

La legislación internacional sobre pueblos indígenas en el ordenamiento territorial y planes de desarrollo económico

Recibido: 23/03/2015
Aprobado: 06/05/2015

Miguel Ibáñez Sánchez
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
<migueliba2011@gmail.com>

RESUMEN

La situación de los pueblos indígenas ha sido largamente documentada en la historia peruana y ha estado ligada al despojo de sus tierras, territorios y recursos naturales. El modelo extractivo de crecimiento económico ha incrementado las actividades mineras, forestales y la producción de petróleo, en territorios de pueblos indígenas. Por otro lado, el ordenamiento territorial, la zonificación ecológica y los incentivos a la inversión privada, cada vez excluyen a los pueblos indígenas poniendo en riesgo su supervivencia por la reducción de sus territorios. Este trabajo ha recopilado y analizado parte de la legislación nacional e internacional de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente aquellos que viven en contacto inicial y en aislamiento voluntario. Las leyes de ordenamiento territorial y ambiental, como los dispositivos para el desarrollo económico demuestran la violación de los tratados internacionales relacionados con los derechos de los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVE: Pueblos indígenas, Pueblos indígenas en aislamiento voluntario. Libre, previo e informado consentimiento. Consulta previa.

The international law on Indigenous Peoples in territorial organization and economic development plans

ABSTRACT

The situation of indigenous peoples has been largely documented in Peruvian history and has been linked to the dispossession of their lands, territories and natural resources. The extractive model of economic growth has increased the mining, forestry activities and the production of oil, in the territories of indigenous peoples. In addition, the territorial management, the ecological zoning, and the incentives to private investment, constantly excludes indigenous peoples threatening their survival because of territories reduction. This study compiled and analyzed part of national and international legislation of the rights of indigenous peoples, especially those living in voluntary isolation and initial contact. The laws of territorial and environmental management such as devices for economic development demonstrate the violation of international treaties relating to the rights of indigenous peoples.

KEYWORDS: Indigenous people, Indigenous peoples in voluntary isolation. Free, prior and informed consent. Prior consultation.

Introducción

La línea por establecer el Ordenamiento Territorial, Zonificación Ecológica y Económica, tanto como otros estudios técnicos están comprendidos mayormente en la Guía Metodológica para la Elaboración de los Instrumentos Técnicos Sustentatorios para el Ordenamiento Territorial. Resolución Ministerial N° 135-2013-MINAM. Todos estos recursos de manejo del territorio continúan y están profundizando la política de crear mayores condiciones para asegurar la inversión privada. En estas medidas destacan la reducción de regulaciones tributarias, ambientales, burocráticas, laborales y sobre todo un alejamiento en el cumplimiento de los tratados y normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas. Existe una confusión intencional entre el uso de las categorías comunes como tierras, territorios y recursos naturales, cuando las leyes internacionales, especialmente el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007, han definido con claridad estos derechos relativos a la tenencia ancestral de sus tierras, territorios y recursos naturales.¹

El Perú un país de pueblos indígenas

Como podemos apreciar, el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA) y el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), manejan tipificaciones tradicionales como etnias, comunidades nativas, población nativa amazónica, pueblos amazónicos y muy pocas instituciones ensayan la denominación de pueblos indígenas. La Defensoría del Pueblo reconoce que la población indígena es superior a lo estimado por las cifras oficiales, además dice que en el Perú existe carencia de una política integral que tome en cuenta los derechos de los pueblos indígenas y que este tema debe ser una prioridad en el país. Estima que la población indígena es más de 4 millones de personas de un total estimado de 30 millones de per-

sonas. El Ministerio de Cultura considera 54 pueblos indígenas y tienen la registración abierta para nueva inclusiones. INDEPA publica el Mapa Etnolingüístico 2010 con datos del INEI del Censo 2007 en el cual considera una población de 3,768,616 indígenas en la zona andina, 332,975 indígenas en el bosque amazónico que constituyen una población indígena de 4,101,591 en el Perú. De acuerdo al INEI en el Censo 2007 la distribución por nacionalidades era la siguiente: Quechua 83,11%, Aimara 10,92%, Asháninka 1,67% y pueblos indígenas del bosque tropical 4,3%, también el INEI afirma que la pobreza alcanzaba al 55% en la población total y 81% en el bosque tropical. INDEPA en el mismo informe afirma que existen 16 familias lingüísticas, 68 lenguas y 77 denominadas etnias.²

En ningún caso, ni el INEI ni INDEPA reconocen pueblos indígenas en la costa peruana. En los mapas de INDEPA y Perú Petro se señalan la transposición de los lotes de hidrocarburos sobre los territorios indígenas. No figura el Mapa de Concesiones Mineras del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET) que abarca mayor área en la zona andina y en la costa, de lo contrario la superposición sería masiva e inequívoca.

El uso de la categoría universal de pueblos indígenas o naciones

Para este trabajo consideramos utilizar los conceptos de *pueblos indígenas* o *naciones* como categorías universales concomitantes con los derechos de los pueblos indígenas en lugar de etnias, pueblos amazónicos, originarios, aborígenes, nativos y campesinos. Por lo tanto, teniendo en cuenta que INDEPA señala 77 etnias para este trabajo se define que en el Perú existen 77 pueblos indígenas o naciones.

El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, fue una subcomisión en el interior de la Comisión de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos, creada en 1982 por las Naciones Unidas. Durante muchos años se debatió tanto el nombre como su significado, pero existía una necesidad de

1 Este trabajo se ha desarrollado a partir de una moción del mismo tema presentada por el autor en el VIII Congreso Internacional. Ordenamiento Territorial y Ecológica. Ciudad de Cusco del 11 al 15 de agosto 2014. Sociedad Geográfica de Lima. Universidad Nacional San Pedro Abad del Cuzco.

2 Mapa Etnolingüístico del Perú 2010. Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) Revista Peruana de Medicina Experimental de Salud Pública. 2010; 27(2): 288-91.

