadera obsesión para los funcionarios españoles. Veamos algunas de las **Instrucciones del Dr. Cuenca** (1977 [1566]):

"Ytem porque los dichos caciques sin tener poder para ello venden por su autoridad las tierras del repartimiento por suyas siendo de la comunidad" (*ibídem*: 141).

Matienzo (1967 [1567]) planteó el problema con claridad, como 250 años más tarde insistiría Bolívar —cf. *infra*—enfaticando sobre la posición del cacique, que "autoritariamente repartía las tierras":

"... a cada uno en particular debe darse tantos topos *que sepa y entienda que son suyas* y que nadie se las ha de poder quitar ni tomar..." ..."porque hasta aquí *no han poseído tierras propias antes el cacique se las reparte como él quiere*" (*ibídem*: 57; cursiva mía).

Tenemos entonces una segunda conclusión para estos testimonios:

"Del párrafo resulta claro que: (a) la propiedad era un concepto y un derecho inexistente entre los indios; (b) no se menciona una "propiedad comunitaria —como lo hace el Dr. Cuenca—, sino un sistema donde el *jefe étnico* distribuye las tierras a su antojo; (c) la conclusión del Oidor era *que se debía enseñar a los indios en qué consistía el derecho de propiedad*" (Noejovich, 1996: 293).

De otro lado, la *discontinuidad territorial* del *ayllu*, fundamentado en el control de diversas ecologías (cf. Murra, 1967), deviene en un damero territorial para cada etnia.

Esta *discontinuidad territorial* imposibilita un sistema de "propiedad" por métodos pacíficos, obligando a una convivencia donde "no existen dueños". La perdurabilidad del sistema —anterior al Tawantinsuyu—⁶, conduce a preguntarnos: ¿cómo funcionaba una sociedad sin "propiedad"?

⁶ El desconocimiento de los españoles llevó a fragmentar, vía la dación de encomiendas, un ordenamiento propio de la estructura del sistema. Hay documentados casos de *kurakakuna* que pleitearon tierras e, incluso, las compraron con el sólo propósito de

Se trataba de una sociedad agraria, en la cual el principal recurso era la tierra y las categorías tales como *dominio, tenencia, posesión, usufructo* y otras similares carecían de significado para su interpretación. La función de los jefes étnicos, los horizontes culturales, la estructura de las obligaciones personales entre los grupos, respecto de la organización jerárquica y, muy especialmente, los *vínculos de parentesco*, al interior de la etnia fueron los elementos relevantes para el acceso a los recursos. El vínculo de parentesco es la sustentación del derecho andino. El derecho a tierras de los individuos, es ancestral en los Andes (Guaman Poma, 1980 [1615]: 1136) y subsiste en la actualidad (Arguedas y Ortiz Rescaniere, 1965). El derecho a tierra para su sustento es una condición inherente al ser humano; *la tierra es su pariente*. Aquél que no tiene tierra es un *wakcha*, o sea un huérfano.

Esa concepción de "parentesco" o "ligamen" con la tierra no es exclusiva del mundo andino⁷. El *parentesco del individuo con la tierra se produce en el marco del ayllu*. Es al interior del mismo, en el marco de la *discontinuidad territorial*, donde ocurren las *asignaciones de tierra* mediante una *redistribución periódica* de las mismas⁸.

Los individuos se ligan al espacio y al tiempo, regulando sus *relaciones personales* de intercambio, tales como la *minka*, el *ayni* y la *mita*. Quien no pertenece al *ayllu* no tiene acceso a tierra, no forma parte de la red de prestaciones y se encuentra excluido de la sociedad andina. De esta forma, el *carácter restrictivo del derecho de propiedad*, se encuentra desplazado hacia el *derecho nacido del vínculo de parentesco*. "No existe 'derecho a los bienes', sino 'derecho de pertenencia al ayllu'; no reivindico bienes, sino reclamo a mis parientes" (Noejovich, 1996: 296).

No se puede ceder o transmitir mejor derecho que el poseído. Ergo, éste consistía en el derecho a sustentarse de la parcela, conforme al tamaño de la familia y a la calidad del

recomponer el "habitat" de la etnia de la cual se sentían responsables, en cumplimiento de su función (Pease, 1982, *passim*).

⁷ En el Africa la tierra pertenece a los *samanfos*, o sea a los espíritus. Para el caso de Madagascar existe un proverbio: "La terre, femme du Createur, nurrit les vivants" (Rarijaona, 1967) (La tierra, mujer del Creador, alimenta a los vivientes). El carácter parental es asaz evidente.

⁸ Necesarias, por otra parte, en la agricultura de secano.

terreno. Era una *detentación condicionada y temporaria*, (cf. Noejovich, 1996: 277) dentro de las restricciones antes citadas, con la *meta* de la subsistencia, *mientras* la familia existiese. Si esta desaparecía, la parcela era susceptible de reasignación, continuando el proceso⁹.

