

Los desafíos de la Política Ambiental y los pueblos indígenas. Titulación comunal, gestión de áreas protegidas y territorios autónomos en debate

Carlos Soria Dall'Orso

Universidad Nacional Agraria La Molina / Pontificia Universidad Católica del Perú

SORIA C. (2022). «Los desafíos de la Política Ambiental con relación a los pueblos indígenas. Titulación comunal, gestión de áreas protegidas y territorios autónomos en debate». En A. Castro y M. I. Merino-Gómez (Eds.) *Desafíos y perspectivas de la situación ambiental en el Perú. En el marco de la conmemoración de los 200 años de vida republicana*. Lima: INTE-PUCP, pp. 157-173. <https://doi.org/10.18800/978-9972-674-30-3.008>

Enlace al libro completo: <https://doi.org/10.18800/978-9972-674-30-3>

Resumen: El artículo presenta una revisión de las dificultades prácticas para la regularización de la titulación comunal, la demarcación y la titulación de territorios indígenas en Áreas Naturales Protegidas (ANP), así como las novedosas propuestas alternativas de territorios autónomos. Estas son las principales propuestas de política pública de derechos indígenas que influyen sobre la política ambiental peruana en el periodo 2021-2026.

Palabras clave: Áreas Protegidas. Autonomía. Derecho Ambiental. Derechos Indígenas. Política Ambiental. Perú. Propiedad Comunal.

Environmental policy challenges and indigenous peoples. Communal title, management of protected areas and autonomous territories in debate

Abstract: A review of the practical difficulties for regularizing communal titling, demarcation, and titling of indigenous territories in protected areas, as well as the novel alternative proposals to setting up autonomous territories. These are the main indigenous rights public policy proposals that influence Peruvian environmental policy in the 2021-2026 period.

Keywords: Autonomy. Communal Property. Environmental Law. Environmental Policy. Indigenous Rights. Peru. Protected Areas.

Introducción

Las propuestas de promoción y protección de derechos de los pueblos indígenas nacen de las organizaciones indígenas y sus aliados y pueden recorrer un largo camino para convertirse en políticas públicas y luego para que estas se implementen efectivamente. El impulso para la implementación de estas políticas públicas indígenas es resultado de la interacción entre factores del derecho internacional, el derecho nacional, las instituciones encargadas del control y cumplimiento, y una gama de actores variados desde actores económicos, políticos y sociales, así como también de actores disruptores como el crimen y la ilegalidad. En este contexto el derecho internacional y el derecho nacional interactúan de manera sinérgica y concatenada, y pueden tener espacios grises de cumplimiento, desencuentros o abierta colisión por causa del contexto político, económico, social.

La Constitución de 1979 introdujo la protección del ambiente y amplió el reconocimiento de derechos indígenas iniciado por las constituciones de 1920 y 1933. La Constitución de 1993 reconoció derechos indígenas y ambientales, incluso cuando buscaba debilitar la protección de la propiedad comunal indígena. Si bien tenemos un desarrollo legislativo importante que establece el régimen de protección de derechos humanos, sociales, indígenas, al amparo del sistema interamericano de derechos humanos; también es cierto que del discurso de la ley a la práctica del procedimiento que cautele los derechos de terceros, hay una distancia que estimula el conflicto socioambiental. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y el establecimiento de regulaciones adecuadas sobre el aprovechamiento de los recursos naturales y su gestión ambiental y social efectiva deben pasar del discurso general para contar con mecanismos concretos en el caso individual. Múltiples casos estudiados presentan evidencias de factores estructurales en los procesos de otorgamiento de recursos naturales que limitan la cautela de los derechos ciudadanos y de poblaciones indígenas.

Comunidades e industrias debaten con sus imaginarios y visiones sus particulares interpretaciones de aquello que constituye el desarrollo, reflejando los valores e intereses de los segmentos económicos de producción a los que pertenecen. Las industrias extractivas plantean desafíos a la sostenibilidad como cambio climático, reservas globales, sostenibilidad en áreas de extracción (Bebbington y Bury 2010), que dependen en mucho del acceso de los pobladores locales a los recursos naturales, la calidad de estos, la compensación o no de las afectaciones, y la opinión local sobre la legitimidad y credibilidad de la intervención.

El contexto político, social y económico en el que opera esta relación ha variado a lo largo del milenio pasado y seguirá variando y mejorando, en alguna medida, las condiciones en las que se producen estas relaciones. Los actores sociales del mundo rural como pueblos indígenas y campesinos han aprendido a negociar con el Estado (Varese 1996a, 1996b), así como a incidir sobre él para lograr cautelar sus derechos (Soria 2003). Generalmente, gracias a la acción de sus organizaciones representativas, así como de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y de la Iglesia, los actores utilizan los procedimientos legales que provee el sistema formal e institucionalizado como medio de relación con el Estado. El Estado apuesta por promover ciertas inversiones y no otras; por ejemplo, se priorizan las industrias extractivas, luego, entonces, el procedimiento administrativo y su procesamiento institucional prioriza exclusivamente el desarrollo de la actividad minera por su importancia económica, pero sin ningún análisis costo-beneficio serio de los derechos de los terceros afectados, como sería la consecuencia lógica de considerar la evaluación de sus derechos y patrimonio.