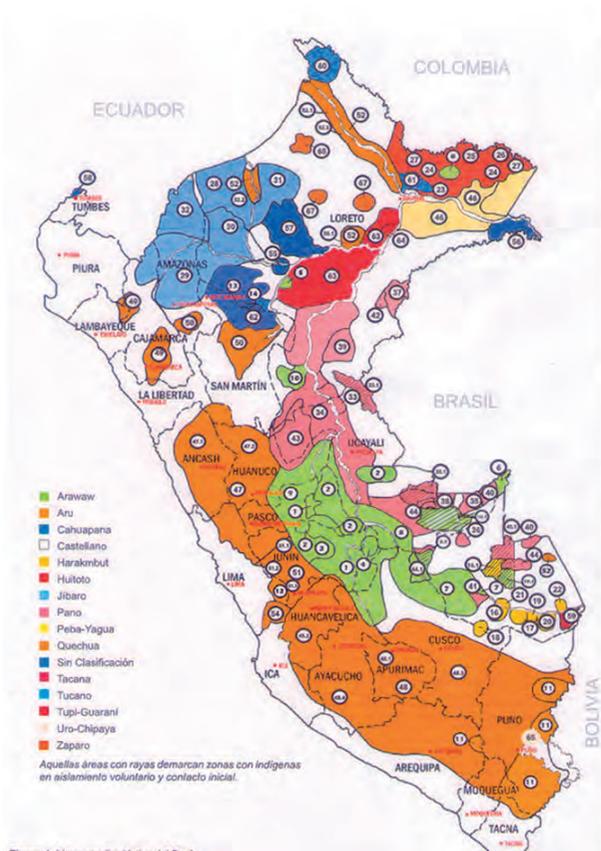
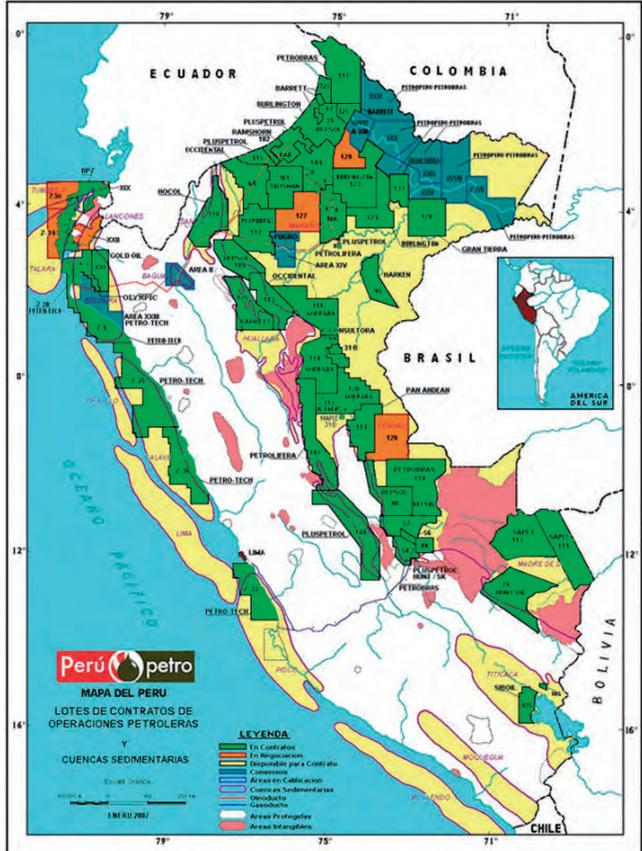


Figura 1. Mapa etnolingüístico del Perú.



Mapa 1A. Mapa Etnolingüístico del Perú 2010. (INDEPA), que señala los territorios de los pueblos indígenas en el Perú. 1B. A la derecha. Mapa del Perú: Lotes de contratos de operaciones petroleras y cuencas sedimentarias. Perú Petro 2007.

crear una definición universal sobre la categoría de *pueblos*, en última instancia el grupo de trabajo en su decimoquinto período de sesiones en 1997 aprobó la definición como *pueblos indígenas* para lograr la aprobación del proyecto de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el seno de las Naciones Unidas.

Tras un amplio debate, el relator especial sobre la discriminación contra la poblaciones indígenas, José R. Martínez-Cobo, ofreció una definición práctica de «comunidades, pueblos y naciones indígenas». Al hacerlo, expresó una serie de ideas esenciales a fin de proporcionar el marco intelectual para este empeño, incluido el derecho de los pueblos indígenas a definir qué y quién es indígena:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideraran distintos de otros sectores de las sociedades que

ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales. (Seminario sobre la recopilación y desglose de datos relativos a los pueblos indígenas. Nueva York, 19 al 21 de enero de 2004).

Al inicio de la conquista, enmarcada como empresa privada y ansiosa por tener en sus manos el oro, la plata y luego las tierras y territorios, los colonizadores no escatimaron esfuerzos para ejecutar atrocidades contra los pueblos indígenas. Waldemar Espinoza nos relata que los tallanes de Tangará del valle de Chira reclamaron robos y excesos de los soldados de Pizarro. El 19 de junio de 1532 los españoles cogieron a los jefes tallanes y después de torturarlos los quemaron vivos en la orilla del río Chira.

Tiempo más tarde Sebastián de Benalcázar en una acción punitiva para encontrar oro y plata en la localidad de Quinche (Quito) y en ausencia de combatientes varones aliados de Rumiñahui mató 600 mujeres y niños. Por otro lado, en 1539, el pizarrista Francisco Chávez y el capitán Miguel de la Serna se encargaron de la develación del levantamiento indígena en Conchucos (Ancash), ambos masacraron niños, mujeres y ancianos degollándolos sin antes obligar a las víctimas pronunciar dos palabras: ¡Jesús y Chávez!

La tesis central de Juan Ginés Sepúlveda —expone Rodrigo Montoya— fue justificar que la guerra contra los indios era justa, y dijo que es deber de los cristianos usar cualquier medio, incluso las amenazas y el terror para que se aparten de las torpezas y del culto a los ídolos. Esta doctrina del terror del Estado colonial pasó sin enmendaduras pero con actualizaciones al Estado republicano. El despojo de los territorios indígenas por los terratenientes, la contaminación de los cuerpos de agua y de los pastos naturales por la minería, la fiebre del caucho y la práctica de los enganches y los reclutamientos militares fueron prácticas comunes de exterminio de los pueblos indígenas.³

El 21 julio de 1910, El gobierno británico ordenó a Casement investigar las denuncias contra la empresa The Peruvian Amazon Co., que operaba en la zona comprendida entre los ríos Putumayo y Caquetá, cuyo gerente y principal accionista era el industrial peruano Julio César Arana, natural de Rioja (San Martín).

El Informe de Roger Casement describe gran parte de las atrocidades cometidas por la empresa The Peruvian Amazon *Rubber Company* en la cuenca del Putumayo principalmente contra los pueblos indígenas huitotos y boras dentro del negocio de la recolección y producción del caucho procedente de la especie arbórea *Hevea brasiliensis*.

Alberto Chirif también expresa que la explotación del caucho ha dejado huellas profundas en los pueblos indígenas, quienes fueron sometidos a trabajos forzados por los extractores. La drástica caída

demográfica tuvo efectos contundentes en su desestructuración social. Chirif calcula que al comienzo de la explotación del caucho existían en la región del Putumayo alrededor de 50 mil indígenas pertenecientes a los pueblos Huitoto, Bora, Ocaina, Resígaro y Andoque, entre los principales. Actualmente esa población no llega a 10 mil almas (Pineda Camacho, 1987: 154 y 161).

También recogimos evidencias con nuestros propios ojos y sentidos —dice Roger Casement en su carta del 7 de 1911— puesto que casi en todas partes los indios llevaban rastros de haber sido azotados, en muchos caso de haber sido flagelados y las marcas del látigo no se limitaban solamente en los hombres. Más de una vez encontramos mujeres y hasta niños pequeños con las piernas llenas de cicatrices dejadas por el azote de la piel de tapir torcida, que es el principal instrumento utilizado para coaccionar y aterrorizar a la población nativa de la región que visitamos. Los crímenes atribuidos a estos hombres, actualmente empleados en la Peruvian Amazon Company Co., son de los más atroces incluyendo asesinato, violaciones y flagelaciones constantes.