La *discontinuidad territorial del ayllu* y las reasignaciones periódicas muestran claramente el funcionamiento de este sistema. Una misma familia disfrutaba de distintas parcelas, no siempre las mismas, a lo largo del tiempo, y de generación en generación, desconociéndose la figura de "heredad familiar"¹⁰.

LAS SOLUCIONES COLONIALES

La determinación de la "propiedad conocida de los indios" fue el problema más espinoso que tuvieron los españoles para darle una "solución justa" y a acorde con el pensamiento cristiano¹¹, pues se enfrentaron dos sistemas distintos que se fueron yuxtaponiendo en el tiempo. Como señaláramos más arriba, Matienzo —cf. *supra*— fue el primero en opinar acerca de parcelar las "tierras del común"; la cuestión era la adecuación de los sistemas.

⁹ Es obvio que los españoles dieron una interpretación formal a la "herencia indígena", a fin de permitir a la Corona la "reasignación" de los bienes "vacantes y mostrencos" (cf. Solórzano y Pereyra, 1972 [1642]).

¹⁰ La figura de "heredad familiar" tiene diversas aproximaciones. Lawson (1967), discutiendo sobre *familyproperty versus individual property*, señala la inconveniencia de aplicar criterios modernos, ya que la "heredad familiar" tenía distinto sentido para el campesino en la antigüedad. ¿Para qué iba a vender su "heredad"? En el caso de Madagascar, durante la ocupación francesa es semejante al nuestro. Ellos trataron de determinar la "heredad familiar", para reivindicar a favor del Estado las tierras no ocupadas; ese fue el punto de choque entre los derechos tradicionales y el derecho de los invasores, cuando éstos intentaron establecer un catastro (cf. Blanc-Jouvan, 1964).

¹¹ Este deriva de la discusión Las Casas/Sepúlveda sobre el carácter de los indios: ¿se podían vender? ¿eran cosas? ¿eran humanos? Esto último se resolvió con una Bula del Papado — el carácter humano de los indios— (Paulo III en 1537). La Corona, en 1520 determinó que los indios eran libres y libremente debían ser traídos a la fe de Cristo. Se reafirmó en 1534 y, finalmente en 1542 con las Leyes Nuevas, donde triunfan las tesis lascasianas: la infidelidad no priva de los derechos

Ots Capdequí (1940: 6) nos describe,

“quedaba sólo como verdadero problema el de la población india, a la cual no podía someterse de un modo absoluto a nuestras propias leyes, y el que la ordenación de aquellas cuestiones que la conquista y colonización de tierras que constituían un mundo nuevo, plateasen por primera vez. De aquí el carácter casuista de nuestra legislación de Indias”.

Conforme refiere Mariluz Urquijo (1978:24), en fecha tan temprana como 1513, el requerimiento que los conquistadores españoles leían a los indios al tomar posesión de las tierras en nombre del Rey, prometía “vos dejaremos vuestras...haciendas libres y sin servidumbre”. Asimismo, con anterioridad, en una **Instrucción del 20 de marzo de 1503** (Ots Capdequí, 1940: 116), se limitaba la facultad de *alienabilidad* de la tierra para los indios, para evitar abusos y en claro entendimiento que aquéllos no comprendían el significado de la compraventa y, por tanto, de la propiedad.

Esas *mercedes*, que originariamente otorgaban los conquistadores y los Cabildos, entraron bajo el control de la Corona, siguiendo la doctrina de las *Regalías* que enunciara claramente Solórzano y Pereira (1972 [1642], IV, 17: 303), para aquello que hoy llamaríamos el subsuelo y que se extendió a los bienes *mostrencos y vacantes* (*ibídem*, 345 y ss.).

El control de la Corona podemos apreciarlo en dos instituciones fundamentales: la *composición* y la *confirmación*. Por **Real Cédula de 1591** (Escalona y Agüero, 1775: 207/212) se reafirmó el derecho de la Corona a otorgar tierras, estando obligados los ocupantes a exhibir los justos títulos de las mismas. Careciéndose de los mismos o estando incompletos, éstos se podían “componer” mediante un pago a la Corona (cf. Ots Capdequí, 1943, II: 20 y ss). El rigor de estas disposiciones fue atenuado para la población indígena por orden del virrey García Hurtado de Mendoza¹², nuevamente en una clara tendencia a separar uno y otro dominio (Escalona y Agüero, 1775: 212/215).

¹² Cuarto Marqués de Cañete, Virrey del Perú (1590-1596),

La *confirmación*, por otra parte, era el requisito formal para adquirir el pleno dominio (cf. OtsCapdequí, 1943, II: 25 y ss; León Pinelo, 1922, *passim*). Si bien en teoría debía ser otorgada por el Rey, en la práctica se prescindió de ese requisito, saneándose los títulos solamente por la vía de la *composición*¹³(Ots Capdequí, *ibidem*: 27).