La nueva directiva de AIDSESEP impulsa proyectos en los ejes de educación intercultural bilingüe, mujer indígena, defensores ambientales, defensa del territorio, titulación de comunidades, creación de reservas indígenas, protección de los pueblos en aislamiento voluntario y economía indígena. En esta línea Jorge Pérez Rubio, presidente de AIDSESEP, resume su agenda para el Congreso en (Díaz Gonzales 2021):

1. Ley de cuota parlamentaria indígena con quince curules para parlamentarios indígenas electos según sus tradiciones.
2. Ley de monitores ambientales indígenas con apoyo económico y logístico para defensa territorial.
3. Invertir presupuesto público en los pueblos indígenas.
4. Fondos semilla para emprendimientos indígenas.
5. Ratificación del Acuerdo de Escazú.
6. Evaluar la continuidad del Proyecto de Catastro, Titulación y Registro de Tierras Rurales en el Perú (PTRT3) del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por no haber cumplido sus metas.
7. Comisión investigadora por los crímenes ocurridos en caso PetroTal en 2020.
8. Respeto a las decisiones autónomas de los pueblos awajún, wampís y matsés que dicen «en nuestro territorio no va a haber explotación de petróleo».
9. No extraer petróleo ni madera ni ningún recurso en territorios de Pueblos Indígenas en situación de Aislamiento y Contacto Inicial (PIACI).
10. En las zonas donde sí se acepta el petróleo y se ha creado una sinergia económica con la empresa petrolera, se debe mejorar y fortalecer la

fiscalización del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para supervisar adecuadamente y garantizar que no contaminen las principales fuentes de vida de los pueblos indígenas.

1. Los problemas en la titulación comunal

Los territorios delimitados con fronteras físicas no han existido jamás. El límite es una demanda de la realidad reciente. El territorio ha sido para los indígenas el mundo, la totalidad, el universo. Ese espacio era ocupado por pueblos determinados de manera compartida con otros pueblos pues en el fondo tenían una misma lógica de aprovechamiento. Con la colonización, la propiedad privada y el mercado se desbarata este modelo.

En el caso de la selva central, la temprana llegada de alemanes y austriacos y la de la Peruvian Corporation, dejaron huellas imborrables a través de una colonización muy fuerte. El espacio territorial de asháninkas y yaneshas está totalmente fragmentado por una colonización mayor a un siglo, lo que influye sobre la mentalidad de la gente y las soluciones ya no son coordinadas sobre un modelo de ocupación tradicional, sino que ahora cultivan cacao, café, papaya y tienen un territorio totalmente atomizado. En el caso de los awajún y wampis, la colonización ha sido mucho menos intensa y los territorios están más libres de la presión colonizadora. En Madre de Dios, los harabukt y ese eja se están organizando para hacer sus gobiernos autónomos. Los shipibos a través del Consejo Shipibo Konibo Xetebo (COSHIXOX) están hablando de su propio gobierno autónomo por el lado de la economía, pero territorialmente no está claro cómo construir un gobierno que englobe a toda la nación shipibo.

En titulación comunal se ha avanzado muy poco en cinco años por la ineficiencia del Estado en varios niveles, así también como por las trabas y frenos que desde el Estado se imponen a estos procesos. Por ello la inversión para titular tierras indígenas no corresponde con los resultados alcanzados. Titular y demarcar comunidades depende de voluntad política, mientras tanto los gobiernos regionales requieren que se financie el apoyo técnico contratando personal para las direcciones regionales agrarias y para cubrir los gastos de campo. Lamentablemente, este esquema invierte cientos de miles de soles para titular una o dos comunidades. Hay que resaltar que varios gobiernos regionales han sido permeables a las demandas de titulación como los casos de San Martín y Ucayali.

En las últimas tres décadas se ha buscado debilitar la titulación comunal, debilitar las organizaciones indígenas, reducir su capacidad de propuesta de políticas públicas y demorar y dificultar la titulación comunal. Por ejemplo, la ya derogada Resolución Ministerial 355-2015-MINAGRI que contenía los lineamientos para la ejecución de estudios de suelos y su clasificación por capacidad de uso mayor que requerían complejos, costosos y poco prácticos estudios de muestras de suelos, los mismos que no se exigían a ningún otro solicitante de derechos sobre la tierra. Actualmente los lineamientos para la demarcación del territorio de las comunidades nativas, según la Resolución Ministerial 443-2019-MINAGRI, exigen

delimitar la faja marginal, que es de titularidad del Estado. Para ello la Autoridad Nacional del Agua (ANA) interpreta que la comunidad nativa debe realizar un costoso estudio hidrológico para determinar la amplitud de dicha faja marginal. Sin embargo, la propia norma indica en su punto 6.6.1 que esta delimitación se hace sobre la base de imágenes satelitales.

Delimitar la faja marginal es por un lado ocioso pues los ríos amazónicos son meándricos y, por tanto, cambiantes en su curso. De otro lado, determinar una faja de terreno en la que se mantiene la condición de libre disponibilidad propia de la propiedad pública solo favorece a invasores que pueden querer realizar minería ilegal o establecer cultivos en las playas de la comunidad nativa.