El libre, previo e informado consentimiento y los pueblos indígenas

El Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, fue aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, en junio de 1989, ratificado por Resolución Legislativa No. 26253 del 05 de diciembre de 1993 y entró en vigencia a partir del 5 de febrero del año 1995. Se ha pretendido desconocer la vigencia del Convenio 169–OIT, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha dejado notable jurisprudencia en la Sentencia STC 00025-2009-PI/TC del 17 marzo de 2011, que señala: «La exigibilidad del derecho a la consulta está vinculada con la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169 de la OIT. Este Convenio fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26253 del 02 de diciembre de 1993... Esto es, desde el 02 de febrero de 1995, el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio en nuestro ordenamiento.» (Fundamento 23)

Con la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u origina-

3 Montoya Rojas, Rodrigo, Interculturalidad, Racismo y Negociaciones Interculturales: «Fronteras en movimiento, desplazamientos y otras dimensiones de lo vivido», organizado por «Diversitas, Núcleo de Estudios das diversidades, intolerancias e conflictos» de la Universidad de Sao Paulo Agosto de 2012.



rios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobada en el mes de setiembre del 2012 y el Reglamento de la misma aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC, el Estado ha querido diferir, interpretar y retardar su cumplimiento aduciendo la vigencia de dicho Convenio a partir del año 2012. Por otro lado, es una ley que excede las limitaciones del Estado en clasificar y calificar quiénes son indígenas o no, y no ser retroactiva a violaciones flagrantes del Convenio en los últimos años, llegando a reconocer la presencia de pueblos indígenas solamente en las partes recónditas del bosque amazónico y borrar del mapa a los pueblos indígenas de los Andes y de la costa peruana.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007

El incremento de las denuncias sobre masacres, desplazamientos obligatorios, secuestros de pueblos enteros, y otras denuncias de discriminación, reclutamientos, servilismo y esclavitud, hizo propicia la oportunidad para que el relator especial del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas, José R. Martínez Cobo, a través de un informe, organizara las denuncias que dieron pie para que se creara el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en 1982.

En 1985 el grupo de trabajo decidió iniciar el proyecto de la Declaración de los Pueblos Indígenas, en el año 2005 ya se contaba con un borrador tras 20 años de dramáticas y largas deliberaciones entre los pueblos indígenas y los Estados miembros. En el año 2006 el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos UN, que presidía el embajador del Perú Luis Chávez, decidió presentar el borrador de la Declaración a la Comisión de Derechos Humanos para su discusión y análisis. Después que las Naciones Unidas formalizara la creación del Consejo de los Derechos Humanos en reemplazo de una simple Comisión parte del Consejo Económico y Social (ECOSOC), los indígenas del mundo creyeron que las posibilidades en la aprobación de la Declaración iban a desvanecerse, sin embargo el Consejo de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos puso en prioridad la discusión de la De-

claración que fue aprobada el 13 de setiembre de 2007 por la Asamblea General, sesión en la cual estuvimos presentes.

La misma declaración establece en sus principios lo siguiente:

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud de la cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación.

Los instrumentos legales indicados en el preámbulo de la Declaración son instrumentos internacionales de carácter vinculante y supranacionales, que señalados por el Convenio 169 de la OIT son integrados en la Declaración que precisan los derechos de los pueblos indígenas y fueron aprobados por una acción democrática y libre en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración en la cual los Estados miembros manifiestan su compromiso internacional para el cumplimiento eficaz de la misma.

Artículos fundamentales de la Declaración:

Artículo 25. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debida-



Foto 1. La nación shipiba vive mayormente en el río Ucayali del bosque húmedo tropical. Foto: M. Ibáñez.

mente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Marcando el territorio de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario

El tema de los territorios ha sido desarrollado ampliamente por Alberto Chirif y Pedro García Hierro en su libro *Marcando territorio: Progresos y limitaciones de territorios indígenas en la Amazonía*. Los temas se refieren a la situación histórica de los territorios indígenas y su relación con los recursos naturales en todos los países que comprenden la Amazonía. También la situación de las comunidades indígenas y el proceso de titulación, los derechos territoriales y las reservas territoriales para los pueblos en aislamiento voluntario como el impacto de las industrias extractivas y otros procesos sobre terri-

torios indígenas. Dinah Shelton, relatora sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, calcula que en el continente americano existen alrededor de 200 pueblos indígenas en aislamiento, señala que por el momento no existe una definición de aceptación de su estatus, los pueblos indígenas aislados o en aislamiento por lo general son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que no mantienen o nunca han tenido contactos regulares con la población extraña a su propio pueblo.

Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido ampliamente en sus resoluciones emitidas que los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial son titulares de



derechos humanos en una situación única de vulnerabilidad, y que por lo tanto los Estados, organismos internacionales y la sociedad civil, deben asegurar que los derechos invocados sean respetados de igual forma como el derecho de todos.

En el Perú la Ley No. 28736, para la Protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, 18 de mayo de 2006 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 008-2007, publicado el 5 de octubre de 2007 están vigentes. Estos dispositivos conceptualizan, limitan y extinguen las reservas territoriales con criterios de parte y con informes subjetivos, lo que ha permitido la superposición de zonas para la exploración y explotación de hidrocarburos en territorios indígenas. El CIDH hace una anotación importante:

CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema Interamericano de derechos humanos. OEA/Ser. L/V/II, 30 de diciembre de 2009, párr. 81 («[D] debe aplicarse especial cuidado al tomar las medidas para garantizar territorios de suficiente extensión y calidad a pueblos en aislamiento voluntario, pueblos en contacto inicial, pueblos binacionales o plurinacionales, pueblos en riesgo de desaparición, pueblos en procesos de reconstitución, pueblos agricultores itinerantes o pastores, pueblos nómadas o semi-nómadas, pueblos desplazados de sus territorios, o pueblos cuyo territorio ha sido fragmentado, entre otros.

En esta línea señalada por la CIDH son recurrentes al reconocimiento de una población que no puede defenderse por sí sola por que se encuentra en una indefensión absoluta en la mayoría de los casos, en cuyos territorios del bosque húmedo tropical se realiza gran parte de la expansión económica maderera, petrolera.

La CIDH resolvió la medida cautelar 91- 06 el 10 de mayo de 2006 a favor de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario Tagaeri y Taromenani en zona ecuatorial frontera con el Perú. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), concedió una medida cautelar a favor de los pueblos indígenas Mashco Piro, Yora y Amahuaca que ocupan las áreas del río Las Piedras del Departamento de Madre de Dios.

El 22 de marzo de 2007 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario Mashco Piro, Yora y Amahuaca que habitan la zona del río Las Piedras, departamento de Madre de Dios en Perú. Ya en el año 2006 la Comisión había solicitado información al Estado peruano con respecto a la situación de dichas comunidades indígenas, en particular sobre la implementación de medidas para garantizar su vida e integridad personal y erradicar las actividades de extracción ilegal de madera en su territorio. Al mismo tiempo, la CIDH fue informada de la continuidad de la extracción ilegal de madera en territorio legalmente protegido y designado a tales comunidades en el departamento de Madre de Dios, exponiéndolas al riesgo de extinción... (CIDH Cautelar No. 47)

El Tribunal Constitucional del Perú con la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009 EXP. N.º 06316-2008-PA/TC declaró improcedente la demanda presentada por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) que solicitaba la protección de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario Waorani (Tagaeri-taromenane), Pananujuri (Arabela) y Aushiris o Abijiras. Estos pueblos habitan en la propuesta Reserva Territorial Napo Tigre ocupada bajo la Licencia de Exploración y Explotación de los Lotes 39 y 67 de las empresas Barret Resources Perú Corporation, Petro Perú S.A., Repsol YPF. AIDSESP planteó que se están vulnerando los derechos a la vida, a la salud, al bienestar, a la integridad cultural, a la identidad étnica, a un ambiente equilibrado, a la propiedad y a la posesión ancestral, así como el derecho al territorio de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario.