Podemos establecer un mecanismo de articulación de los dos sistemas a través de la autoridad. Tanto en el caso precolombino como en el mundo colonial, es la autoridad quién decide la “adquisición” de la propiedad, en este caso inmueble. No estamos frente a un derecho abstracto, claro y nítido.

Aún las *mercedes* otorgadas legítimamente, con títulos saneados, conllevaban el requisito de residencia y, sobre todo, de cultivo. A mi entender no existía un sentido “patrimonial de la tierra” claro y definido. Eso ha llevado a algunos autores a referirse como “oferta ilimitada de tierra” (Romano, 1975) y la formación de un “feudalismo americano” (Romano, 1988, reproducido en: 1992a).

“En el contexto americano la tierra no tiene precio, porque no tiene valor. Lo que tiene ‘valor’ no es la tierra, sino el edificio, las plantas, los trabajos de irrigación, las herramientas y —especialmente— la *masa de trabajadores atados a la tierra*” (Romano, 1988; reproducido en: 1992b: 19; cursiva mía).

La formación de un auténtico mercado de tierras, donde se negocian derechos de propiedad estuvo sin duda ausente y la figura se repitió, como se verá, en la etapa republicana. Llámese “feudalismo americano” o “yuxtaposición de sistemas”, como he mencionado, resulta claro que la noción abstracta de propiedad, inexistente en el mundo precolombino, se vio afectada por la imposición de un sistema basado en la propiedad, al menos teóricamente, pero que en la práctica dependía del poder. En ese

¹³ En la actualidad, el Gobierno ha creado un Registro de la Propiedad Predial a fin de sanear los títulos de propiedad en los terrenos invadidos y/o con problemas de titulación. Estos surgen muchas veces de urbanizaciones que no han completado los trámites respectivos en su oportunidad. Para mí es una versión moderna de la *composición* colonial. Definitivamente será una generación de conflictos, toda vez que se trata de un Registro paralelo al catastro oficial del Registro de la Propiedad Inmueble.

sentido hubo una suerte de continuidad que permitió el ajuste y la “acomodación” entre los dos

LA EVOLUCIÓN EN EL PERÚ REPUBLICANO

De la Independencia al Código Civil de 1852

En el mundo independentista de comienzos del siglo XIX, América se vio influida por el pensamiento liberal, al menos en las formas.

Comencemos por el **Decreto de Simón Bolívar del 8 de abril de 1824** (Oviedo 1861-70), IV, 291: C.L.D.O.: II, 129, N°131), que en sus considerandos señala:

“Que a pesar...nunca se ha verificado la *repartición de tierras con la proporción debida*”

“Que la mayor parte de los naturales *han carecido del goce y posesión de ellas*”

“Que mucha de las tierras aplicables a los llamados Indios se hallan usurpadas por varios pretextos por caciques y recaudadores”

“Que el *uso precario que les concedió el Gobierno Español*”

“Que la Constitución de la República *no reconoce la autoridad de los caciques* sino de los intendentes” (cursiva mía).

Estamos frente al problema que indicara Matienzo —cf. *supra*: no hay una clara especificidad del derecho de propiedad en el caso de la población indígena. Se mencionan categorías como goce, posesión y uso precario, para una institucionalidad ancestral y después de más de 3 siglos de gobierno colonial.

Se denota, además, un desconocimiento de la asignación periódica de tierras y, sobre todo, se hace hincapié en la autoridad que ejecuta la misma, asimilándola a la usurpación; aun cuando en muchos casos esto fuera así, no puede generalizarse y, antes bien, se trataba de imponer un sistema.

Esa dualidad, típica del mundo andino, dejando áreas indefinidas, *buffer-zones*, como las he denominado (Noejovich, 1995, 1996), en el caso del derecho de propiedad se reflejan en la ambigüedad de la institución e indican una pauta de comportamiento en

la solución de conflictos: *la falta de precisión obliga a una permanente negociación y ése es el espacio de la autoridad.*

El citado Decreto y sus sucesivas reiteraciones no llegaron a cumplirse, por resistencia de los caciques y la propia población indígena, debiendo suspender el Congreso, en 1827, la ejecución de las ventas y reconociendo a los indígenas el “pleno dominio de las tierras” por **Resolución Legislativa del 31 de marzo de 1828** (Noejovich, 1991: 49), la misma que fue ratificada por el Congreso en 1893 (*ibídem*: 58).

Durante el interregno que representó la Confederación Peruano-Boliviana, entre 1836-39, se sancionó el **Código Civil de Santa Cruz de 1836**¹⁴. Su artículo 299° muestra una faceta interesante:

“Bienes comunes son aquellos a cuya propiedad y producto tienen un derecho adquirido los habitantes de una o muchas comunidades”

Resumamos algunos rasgos:

- (a) Existen bienes comunes, no sujetos a las reglas del condominio y/o copropiedad. No hay lugar a la parcelación ni a la división.
- (b) Existen derechos de varios sujetos, tanto a la propiedad como a su producto; distintas formas que se integran en una unidad.
- (c) Existen pluralidad de sujetos comunitarios con derecho a una misma tierra, con clara alusión a la institución de los *mitmaquna*.