Este énfasis en dificultar y debilitar la titulación comunal ha llevado a algunos pueblos indígenas a evaluar sus posibilidades de acción e influencia en el marco de la política pública y a responder construyendo sus propias propuestas para la política pública en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación.

La nación wampis y la nación awajún rechazan la creación de comunidades nativas que fraccionan y dividen su territorio reduciéndolos a espacios determinados para luego rodearlos de propiedad de terceros no indígenas. Peor aún, algunas demandas de titular comunidades nativas surgen a partir del interés de terceros — madereros, mineros, petroleras y empresas de palma— de impulsar un determinado proceso de titulación como un medio para lograr una negociación favorable para la explotación de recursos naturales. En el proceso de conseguir estos resultados las comunidades se dividen y enfrentan.

2. Gestión de áreas protegidas ¿o de territorios indígenas?

El Parque Nacional Huascarán y el Parque Nacional del Manu son algunas de las áreas protegidas de categoría de protección estricta bajo la ley forestal (Decreto Ley 14552/1963 y 21147/1975) que se asientan sobre territorios indígenas bajo su propiedad o su uso tradicional. Algunas áreas protegidas no estrictas también se establecieron sobre tierras de posesión o de uso de pueblos indígenas. La tierra fue declarada área protegida sin considerar el derecho consuetudinario (Manu, Decreto Supremo 644-1973-AG) o el título comunal (Huascarán, Decreto Supremo 622-1975-AG).

Esto ocurrió, en parte, porque el Perú rural de la década de 1960 —caracterizado aún por la hacienda— no reconocía los derechos indígenas. Si bien la Constitución de 1920 y 1933 reconocían estas comunidades, no se había avanzado en formalizar sus derechos y registrar debidamente sus títulos. De otra parte, la titulación de tierras indígenas en la Amazonía Baja recién inició con el Decreto Ley 20653/1974, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, que promovió la organización de los pueblos indígenas en

comunidades nativas, el reconocimiento de su acceso legal a la tierra y al bosque¹. En 2001, durante el gobierno de transición de Valentín Paniagua (2000-2001), las organizaciones indígenas Asociación Regional de Pueblos Indígenas de la Selva Central (ARPI-SC), la Federación de Comunidades Nativas Yanasha FECONAYA y la Coordinadora de Organizaciones Indígenas y Campesinas Agroforestal del Perú (COICAP) propusieron al presidente Paniagua constituir un espacio de diálogo para atender la grave problemática que afectaba a los pueblos indígenas amazónicos. El gobierno creó la Comisión Especial Multisectorial para las Comunidades Nativas apoyada por una Mesa de Diálogo y Cooperación encargada de elaborar un Plan de Acción sobre ocho asuntos prioritarios (Decreto Supremo 15-2001-PCM), con el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) y la Secretaría Técnica de Asuntos Indígenas (SETAI-PROMUDEH) a cargo de conducir el proceso (CEMCN 2001). Un resultado positivo fue destrabar el establecimiento de la Reserva Comunal El Sira (Decreto Supremo 037-2001-AG) sobre 616 413 hectáreas rodeadas de 54 comunidades nativas asháninca, yanasha y shipibokonibo en Huánuco, Pasco y Ucayali. Otras 3 reservas comunales se crearían entre 2001 y 2004 protegiendo 1 624 154 hectáreas de tierras de acceso tradicional de pueblos indígenas a través de áreas protegidas. Entre 1988 y 2012 se crearon diez reservas comunales protegiendo 2 166 613 en un periodo de veinticuatro años.

Un punto de quiebre sobre la cogestión de las reservas comunales se dio en el caso de la Reserva Comunal Amarakaeri y el posterior establecimiento del lote petrolero 76. Esta relación estuvo marcada por la preeminencia de las industrias extractivas sobre la conservación de la biodiversidad.

La Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes (FENAMAD), organización matriz de los pueblos indígenas de la región, reportó que durante el proceso de elaboración del Plan Maestro de la Reserva Comunal Amarakaeri, la entonces Intendencia de Áreas Naturales Protegidas del INRENA, hoy SERNANP, había presionado para cambiar las decisiones tomadas por la población en el proceso de zonificación interna del área protegida. Estos cambios eliminaron la propuesta de una de Zona Protección Estricta, la propuesta de protección de las cabeceras de cuencas; el pedido de los pueblos indígenas de ser consultados y específicamente un acuerdo de que «la actividad de hidrocarburos solo podría desarrollarse bajo el estricto cumplimiento de la normatividad y los estándares ambientales aplicables, con la aprobación de la población local y de manera transparente» (FENAMAD 2009:1). Se cambiaron también las prioridades de conservación identificadas para cada una de las categorías de la zonificación interna, lo que minimizó los impactos de las actividades extractivas sobre las áreas protegidas. Finalmente, el texto modificado declaró que la actividad de hidrocarburos tenía potencial para una gestión adecuada de la reserva ya que «hay compatibilidad de las actividades de hidrocarburos con las Áreas Naturales Protegidas», incluso cuando no se había llevado a cabo el proceso de otorgamiento de la compatibilidad de la actividad extractiva ante INRENA como lo ordena el artículo 116 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Decreto Supremo 038-2001-AG). Asimismo, el