El procurador del Estado peruano sostuvo que: «... paralizar las operaciones petroleras de los Lotes 67 y 39 causaría un grave perjuicio para el Estado, no sólo por los ingresos que dejaría de percibir por concepto de canon petrolero, aproximadamente \$ 2,900 millones de dólares respecto al lote 67 y \$ 2,500 millones de dólares respecto del lote 39, sino que además sería una mala señal a la inversión privada» (Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Energía y Minas).

La CIDH manifestó su opinión sobre este asunto en la publicación Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas:

Resulta preocupante para la CIDH que el hecho de que no se haya acreditado la existencia de un pueblo en aislamiento, precisamente por su situación de aislamiento, haya sido considerada por el Tribunal Constitucional razón para declarar improcedente la solicitud de amparo para tutelar sus derechos. (Cita 157, del punto No. 68. Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos analizó y se pronunció sobre la denuncia presentada por el pueblo Maya del distrito de Toledo en Belice sobre la violación del Estado contra el derecho de la propiedad afectada por actividades petroleras y madereras. La comisión demostró que el pueblo Maya de habla Mopan y Ke'kchi habitaron el distrito de Toledo antes de la llegada de los europeos y antes que las instituciones coloniales establecieran el Estado de Belice. La Comisión estableció recomendaciones importantes:

Adoptar medidas para delimitar, demarcar y titular o aclarar y proteger por otra vía las correspondientes tierras del pueblo Maya, sin perjuicio para otras comunidades indígenas y se repare el daño ambiental resultante de las concesiones madereras otorgadas por el Estado respecto del territorio tradicionalmente ocupado y usado por el pueblo Maya.

CIDH: Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam

La CIDH resuelve también el caso de Saramaka sentando una jurisprudencia internacional en la cual considera el concepto de pueblos indígenas por encima de componentes raciales. La primera denuncia interpuesta ante la Comisión fue el 27 de octubre de 2000 y luego la interposición de la demanda ante la Corte el 23 de junio de 2006. En ésta, la Corte desarrolla una interpretación justa de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre las excepciones presentadas por el Estado de Surinam sobre limitaciones de la representatividad de las víctimas.

El reconocimiento expreso y contundente acerca del respeto al derecho consuetudinario a las consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, el respeto al territorio y otorgamiento de títulos colectivos es reflejada en esta Resolución y ordena:

El Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales. Hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo... (CIDH: Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

La Resolución de la Corte plantea en el Art. 7 que el Estado debe modificar y eliminar las disposiciones legales que se oponen al derecho de propiedad de los territorios históricamente ocupados, y garantizar los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica. Obliga al Estado a eliminar o modificar las disposiciones legales controvertidas al derecho de la propiedad en su legislación, además proveer consultas previas y efectivas con previa información a fin no solamente de reconocer y proteger sino también de garantizar el efectivo derecho de titularidad del territorio del pueblo de Saramaka.

La CIDH en el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas* emitió la Sentencia de 29 de marzo de 2006, resolvió la posesión tradicional de sus tierras y consagró la equivalencia al título de pleno dominio que otorga el Estado.

El 24 de agosto de 2010, la CIDH emitió sentencia a favor de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek de Paraguay. La demanda estaba vinculada a la responsabilidad internacional del Estado por no prestar garantía del derecho ancestral de la comunidad a la reivindicación territorial. La CIDH ha demostrado que el hecho de no acceder a la propiedad y posesión de su territorio ha implicado un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan la supervivencia de la comunidad indígena.

La CIDH ha evaluado la naturaleza y el fondo del derecho en el artículo XXIII de la Declaración Ameri-



Foto 2. La nación quechua en el Cuzco. Pueblo que cada vez sienten que sus derechos culturales e idioma se reducen, además que sus territorios disminuyen por las concesiones mineras, el deterioro del entorno y por el fraccionamiento de la titulación privada en tierras comunales. Foto: M. Ibáñez.

cana en el contexto que dieron motivo a las decisiones tanto de la Comisión como de la Corte, siendo particularmente pertinentes algunos aspectos del desarrollo de las protecciones internacionales de los derechos humanos vinculados a los pueblos indígenas. La Corte Interamericana en el Caso *Awas Tingni*, *supra*, párr. 151 deja establecido el carácter de posesión y la costumbre suficiente para que las comunidades obtengan un título real sobre la propiedad.

En todos los casos el registro de las disposiciones y sentencias de la Comisión y de la Corte se han dirigido a respetar los derechos de las tierras, territorios y recursos naturales dentro del campo de los derechos fundamentales de la persona humana y del colectivo de los pueblos. Esta línea también está relacionada con la supervivencia, la salud, el desarrollo cultural y la protección del espacio geográfico de los pueblos indígenas. El incremento de la inversión nacional y extranjera en las tierras y territorios indígenas constituye un encuentro de modalidades evasivas, de explicaciones absurdas, y complejas políticas con la finalidad de asegurarse mayor inversión en amplios

territorios indígenas. El 20% de la superficie del Perú está concesionado para fines del desarrollo de la minería, y el 70% del bosque tropical peruano se encuentra lotizado para la exploración y explotación de hidrocarburos. La práctica neoliberal hace común la alienación, el desplazamiento forzado y el abuso de la fuerza pública. También la destrucción del bosque húmedo tropical y otras zonas de vida que concatenados con el cambio climático dejan una estela de incertidumbre para el futuro cercano de los pueblos indígenas:

Como lo observó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su ilustrativa sentencia en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) de *Awas Tingni* c. Nicaragua. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (CIDH Caso *Awas Tingni*, *supra*, párr. 149. Punto 114)

En la Sentencia STC 0022-2009-PI/TC, Fundamento Jurídico N° 37, el Tribunal Constitucional afirma que «como todo derecho constitucional, el derecho a la consulta tiene un ámbito protegido. Este se encuentra constituido por una serie de posiciones fundamentales, entre las cuales el Tribunal Constitucional ha identificado:

- (a) el derecho colectivo a ser consultados ante medidas estatales que afecten directamente sus derechos e intereses grupales. En particular, los que estén vinculados con su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo;
- (b) el derecho a que la consulta se realice de manera previa y bajo la observancia de los principios de buena fe, flexibilidad, transparencia, respeto e interculturalidad; y
- (c) el derecho a que se cumplan los acuerdos arribados en el proceso de consulta, encontrándose excluido de este programa normativo del derecho a la consulta lo que coloquialmente se ha venido en denominar «derecho al veto».