Sin discutir la inspiración francesa del acotado, nos parece que este artículo intentó integrar jurídicamente el sistema ancestral dentro de un marco institucional moderno, si bien no establece las reglas al interior de las comunidades (cf. Noejovich, 1991: 51).

Contemporáneo es el Proyecto del Código Civil de 1835 (Vidaurre, 1835), conocido como el **Proyecto Vidaurre**. Aquí es el modo de adquisición el aspecto central, fundamentando:

¹⁴ Hasta donde llega mi conocimiento es el Código Civil más antiguo de América del Sur. Según Basadre (1985 [1937]) es una transcripción mecánica de inspiración francesas.

“El principio de adquirir en el estado natural, era la ocupación; el título de fuerza”
(*ibídem*, II: 10)

Bajo esa tesis se proyectó el siguiente articulado:

Art. 1° Todo lo que no es poseído por otro, si se ocupa, es capaz de ocuparse y se manifiesta el ánimo de retenerlo, nos corresponde de pleno dominio.

Art. 2° El ánimo de retener lo que se originalmente se ocupa, es demostrado por el uso continuo y el trabajo.

Art. 17° El que quiera trabajar en suelo ajeno, cuyo dueño se ignora, plantando o edificando, denúncielo por desamparado... (Vidaurre, 1835, II: 5/6).

Aquí la preocupación fue dar preeminencia a la ocupación como modo de adquisición. El *denuncio* y la posterior *composición* por las autoridades era la doctrina de la época. Así, legislativamente se reconocen ocupaciones en la villa de Sullana, en 1839 y en Ambo en 1842, a favor de las poblaciones indígenas (cf. Noejovich, 1991: 52). El poder administrador se transforma en adjudicatario de tierras¹⁵. Esta política queda ratificada por **Ley Ocupación de Tierras** del 24 de mayo de 1845 (L.R.L. : 72), la misma que luego fuera prorrogada cada veinte años (cf. Noejovich, 1991: 53)

Del Código Civil de 1852 al Código Civil de 1933

A decir de Basadre (1985 [1937]), el Código Civil de 1852 es más bien una recopilación de leyes, antes que una institucionalización efectiva. Este modificó el temperamento del **Código de Santa Cruz de 1836**, señalando:

“Art. 459....son comunes las que pertenecen colectivamente a una corporación legalmente reconocida”

Las comunidades indígenas no fueron legalmente reconocidas sino hasta la **Constitución de 1920** y recién incorporadas como sujeto de derecho privado en el **Código Civil de 1936**. El dispositivo fue ilusorio, como así también la adquisición por ocupación. En efecto, el acotado indicaba también:

¹⁵ Para el caso de Sullana ver C.L.D.O, VI, 469, N°311; en los otros casos Oviedo (1861-70, IV: 141 y 298). En Huarochirí el Poder Ejecutivo por decreto devuelve tierras indígenas ocupadas por el Municipio (*ibídem*: 142)

Art. 480°: El que, por ocupación quiera hacer suya una cosa inmueble que no tiene dueño, se arreglará a lo prescrito en el Código de Enjuiciamiento sobre aplicación de bienes mostrencos.

Pero, a su vez, la exposición de motivos de este articulado indicaba: "...son las leyes administrativas las que deben reglar esa adjudicación..." (Lama y Goytizolo, 1914: 159). Nuevamente resulta inoperante el sistema judicial y la normatividad del derecho de propiedad a cargo del poder administrador.

Uno de los pocos ejemplos que encontramos, donde el Poder Ejecutivo deja el caso en manos del Poder Judicial, es un conflicto en la asignación de tierras, en la Provincia de Acomayo, Departamento del Cusco, como se aprecia de una Resolución Suprema del 20 de octubre de 1876 (Villarán, 1962: 8) ordenando a los Prefectos y Municipios abstenerse de intervenir, salvo en caso de desórdenes. Pero recién en el siglo XX las comunidades fueron aceptadas como sujetos de derecho.

Como bien señala Luna Victoria (1988: 84),

"...El tema del indio no puede ser entendido sin comprender el rol de la tierra. La vinculación del indio con la tierra, desde la organización del imperio incaico, fue política antes que jurídica..."

Tal como indicáramos anteriormente, no obstante la prórroga de la **Ley de Ocupación de Tierras del 14 de mayo de 1845** —cf. *supra*—, (Aranda, 1886, VII: 92), el 11 de octubre de 1893, el Congreso aprueba una Resolución que renueva un pensamiento doctrinario:

"El Congreso ha resuelto declarar que los indígenas del distrito de Cabana, en la Provincia de Lucanas, así como todos los demás de la República, son legítimos propietarios de los terrenos que actualmente poseen en virtud de las leyes de 1824 y demás de la materia..." (Aranda, 1893: 77).