¹ El artículo 9 ordenó al Estado garantizar la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas, levantar un catastro de estas y otorgar títulos de propiedad. Para ello, la demarcación tendría en cuenta: a) La superficie que ocupaban; b) La totalidad de la superficie donde acostumbran a migrar estacionalmente; y c) Cuando las tierras que posean fueran insuficientes se les adjudicará la que requieran para satisfacer las necesidades de su población.

texto final afirmó que el INRENA, en concordancia con el Ente del Contrato de Administración de la Reserva Comunal Amarakaueri, debía respetar los derechos adquiridos por la empresa al interior del área natural protegida, sin mencionar los derechos adquiridos de los pueblos indígenas como el acceso tradicional a recursos y la propiedad de la tierra y al territorio.

Mientras esta disputa entre las organizaciones indígenas y el servicio de áreas protegidas alrededor de la zonificación interna del área protegida ocurría, se venció en plazo de designación del jefe del área protegida y era necesario designar un nuevo jefe. El mecanismo para designar el jefe del área protegida se basaba en la propuesta de una terna por parte de las organizaciones indígenas a partir de la cual el servicio de áreas protegidas escogía a uno de los miembros de dicha terna para ser el jefe. Sin embargo, en este caso el servicio de áreas protegidas decidió designar el jefe de la reserva sin considerar la terna propuesta por la organización indígena.

En general, la experiencia de la administración de las reservas comunales muestra que estas áreas tienen poco de cogestión mientras que la agenda sea fijada por el servicio de áreas protegidas.

En toda reserva comunal, aún con cogestión, hay invasiones. Algo está andando mal en ese modelo que no fortalece la cogestión y tampoco reduce o controla las amenazas al ANP. Hay que pensar cómo reducir esas amenazas en cada caso y en su contexto. No hay actividades que la población local pueda ejecutar sin aprobación de SERNANP (Líder yanesha Hildebrando Ruffner).

La Asociación para el Manejo de la Reserva Comunal Yanesha (AMARCY) es la organización creada por indígenas yaneshas y asháninkas para ser parte de la cogestión de la Reserva Comunal Yanesha. AMARCY ha cumplido más de tres décadas sin haber logrado independizarse del SERNANP. La responsabilidad y el protagonismo lo tiene el Estado y no le dan a AMARCY la posibilidad de ejercer efectivamente la cogestión de la Reserva Comunal. Las actividades que se realizan tienen que ver con elaborar el Plan Operativo, formular el presupuesto y desarrollar la planificación bajo los parámetros de gestión que dispone la oficina central del SERNANP e implementa la jefatura del área protegida, sin mayor análisis ni contribución desde la perspectiva de las expectativas de vida de las comunidades nativas.

Por ejemplo, desde que se creó la Reserva Comunal Yanesha en 1988 no se ha podido hacer un plan de investigación de biodiversidad y su aprovechamiento sostenible por comunidades. El mensaje del servicio de áreas protegidas ha sido «cuide el ambiente, no tale, hagamos talleres», pero no hay actividad que pueda generar beneficios de manera sostenible a la población. Parecería que la conservación no ha ofrecido un modelo de sostenibilidad; en la Comunidad Nativa 7 de Junio y en la Comunidad Nativa Nueva Esperanza están entrando invasores a sembrar coca y ya se produce pasta básica de cocaína., se invade la Reserva Comunal para sacar madera tornillo o hacer chacras en zonas alejadas. Esto solo puede llevar a una erupción de población indígena descontenta con la conservación que apuesta

por el cambio de uso de la tierra a agricultura o coca; sin embargo, hay muchísimos recursos (quina, metohuayo, palo rosa) con valor comercial que no se aprovechan, no se investigan, ni se avanza en generar ingresos para las comunidades. Si bien en teoría se promueve la conservación, en la práctica no se explican las limitaciones que se impondrán a la población indígena y tampoco que el territorio quedará bajo la jurisdicción de SERNANP.

Los gobiernos de Kuczynski, Vizcarra y Sagasti quisieron implementar un proyecto del Fondo Nacional para Áreas Naturales Protegidas por el Estado (PROFONANPE) para la adaptación al cambio climático, que dé soporte técnico y financie algunas actividades de fortalecimiento de la gobernanza. Sin embargo, doce pueblos del nororiente rechazan la propuesta de creación de nuevas áreas protegidas nacionales o regionales en sus territorios; más bien, han iniciado el proceso de organización en el marco del derecho a la autonomía impulsando la figura de territorios autónomos dentro de la cual ellos se encargarían de conservar áreas en el ejercicio de sus derechos. Las federaciones como la Coordinadora Regional de los Pueblos Indígenas (CORPI) y la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú (FENAP) no aceptan ni crear nuevas ANP, ni realizar la zonificación interna de las ya existentes.