El Tribunal Constitucional ha fundamentado su posición con respecto a las partes resolutivas del CIDH de acuerdo a lo estipulado en el artículo V del Código Procesal Constitucional e interpreta el contenido y los alcances de los derechos constitucionales de conformidad con los tratados de derechos humanos, así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales de derechos humanos:

De ahí la importancia de las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, para la labor que realiza este Tribunal Constitucional. Dicho artículo, que en realidad es la consolidación de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, que se originó en la sentencia del Expediente N.º 00218-2002-HC/TC (fundamento 2), ha sido desarrollado por este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 007-2007-PI/TC, expresando que: «las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso». En tal sentido, a continuación se procederá a presentar algunos de los criterios más importantes que la Corte ha vertido en materia relativa a la protección del territorio indígena:

En el punto 48 el Tribunal comparte la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con «la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras. [*Caso Comunidad Indígena Yakey Axa vs. Paraguay*, párrafo 131].

De igual manera el TC se adhiere al pronunciamiento del CIDH en la sentencia del *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, en el cual resalta que «la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras» [párrafo 149].

También el Tribunal Constitucional resalta la sentencia CIDH del *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*:

1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. (CIDH Conclusión párrafo 128. Sentencia STC 0022-2009-PI/TC)

El derecho al comparto amparado por el Convenio 169 de la OIT

Luis Andrés Roel Alva establece y refuerza el derecho al comparto de beneficios económicos que lo-



gran las empresas privadas que explotan los recursos naturales en los territorios indígenas amparados en el inciso 2 del art 15 del Convenio 169 de la OIT. También el autor aclara que la OIT reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas para asumir el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, así como la oportunidad real de administrar, controlar sus vidas y decidir su propio futuro.

Roel Alva interpreta el concepto de la OIT, expresando que los beneficios de las empresas deben estar conforme a los acuerdos específicos con cada comunidad sobre los impuestos e ingresos para la aplicación de los fines de desarrollo de los pueblos indígenas (OIT, 2009:108). También aclara que cuando la OIT en el artículo 15, Inc. 2, dice que la participación de los beneficios «cuando estos sean posibles» no significa que se deje a libre disposición de la empresa y el Estado la distribución de los beneficios generados en la explotación de los recursos en los territorios de los pueblos indígenas afectados.⁴

Otra acotación está fundamentada en la Sentencia STC 0022-2009-PI/TC en el capítulo § XVI. La coparticipación de la riqueza. La indemnización como beneficio compartido.

Es cierto que cuando un pueblo indígena se ve perjudicado por la expropiación de su territorio se puede vulnerar algo más que su derecho fundamental a la propiedad. Se pone en riesgo también la propia existencia del pueblo indígena y sus valores espirituales. Es por ello que la obligación del Estado no debe remitirse al pago de un justiprecio, sino que debe ir más allá, hacia un beneficio compartido. No basta pues con que se les otorgue nuevas tierras de igual extensión y calidad, sino que los pueblos indígenas deben beneficiarse de la explotación que se lleva a cabo en sus territorios ancestrales originales de los que fueron separados, garantizando con ello no solo la continuidad de su existencia sino el mejoramiento de la calidad de vida. Solo así puede comprenderse justificada la expropiación de tierras indígenas, de lo contrario, los miembros de tales pueblos podrán recurrir a las vías legales pertinentes a fin de tutelar sus dere-

chos. De igual forma tendrá que considerarse ello cuando la indemnización sea consecuencia de intervenciones sobre propiedad de los pueblos indígenas tales como la servidumbre. (Punto 52)

La Sentencia STC 0022-2009-PI/TC en la cual el Tribunal Constitucional del Perú trata de honrar principios razonables del beneficio compartido y la relación de la calidad de vida que no solo están relacionados al Convenio 169 sino también con los tratados de derechos humanos, la carta de las Naciones Unidas, a los derechos civiles y políticos y a lo normado por nuestra Constitución Política. Por lo tanto no puede obligarse a los pueblos indígenas a una consulta previa cuando de antemano existen criterios significativos que la calidad de su entorno natural y el derecho a la vida corre peligro. El criterio de la cautela y la precaución frente a un inminente riesgo de daño del ambiente, que puede convertirse en irreparable, también ha sido ventilado y aceptado por Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Ley N° 28245 del 4 de junio 2004, que prioriza los instrumentos de prevención y producción limpia, y señala la aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya un peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente. El principio de precaución debe ser usado para la protección de los pueblos indígenas antes de la consulta previa y se encuentra estipulada ampliamente en la jurisprudencia de la CIDH.

Pluspetrol en medio de daños al entorno ambiental y los derechos de los pueblos indígenas

Pluspetrol, empresa multinacional con sede en Argentina, comenzó a operar en el Perú en 1966 cuando adquirió la concesión del lote 8 Trompeteros (ríos Corrientes, Yanayacu y Marañón) de manos de Petro Perú y en el año 2001 tomó el control del lote 1-AB (192) en el río Pastaza (Andoas) que pertenecía a la empresa norteamericana Occidental Petroleum OXY. La participación en los yacimientos de San Martín y Cashiari del Lote 88 Camisea y el Lote 56 en el bajo Urubamba, con una capacidad probada de reservas de gas natural de 8.7 trillones de pies cúbicos (TPC),

⁴ Luis Andrés Roel Alva. Abogado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Revista Internacional de Derechos Humanos / ISSN 2250-5210 / 2012 Año II.

convirtieron a Pluspetrol en la operadora de hidrocarburos más importante del país.

Los pueblos indígenas afectados por la explotación de petróleo en el lote 192 (Lote 1-AB) concesionada a Pluspetrol Norte, pertenecen a las siguientes nacionalidades: Quechuas en la cuenca del río Pastaza. Achuar y Urarina en la cuenca del río Corrientes. Kichwua de la cuenca del río Tigre Kukama kukamira en el río Marañón. Durante catorce años los pasivos ambientales se incrementaron dramáticamente en la zona de producción. Problemas que obligaron la intervención del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) quien requirió a Pluspetrol el cumplimiento del Plan Ambiental Complementario (PAC) y exigió medidas para remediar la laguna Shanshocochoa cuyo cuerpo de agua y la vida silvestre estaban por desaparecer. Vencidos los plazos de ley, la OEFA publicó el Informe N°411-2014-OEFA/DR-HID de fecha 20 de octubre de 2014, señalando la existencia de 75 lugares contaminados indicados en el Plan Ambiental Complementario (PAC) del 2005. También se incluía la forma cómo Pluspetrol rellenó y compactó los hidrocarburos residuales en la laguna de Shanshocochoa agravando aun más el incumplimiento de la remediación de este importante cuerpo de agua. Por último el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Iquitos, resolvió la medida cautelar a favor de Pluspetrol Norte S.A., dejando sin efecto en todos sus extremos el informe de la OEFA. (Expediente 2324-2014-65-1903-JR-CI-01).

