

# Derechos indígenas en el Perú: Transgresiones y contrabandos normativos

*Alberto Chirif*

El Perú ha suscrito cuanto convenio, pacto, tratado, acuerdo y declaración sobre derechos colectivos se le ha puesto por delante. Aunque sería arbitrario y poco profesional señalar que el incumplimiento de ellos supera su respeto, porque esto supondría haber realizado una revisión exhaustiva de todos esos documentos, algo que no vamos a realizar, al menos ahora, sí podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, a partir de los convenios referidos a derechos de los pueblos indígenas, que su transgresión es elevada.

El presente texto tiene por finalidad poner en evidencia los atropellos realizados por el Estado de derechos reconocidos en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Perú, algunas veces de manera subrepticia, de contrabando, podríamos decir, y otras, generando ruido y, lo que es peor, tragedia. La poca importancia que el Estado peruano le da a los compromisos internacionales que asume al suscribir o, en su caso, ratificar, esos instrumentos, es tan flagrante que los años de su entrada en vigencia coinciden con los de promulgación de normas que los transgreden. Esto sucedió con el Convenio 169 de la OIT, vigente en el Perú desde 1995, año en que el expresidente Fujimori promulgó el más feroz asalto hasta entonces a los derechos de los pueblos indígenas del país, la Ley n° 26253, “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”, llamada de manera simplificada “ley de tierras”. Con refinada malicia, esta ley ofrecía la “libertad” (en realidad, se trataba de mecanismos coercitivos) a las comunidades campesinas y nativas<sup>1</sup> para cambiar su personería jurídica, a fin de pasar de un modelo asociativo, basado en las características socioculturales y económicas de ellas, a uno de naturaleza empresarial (arts. 8°-10°). De esta manera, sus integrantes dejaban de ser miembros de una comunidad (comuneros)

para convertirse en “socios” de una empresa. Una vez debilitada su cohesión social e individualizada la participación de sus integrantes en la “unidad productora”, la ley promovía, como segundo cambio, que los socios pudiesen “. . . disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva [contando con el] acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad” (Art. 11º). Sobre el tema, ver un exhaustivo trabajo de García (133-34). Es claro que la finalidad de esta ley era liquidar las comunidades, con la finalidad de que comercializaran sus tierras en el mercado y pasaran a disposición de grandes inversionistas.

Esta ley tuvo consecuencias devastadoras para las comunidades campesinas costeñas, cuyas fértiles tierras, dotadas de sistema de riego, fueron concentradas por empresas agroexportadoras. Durante su vigencia, estas últimas prestaron menos interés por las tierras de las comunidades andinas y amazónicas.

En 2007 el entonces presidente Alan García promulgó 104 decretos legislativos, que tenían por finalidad (según declararon representantes del Ejecutivo) facilitar la puesta en marcha del Tratado de Libre Comercio entre el Perú y los Estados Unidos. Muchos de esos decretos contenían propuestas que ya habían sido rechazadas por gobiernos regionales, organizaciones de base y, algunos, por las propias comisiones legislativas del Congreso. Un número importante de ellos pretendía vulnerar los derechos reconocidos a las comunidades indígenas por la legislación nacional e internacional, con la finalidad de apoyar intereses de grandes empresas. Ellos anulaban el proceso de consulta para suscribir contratos petroleros y mineros dentro de territorios comunales; rebajaban el quórum de la asamblea, de dos tercios al 50%, para disolver comunidades y vender sus tierras a terceros; permitían privatizar los suelos forestales y el cambio de uso a agrícolas en caso de proyectos que fuesen declarados “de interés nacional” (el objetivo subyacente era apoyar plantaciones para biocombustibles); determinaban expropiar las áreas de las comunidades donde se instalaran servicios públicos; declaraban como propiedad del Estado todas las tierras eriazas no tituladas, aunque estuviesen poseídas y fuesen pretendidas por comunidades indígenas u otros pobladores locales; y permitían que invasores, con cuatro años de establecidos, se apropiasen de tierras comunales, con lo cual se anulaba la garantía constitucional que otorga carácter imprescriptible a

la propiedad territorial de las comunidades. En resumen, esos decretos eran inconstitucionales por el hecho de no haber sido consultados y de legislar –algunos de ellos– sobre temas no permitidos mediante el procedimiento excepcional de delegación de funciones legislativas al Ejecutivo.