Este es el contexto del rechazo de los awajún, wampis y shawi a la creación de áreas protegidas en sus territorios. Mientras la nación wampis zonificó su territorio y declaró áreas de conservación internas, si algún día el Estado reconoce territorios integrales estas serían áreas de conservación privada. De manera similar, la nación awajún plantea mantener el territorio bajo el principio de ancestralidad y, por tanto, dentro del ámbito del territorio que gestiona el gobierno autónomo awajún. Los awajún no quieren un área protegida Kampankis dentro su territorio. Los shawi rechazan el Área de Conservación Regional Cerro Escalera. La Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte del Perú (ORPIAN) rechaza la Reserva Comunal de Alto Nieva. Las demandas de estos pueblos incluyen el pedido de que las áreas protegidas ya creadas sobre sus territorios reviertan a su dominio. Los ese eja también demandan que en la Reserva Comunal Amarakaeri se reconozca el espacio de uso tradicional ancestral y donde ellos siempre regresan a usar recursos. SERNANP no entiende por qué los indígenas quieren entrar y salir. Desde SERNANP los vigilantes asumen que la entrada es para extraer recursos, no comprenden que el indígena quiere entrar y salir por donde siempre ha caminado, coleccionar recursos, migrar con las especies, afianzar su cultura en el bosque virgen, en sus lugares histórico-culturales, entre otros.

FENAMAD ha logrado que se reconozcan cuatro comunidades nativas dentro del Parque Nacional del Manu. El gobierno regional ha cooperado, pero la objeción ha sido desde Lima con el SERNANP. El centralismo se sigue ejerciendo pues el gobierno regional no tiene libertad de definir las cosas desde un sentido más cercano a la necesidad de la gente local. Mientras FENAMAD propone avanzar la titulación de comunidades nativas machiguengas dentro del Parque Nacional del Manu, como en el caso de la Comunidad Nativa Santa Rosa de Huacaria que fue reconocida dentro del parque, las propias comunidades nativas machiguengas han dicho a FENAMAD que no quieren ser tituladas pues el Estado las va a limitar en el uso de su territorio. Ellos prefieren mantener su ejercicio de derechos sobre todo el Parque Nacional del Manu.

En el caso de Bolivia, esta perspectiva ha logrado que en el Parque Nacional Madidi se reconozca la totalidad del parque como territorio indígena. Mientras en el Perú SERNANP pregunta para qué se quiere titular tierras si el Parque Nacional frena agresiones externas de madereros y otros; lo cual, si no es perfecto, funciona bastante bien comparado con el resto de los casos fuera de áreas protegidas.

La apuesta institucional del PROFONANPE y el SERNANP es por la titulación de comunidades nativas, la Zonificación Económica Ecológica y la creación de áreas protegidas en el ámbito del proyecto y se resisten a aceptar las propuestas de las organizaciones indígenas de respetar el derecho al consentimiento previo libre e informado y no solo el limitado derecho a la consulta, respetar su derecho a la autonomía y por tanto su organización en gobiernos autónomos que gestionan territorios y no comunidades. Ello ha llevado a discutir caminos intermedios como proponer áreas de conservación ambiental de nivel municipal. En Datem del Marañón se ha apostado por esto y hay dos áreas creadas, pero solo una se mantiene activa. CORPI y FENAP no están dispuestos a aceptar las ANP. Entonces, qué otra figura de conservación en áreas frágiles y delicadas se les puede proponer para proteger la biodiversidad. En materia de zonificación los tres gobiernos autónomos, awajún, wampis y candoshi no aceptan la estatal impulsada por CORPI en sus comunidades nativas. CORPI propone una zonificación territorial que se adapte al modelo del gobierno territorial autónomo. Se ha formado una mesa técnica para encontrar una propuesta metodológica que pueda adaptar y responder a lógica de territorio autónomo. Ello supone algunas dudas, sobre cómo hacemos la zonificación considerando los derechos de terceros en forma de concesiones y en área de libre disponibilidad ahí involucrados.

El SERNANP tiene que mejorar su gestión del tema social en áreas protegidas y contar con un equipo especializado en asuntos indígenas. Los municipios y el gobierno regional también deben organizar su respuesta institucional para superar el desafío de contar con departamentos especializados en política pública indígenas que puedan atender a las necesidades de buena parte de su población y votantes. Las organizaciones indígenas deben desarrollar sus propios recursos técnicos y profesionales para lidiar con los desafíos del desarrollo sostenible no solo desde su perspectiva sino también de cómo conciliarlas en un marco de gobernanza con los otros actores sociales y económicos.

3. Territorios autónomos

La tierra es generalmente representada en el título comunal o individual (parceleros), mientras que el territorio es un espacio más amplio donde incluso hay terceros con derechos. Mi tierra es la que tiene título a mi nombre o a nombre del colectivo al que pertenezco. Sin embargo, el territorio sobre el que se ubican todas estas parcelas de tierra es mucho más amplio al área de mis derechos titulados. De hecho, otras comunidades e individuos, así como derechos de terceros de varios tipos, pueden ubicarse sobre el territorio en el que me desenvuelvo, trabajo, obtengo recursos y disfruto mi vida cotidiana y estacionalmente.