Quedó vigente, sin embargo, la suspensión ordenada en 1827 respecto de las ventas y parcelación de las tierras indígenas —cf. *supra*. Una vez más aquello que la "ley se

obedece pero no se cumple”¹⁶. Se reafirmaron los principios bolivarianos acerca que los propietarios son los indios y no las comunidades, pero se mantuvo el “status quo” en materia de derecho privado: las comunidades recién fueron incorporadas como titulares a través de los artículos 70 ° y siguientes del **Código Civil de 1936**.

¹⁶ Para una excelente discusión sobre este adagio jurídico ver Tau Anzoátegui (1996: 69 y ss)

TRANSFORMACIONES MODERNAS

Para mejor ordenamiento insertamos el siguiente cuadro que ordena cronológicamente las disposiciones relevantes para nuestra temática¹⁷:

CRONOLOGIA DE LA LEGISLACION

FECHA	NÚMERO	DISPOSITIVO	REFERENCIA A LAS COMUNIDADES
23.06.69	DL17716	Reforma agraria	La comunidades dejan de llamarse indígenas para denominarse "comunidades campesinas"
19.07.79		Constitución	Art. 166 y ss. Incorpora la separación entre "comunidades campesinas y nativas"
30.03.86	Ley24656	Ley General de Comunidades Campesina	No hace referencia a las comunidades nativas
24.07.84		Código Civil	Art. 134 continúa la división señalada
31.01.93		Constitución	Art. 93 y ss. Sigue reconociendo la autonomía. Las tierras abandonadas revierten al Estado
24.07.95	Ley26505	Ley de Inversión Privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas	Permite por votación la asociación de las comunidades con empresas privadas, incluso gravar las tierras
12.06.97	DS11-97	Reglamento de la Ley 26505	Amplia la posibilidad de inversión privadas en comunidades campesinas y nativas
23.07.97	Ley26845	Ley de Titulación de Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa	Permite la subdivisión de la tierras entre los comuneros con voto no menor del 50%
18.12.09	Ley29482	Ley de Promoción para el desarrollo de actividades productivas en zonas alto andinas	Facilidades tributarias para la instalación de actividades forestales, cría de camélidos con fines de explotación, producción de lácteos, pisciculturas, granjas y afines que se instalen a partir de los 2500 metros sobre el nivel del mar.
30.01.10	DS61-10	Reglamento de la Ley 29482	Norma en detalle los objetivos
07.09.11	Ley29785	Aprueba Convenio 169 OIT	Sobre consulta previa comunidades indígenas y tribales
04.04.12	DS01-12	Reglamento Ley 29785	Normas a la cual se deben ajustar las consultas previas

¹⁷

Para un análisis jurídico minucioso, ver Figallo Adrianzan,2007

La principal característica de esa evolución legislativa viene siendo un largo proceso que intenta una lenta disolución de las comunidades tradicionales, generalmente en aras del avance de las industrias extractivas y la conversión de actividades de subsistencia en otras de transformación como el caso lácteos, cría de aves de corral y similares en búsqueda de una “transformación” de los sistemas ancestrales.

En ese proceso, como ejemplificaremos a continuación se enfrenta el problema de las invasiones y la resistencia principalmente de las denominadas comunidades nativas, que habitan generalmente la región amazónica.

Esa tendencia es observable mediante los cambios de legislación, especialmente desde la década de los '90 con el denominado “modelo neoliberal” (cf. Burneo de la Rocha, En: **¿Qué sabemos de las comunidades campesinas?** 2007: 154 y ss. Castillo Pinto. En: **Las comunidades campesinas en el siglo XXI.** 2004: 79 y. ss.

EJEMPLOS CONTEMPORÁNEOS

Nos enfocaremos en dos aspectos que nos parecen significativos: las invasiones con su enfoque judicial y el conflicto entre industrias extractivas y comunidades, especialmente nativas.

(a) Las invasiones y el Poder Judicial

La invasión de tierras en Lima tiene una larga tradición, especialmente por las grandes migraciones desde la década de los '60. A decir de Dietz (1977: 378), a pesar de las sanciones, tienen una larga y casi “honorable historia”. Durante la alcaldía socialista 1980-83, la Municipalidad de Lima otorgó “títulos de propiedad” en terrenos estatales invadidos. Una de las condiciones era habitar los mismos, bajo pena de revertirse al Municipio.

En sus considerandos cada título señalaba “en armonía con los criterios señalados por los Ministerios de Justicia y Vivienda”. Esa “armonía” carecía de sustento legal alguno y, además, eran imposibles de inscribir en los Registros

Públicos. Por otra parte violaban el ordenamiento legal vigente que exige escritura pública para la constitución y/o transmisión de derechos reales sobre inmuebles. (cf. Olivero, 1988).

He hecho hincapié en la existencia de una alcaldía socialista¹⁸, porque una explicación era el rechazo al “ordenamiento jurídico burgués”. Pero a la luz de la temática que venimos desarrollando, cabe muy bien también esa actitud como una forma ambigua de interpretar el derecho de propiedad.