Esos decretos fueron rechazados por las organizaciones indígenas, que promovieron paros regionales durante los años 2008 y 2009, con bloqueo de carreteras que paralizaron diversas ciudades amazónicas. Este último año, las manifestaciones de protesta culminaron en enfrentamientos entre indígenas y policías en Bagua (Amazonas), que causaron numerosas muertes en ambos bandos. Se trata del episodio sangriento conocido como *El Baguazo*, a raíz del cual el gobierno resolvió derogar los decretos cuestionados por las organizaciones indígenas. Pero la cuestión no terminó allí, ya que el Estado, mediante un contrabando silencioso, ha seguido impulsando medidas contempladas en los decretos derogados, además de continuar con su política abierta de negar derechos reconocidos a los pueblos indígenas.

Como he señalado, estos decretos fueron aprobados por el gobierno en 2007, pero esto no fue obstáculo para que ese mismo año suscribiera la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea general de esta organización. Paradójicamente, frente al entrapamiento debido a la negativa de algunos países de suscribir la Declaración, el embajador peruano ante la ONU lideró un grupo que logró destrabar la oposición y el documento fue finalmente aprobado. Esta aparente buena voluntad no guarda relación alguna con los atropellos contemplados en los señalados decretos.

#### CONTRABANDOS LEGALES

La primera modificación importante de los derechos de las comunidades nativas, tal como estaban contemplados en la ley de 1974, se produjo un año más tarde de su promulgación, cuando se aprobó la Ley Forestal y de Fauna Silvestre que, en sus primeros tres artículos, declara que los recursos forestales y la fauna silvestre son de dominio público y especifica que el concepto incluye no solo los bosques sino también las tierras cuya capacidad de uso mayor es forestal. El impacto sobre los derechos de las comunidades indígenas amazónicas fue que, a partir de 1975, las tierras que el Estado calificara de aptitud

forestal no les serían tituladas en propiedad sino cedidas en uso y que la propiedad solo les sería reconocida sobre la parte clasificada de aptitud agropecuaria. La medida fue siempre absurda y arbitraria, ya que las sociedades amazónicas son sociedades del bosque, bosquesinas, como las ha calificado el antropólogo Gasché, que ha acuñado este neologismo que abarca también a los llamados campesinos ribereños de la parte baja de la cuenca. Son sociedades que han hecho del bosque su hábitat para proveerse de bienes y servicios y establecer un rico mundo de representaciones y relaciones espirituales, que incluyen la reciprocidad con los dueños de animales, plantas y ambientes del bosque.

Si la medida tiene fines de conservación del medio ambiente, no se justifica aplicarla a los pueblos indígenas que, a lo largo de los siglos, han demostrado una inteligente capacidad adaptativa para aprovechar los bosques, sin poner en riesgo sus especies ni ambientes. Aunque no es del caso abordar ahora el tema de los procedimientos empleados por el Estado para clasificar las tierras, sí debemos mencionar que estos se han vuelto cada vez más complejos, al punto de convertirse ya no en un requisito para titular tierras indígenas, sino en un obstáculo para no hacerlo. Se trata, además, de una medida discriminatoria, porque no se aplica a las grandes empresas dedicadas a actividades agroindustriales que, ellas sí, significan una amenaza para el medio ambiente.

Esta arbitrariedad transgrede el Convenio 169 de la OIT, vigente en el Perú desde 1995, que declara que: “Deberá reconocerse a los pueblos indígenas interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” (Art. 14°) y que: “La utilización del término tierras [. . .] deberá incluir el concepto de territorio, lo que cubre la totalidad del hábitat que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera” (Art. 13°). Es claro que estas disposiciones no dejan lugar a la aplicación de mecanismos de “clasificación”. Lo que estas afirman es la condición de dueños de los pueblos indígenas antes que sus tierras y territorios les sean titulados, como se señala más adelante en este texto. La titulación es un acto de regularización de una propiedad que esos pueblos ya tienen por ocupación ancestral, no un mecanismo que les otorga una propiedad que hasta el momento no tenían. Esto es claro en el Convenio, en la primera ley de comunidades nativas, en la Declaración de las Naciones Unidas y en las sentencias de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos. Adicionalmente, hay que señalar que los pueblos indígenas, que ocupan y manejan esos territorios desde hace siglos, no son responsables de los impactos ambientales que hoy estos experimentan. La depredación y contaminación, por el contrario, son consecuencia de las políticas equivocadas del Estado, que ha fomentado el desarrollo de monocultivos, la explotación forestal descontrolada, la expansión de la ganadería y la implantación de industrias mineras.