Para los pueblos indígenas esta percepción de territorio es más o menos extendida entre los pueblos con los que he podido conversar como awajún, yanesha, asháninka, shipibo, entre otros. Sin embargo, hay que estudiar cada caso con detenimiento pues no es posible generalizar debido a factores como ubicación geográfica, proceso histórico, deforestación y degradación forestal, entre otros. Estos factores son fundamentales para el análisis de la situación territorial de una comunidad nativa, un conjunto de estas o del territorio de un pueblo indígena. De otro lado, es importante tener presente que el polígono comunal o el de la parcela privada solo son un referente exigido e implementado desde la mentalidad occidental del Estado; sin embargo, en la práctica cotidiana de los pueblos indígenas el aprovechamiento de recursos naturales se realiza sobre áreas dentro del polígono, así como dentro del polígono de terceros y en áreas fuera de los polígonos. De ahí que el derecho internacional reconozca el derecho a la tierra y el territorio de los pueblos indígenas sobre las áreas de su propiedad, sobre áreas bajo su posesión y sobre áreas que no estando bajo su posesión son de su acceso tradicional.

En esta lógica, el reconocimiento estatal de polígonos de propiedad comunal o individual reduce el otorgamiento de derechos a tierras agrícolas bajo propiedad y a tierras forestales bajo posesión. Más aún, la legislación nacional no reconoce los derechos sobre las aguas y la faja marginal de ríos y lagunas. En muy pocos casos los pueblos indígenas han logrado ejercer la posesión de estas áreas y excluir a terceros o regularlos más en base a una práctica consuetudinaria que en virtud de un mandato legal.

De otro lado, el Estado argumenta que los servicios públicos y la ejecución del presupuesto solo pueden hacerse en el nivel distrital. Se argumenta que las comunidades son privadas o terceros, sobre cuyas áreas no se puede ejecutar obras de infraestructura con el presupuesto público. Sin embargo, en el caso de los colonos, incluso cuando invaden áreas protegidas contraviniendo por tanto el orden jurídico, sí se les ha financiado infraestructura como caminos y puentes, como por ejemplo, el caso del Bosque de Protección Alto Mayo.

Las comunidades sí perciben atención de salud y educación, de manera que sus comunidades cuentan con un puesto de salud y una escuela, usualmente construidos con recursos comunales sobre tierras comunales. Ahora bien, siendo que hablamos de una aproximado de 2 000 comunidades nativas (1 250 comunidades nativas tituladas y demarcadas, 450 en proceso de demarcar y unas 250 que no han iniciado trámite de reconocimiento), la situación de la atención de estos servicios es muy diversa.

Peor aún, el Estado no ha desarrollado una base de datos detallada que permita comunicarse en tiempo real con las comunidades nativas, sus directivas comunales y los prestadores de servicios de salud o educación en estas comunidades. Si bien hay un registro de pueblos indígenas del Ministerio de Cultura y un repositorio de información del Ministerio de Ambiente, ni estos ni otros sectores tienen una base de datos de las comunidades, sus directivas comunales, los funcionarios de salud y educación adscritos a cada una de ellas. Esta deficiencia es clave en la gravedad del impacto del COVID19 sobre los pueblos indígenas amazónicos.

Por todas estas razones, el pueblo indígena wampis le ha propuesto al gobierno peruano que reconozca las categorías jurídicas «pueblo indígena» y «territorio», y en consecuencia la categoría «Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis» como instancia de interlocución con el Estado. El derecho internacional de los pueblos indígenas, incorporado en nuestra legislación nacional como parte del bloque de constitucionalidad, reconoce el derecho autónomo de los pueblos indígenas a organizarse para gestionar sus territorios bajo la categoría de pueblo indígena. Sin embargo, el Estado peruano se ha negado a adecuar la legislación nacional según el estándar de la legislación internacional.

Estos gobiernos autónomos sirven para registrar a su población y mantener actualizadas las estadísticas demográficas; tener sus propios censos; las base de datos de sus comunidades miembro y sus anexos sobre el número de niños en edad preescolar, en los varios niveles de escolaridad; el registro civil, las defunciones; así como la extensión de las comunidades, sus planes de vida, el aprovechamiento de recursos, el monitoreo con GIS e imágenes satelitales de dicho aprovechamiento, así como de los factores de riesgo como la degradación y la deforestación. Esto permitiría organizar la gestión autónoma de sus territorios. Contar con estas estadísticas es fundamental para elaborar proyectos y concertar el desarrollo con el Estado.

En 2016 los representantes de la Nación Wampis enviaron un oficio a la Ministra de Cultura con información sobre su auto conformación como Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis (GTANW), pero no han recibido una respuesta escrita. De manera extraoficial y oral los funcionarios del Ministerio de Cultura (MINCUL) argumentan que ese reconocimiento no es posible, pues la legislación solo reconoce la figura de comunidades nativas y comunidades campesinas.

Actualmente hay ocho procesos autonómicos en la Amazonía Nororiental pueblos que están agrupados en CORPI y ORPIAN. Además de los wampis, los awajún son los más avanzados. Los awajún tienen un estatuto consensuado y esperan convocar una asamblea constitutiva, postergada dos veces por la pandemia, que defina las prioridades de lo que se propone el Gobierno Territorial Autónomo Awajún. Los territorios no son un regreso al pasado, sino una apuesta por el futuro con identidad. De otro lado, los sistemas de gobernanza son diferentes y el mercado está dentro de los territorios autónomos, incluso los mecanismos de control se han debilitado y están en algunos casos quebrados. De manera que es necesario una nueva interpretación sobre cómo construir esa relación de gestión del territorio.