El último conflicto de Pluspetrol del mes de febrero del 2015 está relacionado al lote 108 Pichanaki de la Región Junín, protestas que cobraron la vida un joven poblador y más de 170 heridos. De acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica 2D en el Lote 108, y al Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, Decreto Supremo N° 015-2006-EM, la empresa Pluspetrol E&P S.A., se convertía como operadora del Consorcio del Lote 108 formado por las empresas Pluspetrol E&P S.A., Reliance y Woodside. El Lote 108 se encuentra ubicado en el bosque tropical, cuenta con una extensión de 1'241,675.952 ha y comprende los departamentos de Pasco, Junín, Ayacucho, Ucayali y Cusco. Pluspetrol inició talleres informativos en las comunidades indígenas que luego fueron suspendidos por protestas sociales, los que se restablecieron

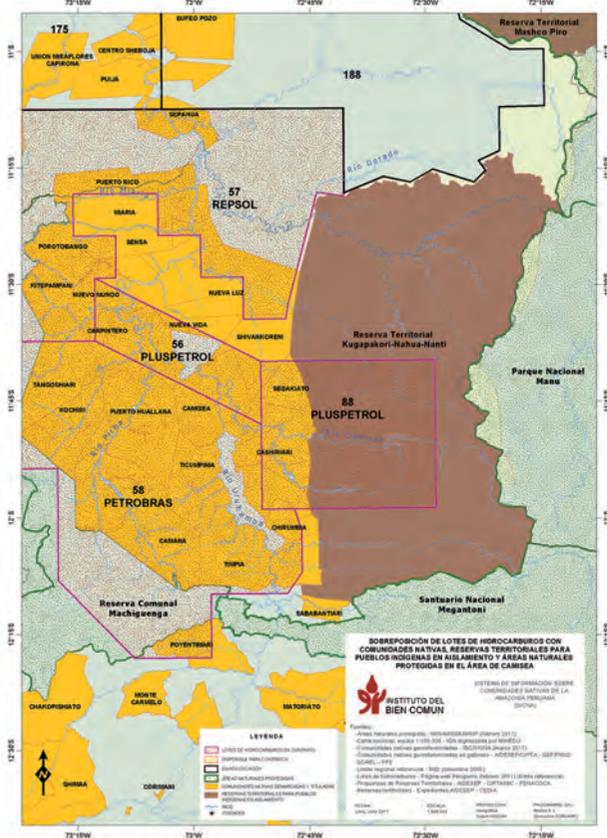
en el año 2011. El proyecto de exploración sísmica consideró aproximadamente 881 km de líneas sísmicas que estaban superpuestas en territorios de 33 comunidades indígenas en 11 distritos y una parte de la Zona de Amortiguamiento del Bosque de Protección San Matías-San Carlos.

El permiso de compatibilidad para la Exploración Sísmica 2D en el Lote 108 fue otorgado por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), con el Oficio N° 397-2011-SERNANP-DGANP de fecha 26 de abril 2011. Los protestantes en el último conflicto en la ciudad de Pichanaki, manifestaron que este contrato no cuenta con licencia social o consulta previa de acuerdo a los dispositivos legales vigentes.

Deterioro del entorno geográfico de los territorios indígenas

Organismos gubernamentales han publicado en forma conjunta el informe de *Interpretación de los Resultados del Monitoreo Ambiental Participativo en la Cuenca del Río Marañón presentado por OEFA, OSINERGMIN, DIGESA, ANA Y SERNANP*, el 22 de enero de 2014. Los resultados de los análisis de todas las muestras de agua, suelos, sedimentos (en sitios comprendidos y no comprendidos en el PAC) muestran una significativa contaminación por hidrocarburos, en especial los de fracción media (C18-C28) que representa un riesgo a la salud pública y al ambiente, más aun tratándose de un área natural protegida. Esta situación merece atención por cuanto el acceso a servicios de salud y los altos niveles de morbilidad en la zona afectan fundamentalmente a las individuos más vulnerables de la población.

En la década de 1980 se registró la muerte de casi la mitad de la población Nagua —escribe Jorge Agurto— debido al contacto con trabajadores de la empresa Shell que exploraban la zona de Camisea. Este hecho condujo que el Estado creara la Reserva Territorial Kugapakori Nahua Nanti y otros (RTKNN) como reserva del Estado... En 2003 tras afectar el Proyecto Camisea un área de la RTKNN, se promulgó el D.S. 028-20003-AG que prohibió el otorgamiento de nuevos derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales decreto que el gobierno intenta nuevamente vulnerar (Mundo Indígena, 2014: 178).



Mapa 2. Superposición de los lotes 88 y 56 de Pluspetrol en la Reserva Territorial Kugapakori Nahua Nanti y territorios machiguengas para la prospección y explotación de hidrocarburos. Estas superposiciones han afectado a pueblos indígenas en aislamiento voluntario como a las comunidades tituladas de Shintorini, Segakiato, Cashiari y Tincumpia entre otras. Mapa Instituto de Bien Común.

El relator especial de las Naciones Unidas, James Anaya, también expresó:

1. En el año 2000, el consorcio obtuvo del Gobierno la concesión para el aprovechamiento de gas en el Lote 88, en donde se realiza la mayor parte del proyecto Camisea, la otra parte siendo desarrollada en el adyacente Lote 56. Más del 70% del Lote 88 se superpone con la reserva creada por el Estado a favor de grupos en situación de aislamiento o contacto inicial que pertenecen a los pueblos Kugapakori (o Matsigenka), Nahua. El tema de la ampliación del proyecto Camisea fue objeto de un intercambio anterior entre el Relator Especial y el Gobierno en el año 2012... El resto del Lote 88 se extiende sobre tierras tituladas de las comunidades indígenas Segakiato, Cashiari y Tincumpia. (Observaciones 24 de marzo de 2014)

Legislación peruana y los derechos de los pueblos indígenas

Los dispositivos de la legislación peruana que incumplen seriamente el libre, previo e informado consentimiento, derecho que tienen los pueblos indígenas de acuerdo al Convenio 169 OIT y la Declaración de las Naciones sobre los derechos de los Pueblos Indígenas han generado debates acerca de su constitucionalidad.

En el año 2008 el Congreso de la República aprobó la Ley 29155 que faculta al gobierno a emitir Decretos Legislativos con la finalidad de cumplir con las exigencias en la firma de los tratados de libre comercio con Estados Unidos.

Entre los Decretos Legislativos más discutidos por la evidente violación al Convenio 169 de la OIT figuran: El Decreto Legislativo No. 1090 denominado Ley Forestal y de Fauna Silvestre, principal instrumento de gestión e intervención de los bosques especialmente del bosque húmedo tropical. A la luz del análisis del contenido del Decreto Legislativo 1090 y las conclusiones en torno a la aplicación de dicha norma sobre los bosques peruanos la Comisión Consultiva de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, ambiente y ecología del Congreso recomendó: 1. Derogar de inmediato el Decreto Legislativo 1090, pues no responde a las necesidades del sector forestal, tal como lo han plasmado diversos sectores que representan a los usuarios del bosque a través de pronunciamientos así también es constitucional por no haber consultado a los pueblos indígenas el contenido de la misma. De igual manera esta Comisión Consultiva cuestiona severamente la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1089 debido a que no hace referencia alguna a la situación en la que quedarían las comunidades campesinas y nativas que no están tituladas o las que se encuentran en procedimientos de titulación y/o ampliación de tierras. El Decreto Legislativo 1089, que declaraba de interés público nacional la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas. La misma Comisión Consultiva del Congreso dice expresamente que el Decreto Legislativo promueve el cambio de uso de las tierras, creándose incentivos negativos para la deforestación de los bosques amazónicos. Afirma la Comisión Consultiva del Congreso que este Decreto Legislativo 1089 está vinculado a los Decretos Legislativos