### TIERRAS, PERSONERÍA E IDENTIDAD

Desde que Alberto Fujimori llegó al poder (1990) han sido introducidas normas administrativas (nada de leyes que son siempre visibles y, por lo mismo, susceptibles de ser cuestionadas) que han ido modificando los derechos de los pueblos indígenas en diferentes campos, siendo los más importantes los que se anuncian en este subtítulo.

Tanto la legislación nacional como la jurisprudencia internacional consideran que las tierras poseídas por las comunidades indígenas les pertenecen por derecho ancestral. La titulación realizada por el Estado es entonces un trámite administrativo destinado a regularizar esa propiedad preexistente. No es, pues, una propiedad civil que convierte en propietario a una persona o a una sociedad que hasta entonces no lo era, sino de una propiedad ancestral que el Estado regulariza mediante un documento. Como señaló el abogado Pedro García: “Se debe “reconocer” el derecho de los pueblos indígenas sobre su territorio, o por decirlo de otra manera, se debe ratificar un derecho preexistente. Esta es una nota clave. No existe cesión de derechos de parte del Estado sino reconocimiento de la continuidad histórica del derecho. *Se titula no para ser dueños sino porque son dueños*” (el énfasis es mío).<sup>2</sup>

La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, del 31 de agosto de 2001, establece que la propiedad indígena al territorio tiene características particulares y, como tal, debe ser reconocida y cautelada por el Estado. “No se trata, dice la Corte, de un derecho de propiedad tal como es conocido por el Derecho Occidental, sino que está ligado a las normas y al derecho consuetudinario, tal como es entendido por los pueblos indígenas en cada caso particular”.

En sentencias posteriores, como la referida al caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, del 28 de noviembre de 2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

... la tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka. Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recogen agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos.<sup>3</sup>

Durante el gobierno de Fujimori se hizo todo lo contrario. Se eliminó en la práctica el carácter ancestral de las tierras de los pueblos indígenas, basada en esa especial relación, social y espiritual, que ellos mantienen con su territorio de la que habla la Corte Interamericana. Y esto se hizo estableciendo que las tierras comunales, siempre y cuando contasen con título de propiedad, son *predios agrarios*, es decir, dominios con la misma categoría que la parcela de un colono, el fundo de una empresa agroindustrial o la finca de un mediado agricultor. Si una colectividad indígena no tiene título, no es dueña de las tierras que posee, que son consideradas eriazas por el Estado, quien podrá disponer de ellas como mejor le parezca.

Son varias las consecuencias prácticas de considerar las tierras indígenas como predios agrarios y de exigir el título como prueba de su derecho sobre ellas. Así, comunidades indígenas que han quedado dentro de un “área natural protegida” (ANP) no podrán exigir el derecho que las asiste a ser consideradas dueñas, de acuerdo a la ley de ANP. Las tierras poseídas por una comunidad podrán ser entregadas a empresas forestales o agropecuarias, porque, por falta de títulos, esta no podrá “probar” su condición de propietaria. Por último, las comunidades que no cuenten con personería jurídica ni título de propiedad, tampoco podrán ser consideradas como sujetos con derechos, en casos de consulta previa.

Otro contrabando normativo tiene que ver con la personería jurídica de las comunidades amazónicas, requisito que se ha vuelto cada

vez más complicado de lograr. El tema de la personería jurídica de las comunidades indígenas se ha vuelto clave para el Estado, que busca controlarlo con la clara finalidad de reducir la cantidad de sujetos que pueden exigir derechos. A menos sujetos demandantes, menos derechos que reconocer. Pero sucede que las cosas van en dirección contraria, ya que actualmente hay nuevos sectores sociales que reclaman identidad indígena, lo que para el Estado constituye un peligro. Por un lado, están los indígenas que ocultaban su identidad bajo el nombre de *mestizos* o *ribereños* y, por otro, las llamadas comunidades campesinas de la Costa y de los Andes que han despertado a su identidad motivadas por sus problemas con las transnacionales mineras.

La Constitución señala que “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas” (Art. 89°). La ley vigente de 1978 de comunidades nativas establece lo mismo, a la vez que indica cuál es el órgano público especializado que deberá inscribir esa personería. Eso fue así hasta el gobierno de Alberto Fujimori: el Estado se limitaba a “inscribir” esa personería, basándose en que ella ya estaba reconocida constitucionalmente. Reconocimiento e inscripción no son un simple juego de palabras. La diferencia es muy significativa porque si se toma el peso al reconocimiento de las comunidades hecho por la Constitución, se debe admitir que ellas tienen derechos por más que no estén inscritas; y que el hecho de que algunas no lo estén, además de significar un incumplimiento por parte del Estado, de ninguna manera puede servir para debilitar, olvidar, ni menos transgredir sus derechos. Trasladado al plano individual, es como negarle el derecho a la vida, a la educación y a la salud a personas que no cuentan con documento de identidad personal. Desde el gobierno de Fujimori – otro contrabando – el Estado *reconoce* a esas comunidades, y aquellas que no lo están, no pueden exigir derechos.