Otro caso de invasión nos muestra una faceta judicial de esa noción .El 8 de noviembre de 1984, varios propietarios de tierras eriazas interponen una acción de reivindicación contra una Asociación Pro-Vivienda forma eufemística en la que se esconden los “invasores profesionales de tierras”- La Corte Suprema, el 2 de septiembre de 1991¹⁹, confirmó los fallos de las instancias anteriores a favor de los demandantes. En el ínterin, obviamente, los invasores fueron levantando construcciones. El 12 de abril de 1999 el Juez ordena el desalojo en los siguientes términos: “entiéndase la diligencia sobre la superficie de metros cuadrados precisados, no respecto de las fábricas construidas”²⁰. Apelado el auto, la Corte Superior lo confirmó el 3 de Marzo de 2001²¹.

Por supuesto que es contrario tanto a la doctrina jurídica como a la legislación vigente²², pero evidencia un comportamiento respecto del derecho de propiedad²³. En efecto, tanto el juez que emitió esa resolución, como los vocales que la confirmaron no ignoran la accesión, sino que no hacen suya la noción abstracta de propiedad en forma completa, limitándose a los formalismos procesales.

¹⁸ Algunos de los regidores eran más bien de la ultra izquierda.

¹⁹ Expediente N°309-89

²⁰ Expediente N°23841-1996, 52° Juzgado Colectivo Civil de Lima. Se omiten los nombres de las partes por razones obvias.

²¹ Expediente N°6207-2000, Sala de Procedimientos de Conocimiento y Abreviados

²² Lo edificado en terreno ajeno es propiedad del dueño del terreno por accesión. El Código Civil del Perú lo contempla en su artículo 943.

²³ Conocemos casos donde se vendió la casa más no el terreno.

(b) *Los conflictos comunitarios*

El conflicto más serio se produjo entre 2007 y 2009 en Bagua, en la selva norte de Perú, Departamento de Amazonas.

A raíz de facultades legislativas delegadas por el Congreso al Poder Ejecutivo para negociar en Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica, se emitieron una serie de Decretos Legislativos que afectaban los derechos sobre tierra de las comunidades nativas de la zona.

Esa área, además tiene concesiones petroleras, de resultas que se produjo un abierto y violento alzamiento de aquellas en la búsqueda de la derogación de esos dispositivos legales que al final consiguieron.

En Junio de 2009, previa declaración del estado de emergencia, el Ejecutivo ordena una represión policial que termina con una cantidad de muertos y heridos por ambas partes, que hasta el presente no ha sido establecida con exactitud. Como consecuencia, el Congreso derogó los dispositivos legales en cuestión²⁴.

Este incidente impulsó, a nuestro juicio, la Ley 29785 de consulta previa, citada en el cuadro inserto anteriormente —cf. Supra.

Existen actualmente en el área amazónica otros conflictos que se están tratando resolver por esa vía.

Finalmente, debemos citar dos conflictos anti mineros respecto de los proyectos Conga y Tía María, ambos a nuestro juicio abiertamente politizados, donde el campesinado se opone, azuzados por los dirigentes, con la argumentación que la “contaminación” perjudicará los sembríos.

²⁴ Por razones de espacio solamente hacemos referencia al incidente sin analizar en detalle los pro y contras de los dispositivos cuestionados

Para terminar, señalemos que, en nuestra opinión, hogaño como antaño subsiste un choque cultural que solamente un diálogo que respeta la multiculturalidad puede superar.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS / REFERENCES

Fuentes y documentos impresos

- CUENCA, Gregorio González de,
1977 [1566] Ordenanzas de indios. En: Rostworowski, 1977.
- DIEZ DE SAN MIGUEL, Garcí,
1964 [1567] Visita a la provincia de Chucuito. Waldemar Espinoza Soriano (Ed.),
Lima: INC.
- GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe,
1980 [1615] El primer nueva coronica y buen gobierno. John V. Murra (Ed.),
México: SigloXXI
- ESCALONA Y AGÜERO, Gazpare,
1775 GazophilaciumRegiumPublicum. Edición facsimilar.
- LEON PINELO, Antonio de
1922 [1630] Tratado de las confirmaciones reales. Buenos Aires.
- MATIENZO, Juan,
1967 [1567] Gobierno del Perú. Paris Lima: Institut francais d'études andines.
- ORTIZ DE ZUÑIGA, Iñigo,
1967 [1562] Visita de la provincia de León de Huánuco en 1562. I, John V. Murra
(Ed.), Huánuco: Universidad Herminio Valdizán
1972 [1562] Visita de la provincia de León de Huánuco en 1562. II, John V. Murra
(Ed.), Huánuco: Universidad Herminio Valdizán
- SOLORZANO Y PEREYRA, Juan de
1972 [1642] Política indiana. Madrid: Biblioteca de Autores Españoles

Fuentes de legislación

- ARANDA, Ricardo (Ed.),
1878-1893 Leyes y Resoluciones de carácter y local expedidas por los Congresos
Ordinarios y Extraordinarios. Lima: Imprenta Universo.
- C.L.DO.,
1830-42 Colección de Leyes, Decretos y Órdenes publicadas en el Perú desde su
Independencia. Tomos I a VII. Lima. Imprenta de José Masías.
- 1852-53 Colección de Leyes, Decretos y Órdenes publicadas en el Perú desde su
Independencia. Tomos VIII Al XII. Lima. Imprenta de José Masías.