1064, 994 y 1090, en tal caso incentiva el cambio de uso de las tierras por la vigencia del Decreto Legislativo 667 y esto significa promover el roce y quema de los bosques para justificar la actividad económica y permitir la titulación individual de las tierras, con graves daños al ambiente de la Amazonía. Otro cuerpo de ley cuestionado fue el Decreto Legislativo No. 1081 que declaraba de interés nacional y necesidad pública la gestión integrada de los recursos hídricos y el Decreto Legislativo 1064, que también declaraba como necesidad pública el uso eficiente de las tierras para uso agrícola teniendo el Estado la potestad de determinar la condición de eriazas. Todos estos controvertidos dispositivos de los derechos territoriales y la disposición de recursos naturales estaban afectando a los pueblos indígenas. El congresista Guido Lombardi, informó al Congreso que el gobierno en 180 días expidió 99 Decretos Legislativos de los cuales 27 no tenían relación alguna con lo señalado en la ley. La flagrante violación de los términos del Convenio 169 OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos CIDH, como las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú que garantizan el libre, previo e informado consentimiento sobre el uso de las tierras, territorios y recursos naturales originó un hecho trágico que jamás deberá repetirse. Una movilización organizada por las comunidades indígenas Awajún y Wampís con la participación de más de 2,500 personas se realizó el 5 de junio del año 2009 en la Curva del Diablo cerca de la ciudad de Bagua. Esta protesta tuvo un infeliz desenlace por el manejo irresponsable y desproporcionado de las fuerzas policiales del Estado. De acuerdo a la Defensoría del Pueblo 33 personas perdieron la vida entre los cuales 23 fueron policías y 10 colonos e indígenas, además de un policía desaparecido.

Otros dispositivos legales que deben ser auscultados y sometidos a consideración para su modificación o derogatoria por no estar de acuerdo con los tratados y normas internacionales vinculantes para el Estado peruano:

– **Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (Ley N° 26221)**, del 20 agosto de 1993, establece una guía técnica del sector para la exploración y explotación de hidrocarburos, declara la propiedad estatal de los hidrocarburos «in situ»,

desconoce a los pueblos indígenas dentro del manejo y el compartido de la producción y señala vagamente la indemnización de daños irreparables, el justiprecio de sus recursos naturales como la madera y el agua y las reclamaciones de la servidumbre dentro de sus territorios ancestrales.

– **Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales LEY N° 26821 del 26 junio 1997**. Inventario y valorización de los recursos naturales y de los servicios ambientales plantea que la Zonificación Ecológica y Económica (ZEE) del país se aprueba a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros.

– **Decreto Supremo N° 056-97-PCM**, del 18 de noviembre 1997, señala que los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) deben contar con la opinión técnica del Ministerio de Agricultura, a través del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA).

Para este efecto, Artículo 2º.- Las actividades y/o acciones que modifican el estado natural de los recursos naturales renovables, a que se refiere el Artículo 1o. del presente Decreto Supremo son:

- Alteración en el flujo y/o calidad de las aguas superficiales y subterráneas.
- Represamientos y canalización de cursos de agua.
- Remoción del suelo y de la vegetación.
- Alteración de hábitats de fauna silvestre.
- Uso del suelo para el depósito de materiales no utilizables (relaves, desechos industriales, desechos peligrosos o tóxicos).
- Destabilización de taludes.
- Alteración de fajas marginales (ribereñas).
- Deposición de desechos en el ambiente léntico (lagos y lagunas).

– **DS N° 045-2001/PCM del 22 abril de 2001**. Declara de interés nacional el ordenamiento territorial en todo el país, y constituye la Comisión en el cual de un total de 19 miembros, solo 2 son representantes de organizaciones indígenas.

– **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), del 23 de abril de 2001**. Crea un sistema único para la identificación, prevención, supervisión, control y realizar la corrección previa de los proyectos que impactan el entorno natural.

– **Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Ley N° 29763 del 22 de julio 2011**. Reconoce la interculturalidad, conocimientos tradicionales y cosmovisión en la gestión sobre el bosque y sus recursos pero la participa-



Foto 3. Pueblo indígena de pescadores mochica chimú en Huanchaco, que aún practica sus técnicas de pesca a lo largo de la costa peruana. Foto: M. Ibáñez.

ción indígena no es clara y la ejecución de las concesiones forestales desconoce los territorios indígenas, como también la participación efectiva en la toma de decisiones.

– **Reglamento de Zonificación Ecológica y Económica (ZEE). Decreto Supremo N° 087-2004-PCM, 16 diciembre 2004.** Define la naturaleza de la Zonificación Ecológica y Económica-ZEE como un proceso dinámico y flexible para la identificación de diferentes alternativas de uso sostenible de un territorio determinado. El Comité Técnico Consultivo Nacional de la ZEE y OT, está constituido por 27 miembros, dos de los cuales son indígenas.

– **D.S. 020-2008-AG, de fecha 25 setiembre 2008. Reglamento del Decreto Legislativo N° 994 que promueve la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola.** Define las tierras eriazas con aptitud agrícola en forma unilateral y determina la falta o exceso de agua para declarar el carácter de dominio estatal. No se consideran tierras eriazas con aptitud agrícola las tierras que se encuentran comprendidas dentro de las áreas naturales protegidas, que constituyan patrimo-

nio arqueológico de la nación y destinadas a la defensa o seguridad nacional. Este Decreto Supremo no señala los territorios indígenas como áreas exentas de la intervención estatal.

– **Ley General del Ambiente Ley N° 28611 del 15 de octubre de 2005.** Asegura la planificación sobre el uso del territorio, define los indicadores ambientales que condicionan la asignación de usos territoriales y la ocupación ordenada del territorio. El Estado con esta Ley tiene carta abierta para la ocupación y el despojo de las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

– **Resolución Ministerial 0289-2013-PCM de fecha agosto 2013.** Plan Nacional de Demarcación y Organización Territorial 2013-2016, no existe ningún reconocimiento a los territorios de los pueblos indígenas y señala la concepción de «territorio» de acuerdo a la perspectiva del Estado como un espacio en que no hay ningún componente de ocupación histórica, y que este se desarrolla en términos de espacios enajenables, en otros casos baldíos, rústicos o eriazos en los cuales pueden constituirse como valores de transferencia y comercialización.

Implicancias del Decreto Ley N° 22175. Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva

Uno de los dispositivos más resaltantes en la violación de los derechos humanos en el país es la emisión del Decreto Ley N° 22175 del 09 de mayo de 1978 denominada Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y su reglamento Decreto Supremo N° 003-79-AA.

El contenido de este dispositivo legal aún vigente traduce un contenido abominable dentro de los documentos más violadores de los derechos humanos escritos en el planeta. El decreto ley señala que se pierde la condición de comunero nativo cuando el alejamiento es mayor de 12 meses, también justifica los traslados de las comunidades nativas y el reclutamiento militar y se obliga a los indígenas a establecerse o ser sedentarios para ser reconocidos legalmente. Sus territorios son reducidos al perímetro comunal siempre y cuando existan bienes de inversión como instalaciones y maquinarias y por último el art. 11 señala que la parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponde a tierras de aptitud forestal, les será concedida solamente en uso y su utilización se regirá por la legislación sobre la materia. Este dispositivo conlleva a un genocidio de los pueblos indígenas en forma legalizada.