El Ministerio de Cultura solo reconoce como marco legal aplicable la Ley de Comunidades Nativas, Decreto ley 22175 y sus modificatorias, dejando de lado los mandatos del Convenio 169 de la OIT. Desde esta perspectiva, en reiteradas ocasiones y de manera oral, pero nunca escrita, los funcionarios del gobierno peruano opinan que no se reconozca la personalidad jurídica de los pueblos indígenas. Desde una interpretación civilista del derecho de los pueblos indígenas, se argumenta que se requiere la adecuación de la legislación nacional al estándar internacional como lo indica la propia opinión jurídica especializada contratada por el MINCUL (Landa 2020). Landa señala que esta adecuación se puede dar por vía de un análisis de convencionalidad —la contrastación entre un instrumento del derecho internacional y la legislación nacional vigente— a nivel de un proceso

que termine en una decisión de un tribunal administrativo, un tribunal judicial o, alternativamente, mediante la elaboración y aprobación de una ley.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso del Pueblo Saramaka versus Surinam, constató que se había negado a las comunidades en Surinam sus derechos por falta de capacidad legal. Por ello la Corte consideró que «el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Esta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria» (CIDH 2008: párrafo 172). La Corte resaltó que si bien «es necesario el reconocimiento de [la] personalidad jurídica de los miembros individuales de la comunidad para el goce de otros derechos, como el derecho a la vida y a la integridad personal, sin embargo, dicho reconocimiento individual no toma en cuenta el modo en que los miembros de los pueblos indígenas y tribales en general, y [...] en particular, gozan y ejercen un derecho en especial; es decir, el derecho a usar y gozar colectivamente de la propiedad de conformidad con sus tradiciones ancestrales» (CIDH 2008: párrafo 168).

Más específicamente, la Corte ordena que los recursos internos deben ser interpretados y aplicados con el fin de garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas y reconociendo la personalidad jurídica colectiva, en tanto pueblos indígenas y tribales (CIDH 2008a: párrafo 172), así como la personalidad jurídica individual, como miembros integrantes de dichos pueblos (CIDH 2006: párr. 188 y 2010: párr. 249), otorgando la capacidad legal para interponer acciones administrativas, judiciales o de cualquier otra índole de manera colectiva, a través de sus representantes, o en forma individual, tomando en cuenta sus costumbres y características culturales (CIDH 2008a: párr. 173 y 174).

Los estados deben garantizar el acceso de las víctimas de un pueblo indígena o tribal a la justicia sin discriminación (CIDH 2008b: párr. 100; 2014: párr. 202, 203 y 206; Naciones Unidas 2007) y conforme a las reglas del debido proceso (CIDH 2005: párr. 62 y 96 y 2014b: párr. 166) accesible (CIDH 2005: párr. 102 y 2006: párr. 109), sencillo, en plazo razonable (CIDH 2001: párr. 112 y 134, y 2012: párr. 262), asegurando que los solicitantes puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin (CIDH 2008b: párr. 100 y 2012: párr 201), contar con asistencia técnica y legal en relación con su derecho a la propiedad colectiva (ONU 2007: recomendación 23; CIDH 1990: párr. 25 a 28) facilitando el acceso físico a las instituciones administrativas y judiciales, o a los organismos encargados de garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, así como facilitar la participación de los pueblos en los procesos judiciales, administrativos o de cualquier otra índole, sin que ello les implique esfuerzos desmedidos o exagerados (CIDH 2008b: párr. 100). Asimismo, estos recursos deben ser adecuados y efectivos para proteger, garantizar y promover los derechos sobre sus territorios indígenas, a través de los procesos de reconocimiento, delimitación, demarcación, titulación y, en su caso, de garantía del uso y goce de sus territorios tradicionales (CIDH 2001: párr. 138 y 2014b: párr. 157). Los estados deben otorgar

una protección efectiva tomando en cuenta las particularidades que los diferencian de la población en general y que conforman su identidad cultural (CIDH 2005: párr. 51 y 2014b: párr. 112), sus características económicas y sociales, su posible situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (CIDH 2005: párr. 63 y 2014b: párr. 167), así como su especial relación con la tierra (CIDH 2001: párr. 149 y 2014b: párr. 111), y el respeto de los mecanismos internos de decisión de controversias en materia indígena que se encuentren en armonía con los derechos humanos (ONU 2007b: artículo 27 y 33.2). En este sentido los recursos judiciales internos de los países que forman parte de la Convención deben ajustarse a los estándares antes señalados para efectos de garantizar el derecho de acceso a la justicia de los pueblos y comunidades indígenas y tribales (Pazmiño 2021).

4. Conclusiones

Eludir la aplicación del Convenio OIT 169 y el derecho internacional de los pueblos indígenas que forman parte del bloque de constitucionalidad de la legislación peruana no resiste más análisis, ni postergación. La visión civilista del derecho que pospone compatibilizar la normativa interna a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de territorios, autonomía, educación, salud, monitoreo, defensores, libre determinación de los pueblos, entre otros, pretende ignorar el fundamento del derecho indígena: su preexistencia al Estado.