CODIGOS,

1836 Código Civil Santa-Cruz del Estado Nor-Peruano. Lima: Imprenta de José Masías

1936 Código Civil. Lima: Edición oficial.

L. y D.,

1873 Leyes y Decretos. 1868-1873. Edición oficial.

1876 Leyes y Decretos. 1874-1876. Edición oficial.

L.R.L.,

1860-65 Leyes y Resoluciones dictadas por la Legislatura. Edición oficial Belaunde.

LAMA, Miguel Antonio y GOYTIZOLO (Eds.),

1914 [1852] Código Civil concordado. Lima: Imprenta Gil.

OVIEDO, Juan (Ed.),

1861-70 Colección de Leyes, Decretos y Órdenes publicadas en el Perú desde el año 1821 hasta el 31 de diciembre de 1859. Lima.

VIDAURRE, M. L.

1835 Proyecto de Código Civil Peruano. Lima: Imprenta del constitucional Justo León.

Obras citadas

ARGUEDAS, José María y ORTIZ RESCANIERE, Alejandro,

1965 "La posesión de la tierra, los mitos prehispánicos y la visión del universo en la población monolingüe quechua". En: Les problèmes agraires des Ameriques Latines, Paris: CNRS.

AUSTIN, Michel y VIDAL NAQUET, Pierre,

1973 Economie et sociétés dans la Grèce ancienne. Paris: Colin.

AUTORES DIVERSOS

2004 Las comunidades campesinas en el siglo XXI. Lima: Allpa

2007 ¿Qué sabemos de las comunidades campesinas? Lima: Allpa

BASADRE, Jorge,

1963 "Contribución al estudio del derecho anterior al Código Civil de 1952". En: GARCIA RADA, 1963.

1985(1937) Historia del Derecho peruano. 2ª Edición. Lima.

BLANC JOUVAN, Xavier,
1964 "Les droits fonciers collectifs dans les coutumes malgaches". Revue
Internationale de Droit Comparé, 1, Jan Mars, Paris

DIETZ, Henry.
1977 Land Invasion and Consolidation: A study of working poor/governmental
relations in Lima, Perú. Institute of Latin American Studies, 195 off print
series, University of Texas at Austin.

FARHAT, Albert,
1962 "Le concept de propriété (Histoire du droit)". Academie International de
droit comparé, VIème. Congrès International

FINLEY, M.I.,
1953 "Land, debt and the an *a* property in classical Athens". Political Science
Quaterly, 68.

GLUCKMAN, Max,
1965 Politics, Law and Ritual in Tribal Society. London: Backwell

LAND TENURE SYMPOSIUM
1951 [1940] Universitairepers Leiden, Amsterdam.

LAWSON, F. H.,
1967 "Family property and individual property". Vème. Congrès International de
Droit Comparé. Bruxelles

LUNA VICTORIA, César
1988 "Código Civil de 1852: lo nacional y lo importado", Derecho, 42, Diciembre,
Lima, PUC.

MURRA, John V.,
1967 "El control vertical de un máximo de pisos ecológicos en las sociedades
andinas". En: ORTIZ DE ZÚÑIGA, 1967.

NICOLINI, Ugo,
1958 "Droit de propriété absolue et demembrant de la propriété". Actes du Vème
Congrès Internacionale de Droit Compare, Bruselas.

NOEJOVICH, Héctor Omar
1991 "Las relaciones del Estado Peruano con la población indígena en el siglo XIX,
a través de su legislación". Histórica, XV: 1, Lima, Perú.

1992 "El régimen de bienes en la América precolombina y el hecho colonial",
CISEPA, 107, PUC, Lima, Perú.

- 1993 L'Economie Andine et Mesoamericaine dans l'environnement de la Conquête Espagnole, Université de Lille III, ISSN: 0294-1767, Francia.
- 1995 "El pensamiento dual andino y sus implicaciones socioeconómicas", *Histórica*, XIX: 1, Lima, Perú.
- 1996 Los albores de la economía americana. Fondo Editorial PUC, Lima, Perú.
- 2002 "Tierra e indios en México y Perú. En: Alejandro Tortolero (Ed.), *Construir la Historia. Homenaje a Ruggiero Romano*", México DF.

NORTH, Douglass

- 1993 Instituciones, cambio institucional y desempeño económico. México: FCE:

OLIVERO, Nora

- 1988 "Derecho Precolombino y Derecho Indiano". *Derecho*, 42, Diciembre, Lima, PUC.