Richard O'Diana Rocca, abogado del Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP), ha hecho hincapié acerca de las graves contradicciones entre la titulación de las tierras y territorios indígenas y los dispositivos legales del Perú que deniegan este derecho. Los lotes 192 y 108 están ubicados en las vertientes del Pastaza, Tigre y Corrientes que son parte de la Cuenca del Marañón. Comprenden los territorios de los pueblos indígenas cuyas comunidades no pueden acceder a la titulación por la vigencia del Decreto Ley 22175 de 1978 y este solo titula las tierras de uso agropecuario. Teniendo en cuenta que el 80% del bosque húmedo tropical cuenta con áreas de aptitud forestal, solamente una pequeña parte pueden ser tituladas a favor de los pueblos indígenas. Este dispositivo contraviene la legislación internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas. Richard O'Diana Rocca afirma que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, señala en su artículo 27° 3 que ningún

Estado puede aludir cuestiones de derecho interno para incumplir obligaciones internacionales. Lo que tendría que buscarse es la derogación del mencionado Decreto Ley 22175. (Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica)

La Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, promulgada el 17 de julio de 1995, es otro de los cuerpos de ley más violatorios de los tratados internacionales y los derechos no solamente de los pueblos indígenas en particular sino de toda la población peruana. Fue emitida en el marco de la aplicación de la Constitución Política del Estado 1993 cuando el período del Congreso Constituyente Democrático estaba por expirar.

Las comunidades campesinas y nativas en el marco de la Constitución de 1993 han visto reducidos sus derechos a la intangibilidad jurídica de sus territorios ancestrales y se encuentran en una situación vulnerable para su supervivencia frente a la presión del tipo de desarrollo económico. Al final de cuentas la legalización del lavado de activos con el tráfico de tierras, los daños irreparables al entorno natural y las protestas populares es el resultado de estas leyes al margen de la legislación internacional y del respeto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Conclusiones

1. Considerar la denominación de *pueblos indígenas* o *naciones* como categorías universales concomitantes con los derechos de los pueblos indígenas en lugar de etnias, pueblos amazónicos, originarios, aborígenes, nativos y campesinos. Por lo tanto teniendo en cuenta que INDEPA señala 77 etnias para este trabajo define que en el Perú existen 77 pueblos indígenas o naciones a la fecha.
2. El Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, está aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, en junio de 1989, ha sido ratificado por Resolución Legislativa No. 26253 del 05 de diciembre de 1993 y de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional en la STC 00025-2009-PI/TC se considera que la vigencia del Convenio es a



- partir del 5 de febrero del año 2005 y no a partir de las fechas de los últimos dispositivos emitidos.
3. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007, que tuvo su partida de nacimiento y aprobación en el seno del Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, destaca los principios y declaraciones relativas a derechos humanos de carácter universal, por lo tanto sus efectos son vinculantes para todos los estados miembros.
 4. Los dispositivos legales que aseguran la protección de pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, deben ser revisados con la finalidad de puntualizar la protección eficaz frente a la indefensión absoluta de los mismos y evitar la superposición de concesiones mineras, lotes de hidrocarburos y otros proyectos en reservas territoriales indígenas.
 5. La tendencia de desconocer a los pueblos indígenas en la región andina y de la costa peruana se está convirtiendo en una política nefasta para el cumplimiento de las normas internacionales. La fragmentación de la propiedad indígena con titulaciones ilegales, las facilidades para la venta de las propiedades comunales, la realización de censos nacionales inclinados a la desaparición de lenguas indígenas y nacionalidades, atentan contra los derechos humanos y las leyes internacionales.
 6. El Tribunal Constitucional del Perú debe sincerar y homogeneizar los criterios presentados en las sentencias acerca de los derechos de los pueblos a la libre determinación, el autogobierno y al libre, previo e informado consentimiento y, sobre todo, en los derechos inherentes a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.
 7. La emisión de dispositivos legales referentes al manejo de tierras, territorios y recursos naturales sin el amparo del libre, previo e informado consentimiento de los pueblos indígenas: Decretos Legislativos 1015, 1073, 994, 1020, 1064, 1081 y 1090 y las leyes dadas por el Congreso No. 840, 1770 y 1992, así como otros cuerpos de leyes orgánicas que no fueron consultados a los pueblos indígenas que originaran conflictos deben ser sometidos a un escrutinio por parte de los organismos nacionales e internacionales de los pueblos indígenas y de comprobarse la violación a los derechos de los pueblos indígenas, deberán en su oportunidad ser derogados.
 8. Que la aplicación de los proyectos de Ordenamiento Territorial (OT), la Zonificación Ecológica y Económica (ZEE) y otros que deriven de los mismos programas se deben realizar bajo el estricto respeto a las tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas dentro del marco del concepto tierras y territorios del Convenio 169 OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007.
 9. Que el Estado debe considerar en la legislación relacionada al ordenamiento territorial el agua, los bosques y recursos naturales en general, una participación significativa y paritaria de los pueblos indígenas en los comités consultivos y de gestión en los asuntos que les competen.
 10. Que en el cumplimiento del principio del libre, previo e informado consentimiento decretado por los tratados internacionales, el Estado debe asegurar que no exista ninguna presión, coerción, y ni acondicionamiento masivo de ninguna naturaleza. El Estado debe asegurar que los pueblos indígenas cuenten con la participación de profesionales en distintas ramas de las ciencias sociales, naturales y de ingeniería en el debate de estudio de impacto ambiental (EIA) y en otros temas para evitar la indefensión técnica y científica en la consulta previa.

Referencias bibliográficas

- CAAAP/IWGIA (2012). *Libro Azul. Informe de Roger Casement y otras cartas sobre las atrocidades en el Putumayo*. Lima. 320 pp.
- CHIRIF, Alberto y CORNEJO CHAPARRO, Manuel (eds.) (2009). *Imaginario e imágenes de la época del caucho: los sucesos del Putumayo*. Lima: CAAAP/IWGIA/UPC, 226 pp.
- CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro (2007). *Marchando territorio: Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonía*. Lima: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IGWIA), Perú 334 pp.
- CIDH (2013). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para*

- el pleno respeto a sus derechos humanos.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Grupo de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. IWGIA, 83 pp.
- ESPINOZA SORIANO, Waldemar (1983). Caída del Tawantinsuyo y la resistencia Inca. *Páginas para la Historia*. Lima, pp. 1-21. Reeditado en *Alma Máter*. Revista de Investigaciones de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. N° 3, dic., pp. 23-40.
- GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan (1941 [1550-1780]). *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*. México: Fondo de Cultura Económica.
- IWGIA Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (2010). *El desafío de la Declaración: Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas*. Editado por Claire Charter y Rodolfo Stavenhagen. Copenhague.
- IWGIA (2014). *El Mundo Indígena*. Copenhague - Lima 623 pp.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. OIT (2003). *Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales. Un manual*. Proyecto para promover la política de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales. Francia. 105 p.
- ROEL ALVA, Luis Andrés (2012). El derecho al compartimiento de beneficios económicos de los pueblos indígenas. *Revista Internacional de Derechos Humanos / ISSN 2250-5210 / 2012 Año II – No. 2*.
- SHELTON, Dinah; VAZ, Antenor; HUERTA, Beatriz; CASTILLO, Carlos; CAMACHO NASSAR, Carlos; BELLO, Luisa Jesús; Paola Colleori, Dany Macheche R. (2012). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial*. IWGIA-IPES. 280 pp.