A juzgar por el discurso de Castillo y sus dos gabinetes pareciera que hay una gran oportunidad para el desarrollo de leyes y políticas para pueblos indígenas que adecuen la legislación nacional al estándar internacional. Sin embargo, del discurso a la práctica suele haber una gran distancia. Peor aún si consideramos que la facultad legislativa depende del Congreso, un espacio donde el Ejecutivo ha tenido más derrotas que éxitos. Sin embargo, las organizaciones indígenas amazónicas no son mudos testigos de sus propuestas normativas si no que ejercitan en la práctica su ejercicio de derechos como un medio de presionar al Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) a respetar sus derechos, incluso si ello supone realizar acciones que pueden aparecer en el borde de la legalidad como la toma de instalaciones.

El reconocimiento e implementación de las categorías «personalidad jurídica de pueblos indígenas» y «gobierno autónomo» serían un avance importante e impactarían positivamente en los derechos sobre el territorio, el consentimiento libre, previo e informado y otros derechos de los pueblos indígenas.

Mientras que, de otro lado, es ineludible la necesidad de desarrollar la institucionalidad pública para el tratamiento de la problemática indígena en cada uno de los sectores del Ejecutivo. Si bien es el Ministerio de Cultura el responsable de la protección de pueblos indígenas, no es posible el dialogo con SERFOR, SERNANP, MINEM, MINAGRI y otros sectores si estos no tienen sus propias direcciones especializadas en temas indígenas; de otra manera continúa siendo un diálogo de sordos entre las organizaciones indígenas, el Ministerio de Cultura y sus pares sectoriales.

Referencias

BEBBINGTON A. J., & BURY, J. T. (2010). «Minería, instituciones y sostenibilidad: desencuentros y desafíos». *Anthropologica*, 28(28), pp. 53-84. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/1371>

COMISIÓN ESPECIAL MULTISECTORIAL PARA LAS COMUNIDADES NATIVAS (2001). *Plan de Acción para los Asuntos Prioritarios*. 31 de Mayo. Lima, Comisión Especial Multisectorial para las Comunidades Nativas creada por Decreto Supremo 15-2001-PCM. Mesa de Diálogo y Cooperación para las Comunidades Nativas.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1990). Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto. Serie C No. 79.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio. Serie C, No. 125.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo. Serie C No. 146.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008a). *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto. Serie C, No. 185.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008b). *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre. Serie C, No. 190.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio. Fondo y Reparaciones. Serie C, No. 245.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2014a). *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo. (Fondo, Reparaciones Y Costas). Serie C, No. 279.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2014b). *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*. Sentencia de 14 de octubre. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, No. 284.

DÍAZ GONZALES D. (2021). «Aidesep: “Buscaremos la representación de los pueblos indígenas en el Congreso”». *Ojo Público*. 14 de agosto.

FENAMAD (2009). «El Lote Petrolero 76, Hunt Oil y La Reserva Comunal Amarakaeri: Una Historia de Corrupción y Violación Sistemática de Derechos Indígenas». Documento digital.

LANDA C. (2020). *Derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas u originarios. Apuntes desde una perspectiva constitucional*. Lima: Ministerio de Cultura.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2007 a). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General. Resolución 61/295. 13 de setiembre. <https://undocs.org/es/A/RES/61/295>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2007 b), Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Informe sobre el sexto periodo de sesiones (14 a 25 de mayo de 2007). E/2007/43. E/C.19/2007/12. El Foro Permanente, en la recomendación No. 23. PAZMIÑO P. (2021). «Evolución del derecho de los Pueblos Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». Webinar ELAW Becarios Brazil. 14 de octubre.

SORIA C. (2003). «The Path to Sustainable Development. Environmental law and civil society in Chile, Ecuador and Peru». Thesis Adelaide, Flinders University.

VARESE S. (1996 a). «The New Environmentalist Movement of Latin American Indigenous People». En S. Brush and D. Stabinsky (ed.). *Valuing Local Knowledge: Indigenous People and Intellectual Property Rights*, pp. 122-142.

VARESE S. (1996 b). «The Ethnopolitics of Indian Resistance in Latin America». *Latin American Perspectives*, Issue 89, 23, no 2, pp.58-71.

Agradezco a Nia Tero por financiar esta investigación. Así también agradezco a las dos docenas de dirigentes indígenas y expertos amazónicos entrevistados.

Breve reseña del autor

Carlos Soria Dall'Orso

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Doctor en Filosofía por la Universidad Flinders de Australia del Sur. Maestro en Ciencias Sociales con mención en Estudios Amazónicos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) - Ecuador. Docente en la PUCP, Universidad Nacional Agraria La Molina (UNALM) y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Consultor de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica, FAO, Helvetas, CONDESAN, USAID, el Centro Internacional de Investigaciones Forestales (CIFOR), USAID y la Agencia Nacional de Control de Calidad Ambiental de Mozambique.

Correo electrónico: carlosantoniomartin@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7195-0260