OTS CAPDEQUI, José María,

- 1943 Manual de historia del Derecho Español en las Indias. Buenos Aires: Instituto de historia del derecho argentino.

RARIJAONA, René,

- 1967 Le concept de propriété en Droit Foncier de Madagascar. Paris

ROMANO, Ruggiero,

- 1975 "Acerca de la "oferta ilimitada" de tierras: a propósito de América Central y Meridional". En: Flores Galindo y Plaza (Eds.), 1975.

- 1984 [1992a] "American Feudalism". *Hispanic America Historical Review*,. Reproducido en Romano (1992)

- 1988 [1992b] "Entre la encomienda castellana y encomienda indiana: una vez más el problema del feudalismo americano", *Anuario del Instituto de Estudios Histórico Sociales*, 3, Tandil. Reproducido en Romano (1992).

ROSTWOROWSKI, María,

- 1977 "Algunos comentarios hechos a las ordenanzas del Dr. Cuenca". *Historia y Cultura*, 9, Lima.

STANVENGAVER, Rodolfo e ITURRALDE, Diego (Comp.)

- 1990 Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina. México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derecho Humanos.

TAU ANZOATEGUI, Víctor,
1992 La ley en América Hispana. Del Descubrimiento a la Emancipación. Buenos
Aires: Academia Nacional de la Historia.

VILLARAN, Manuel Vicente
1962 Páginas escogidas

ÚLTIMAS PUBLICACIONES DE LOS PROFESORES DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA

▪ Libros

Roxana Barrantes, Elena Borasino, Manuel Glave, Miguel Angel La Rosa y Karla Vergara
2016 *De la Amazonía su palma. Aportes a la gestión territorial en la región Loreto*. Lima, Instituto de Estudios Peruanos, IEP, Grupo de Análisis para el Desarrollo, Grade y Derecho, Ambiente y Recursos Naturales, DAR.

Felix Jiménez

2016 *Apuntes de crecimiento económico: Enfoques y modelos*. Lima, Editorial OtraMirada.

Alan Fairlie (editor)

2016 *El Perú visto desde las Ciencias Sociales*. Lima, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Efraín Gonzales de Olarte

2015 *Una economía incompleta, Perú 1950-2007. Un análisis estructural*. Lima, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Carlos Contreras, José Incio, Sinesio López, Cristina Mazzeo y Waldo Mendoza

2015 *La desigualdad de la distribución de ingresos en el Perú. Orígenes históricos y dinámica política y económica*. Lima, Facultad de Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Felix Jiménez

2015 *Apuntes de crecimiento económico: Enfoques y modelos*. Lima, Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Carlos Conteras y Luis Miguel Glave (Editor)

2015 *La independencia del Perú. ¿Concedida, conseguida, concebida?* Lima, Instituto de Estudios Peruanos.

Mario D. Tello

2015 *Cerrando brechas de género en el campo: limitantes de la producción laboral de mujeres emprendedoras agropecuarias en el Perú*. Lima, INEI, Movimiento Manuela Ramos y CISEPA PUCP.

▪ Documentos de Trabajo

No. 425 “Los determinantes del índice de condiciones monetarias (ICM) en una economía parcialmente dolarizada: el caso del Perú”. Waldo Mendoza, Rodolfo Cermeño y Gustavo Ganiko. Junio, 2016.

No. 424 “Trabajadoras del hogar en el Perú y transiciones laborales”. Cecilia Garavito. Junio, 2016.

- No. 423 “Liberalización preferencial, antidumping y salvaguardias: Evidencia de “Stumbling Block” del MERCOSUR”. Chad P. Bown y Patricia Tovar. Mayo, 2016.
- No. 422 “Intervención cambiaria y política monetaria en el Perú”. Oscar Dancourt y Waldo Mendoza. Abril, 2016.
- No. 421 “Eslabonamientos y generación de empleo de productos en industrias extractivas del Perú”. Mario D. Tello. Abril, 2016.
- No. 420 “Trabajadoras del hogar en el Perú y su oferta de trabajo”. Cecilia Garavito. Marzo, 2016.
- No. 419 “La informalidad: ¿Una herencia colonial?” Héctor Omar Noejovich. Marzo, 2016.
- No. 418 “Competencia y calidad de cartera en el mercado financiero peruano, 2003-2013”. Ellen Mayorca Huamán y Giovanna Aguilar Andía. Marzo, 2016.
- No. 417 “Competencia en el mercado de microcréditos peruano, una medición utilizando el Indicador de Boone”. Giovanna Aguilar. Marzo, 2016.

▪ *Materiales de Enseñanza*

- No. 2 “Macroeconomía: Enfoques y modelos. Ejercicios resueltos”. Felix Jiménez. Marzo, 2016.
- No. 1 “Introducción a la teoría del Equilibrio General”. Alejandro Lugon. Octubre, 2015.