El Estado comenzó a aplicar su control sobre el *reconocimiento* a través de un criterio que nunca había hecho parte de la tradición indigenista peruana: la calificación de quién es indígena y quién no, algo que sí está contemplado en la legislación de Bolivia y Chile. Un ejemplo, entre otros, de la aplicación de este criterio es la comunidad de Tarapacá (río Amazonas, Loreto), del pueblo Kukama. Ella tardó siete años en obtener su personería por causa de los absurdos argumentos de la Dirección Regional Agraria de Loreto, de que sus moradores “ya no era indígenas”: hablaban castellano, vestían pantalones y tenían bienes de mercado, como relojes y teléfonos celulares. Dado

que la condición de indígena se define por el origen de la persona y no por sus características externas, cambiantes en el tiempo, el argumento era irracional, y así lo consideró el Tribunal Constitucional, que finalmente ordenó a esa Dirección inscribir a la comunidad. Pero fueron siete años de tensiones, gastos y actos de discriminación que desgastaron a los moradores de la comunidad.

Respecto a los Kukama, podemos decir que tanto ellos como sus vecinos y parientes, los Kukamiria, ambos del tronco Tupí, experimentaron cambios drásticos, desde muy temprano, en la historia de invasión de sus tierras por los europeos. Muchos de estos cambios fueron voluntarios, con la clara intención de intentar eludir la agresión racista. En este proceso, abandonaron los elementos más externos de su cultura, como la lengua, hoy suplantada por un castellano regional – que sin duda constituye un nuevo elemento de identidad – y la vestimenta. Al mismo tiempo, incorporaron elementos de la nueva sociedad, como armas de fuego para cazar, instrumentos de hierro, motores para impulsar sus canoas y botes, y otros más, todos los cuales, por supuesto, hacen parte de una identidad dinámica que se modifica a lo largo del tiempo. Sin embargo, los elementos menos visibles de su cultura, como sus conocimientos relacionados con la pesca y la caza, y sus concepciones sobre los seres de la naturaleza que protegen especies y ambientes naturales, con los cuales establecen relaciones de parentesco y reciprocidad para poder capturar a sus “hijos”, mantienen vitalidad. En las últimas tres décadas, apoyados por el Programa de Desarrollo y Conservación Pacaya Samiria (WWF-DK/AIF), que trabajó en convenio con el Programa de Formación de Maestros Bilingües de Aidesep, los moradores de estas comunidades han recuperado su voluntad para autoafirmarse como kukamas, lo que incluye el desarrollo de estrategias para recuperar la lengua.

La aprobación del Convenio 169 de la OIT afirmó un nuevo campo de derechos para los pueblos indígenas, pero generó amenazas para el autoritarismo del Estado. Veamos el caso de la consulta previa, tal vez el principal derecho que ese documento reconoce a los pueblos indígenas, que no fue aplicada por el Estado durante 16 años, alegando que no existía una ley específica que desarrollara los mecanismos para hacerla efectiva.<sup>4</sup> Una evidente mentira, ya que por acuerdo internacional los convenios son autoejecutables y no necesitan de leyes especiales para normar su aplicación.

La ley de consulta previa fue aprobada por el Congreso en 2010, pero el entonces presidente Alan García y su presidente del Consejo de Ministros, Javier Velásquez Quesquén, la observaron, señalando que el mecanismo de consulta no da derecho al veto (por cierto, la ley aprobada no plantea esto) y cuestionando que ciertos grupos, es decir, los pueblos indígenas, tuviesen prerrogativas especiales que los demás peruanos no tenían. Pero de eso tratan los convenios internacionales, de otorgar derechos especiales a grupos sociales que, por su vulnerabilidad y por las injusticias históricas que han sufrido, son reivindicados por el Estado. En fin, ignorancia revestida de apariencia igualitaria. La ley al final fue aprobada en 2011 por el siguiente gobierno, presidido por Ollanta Humala.

Sin embargo, en vez de abrir un espacio de diálogo democrático, que de eso se trata la consulta previa, la norma recortó este derecho, reduciendo los campos de aplicación del mecanismo y, sobre todo, estableciendo requisitos para determinar si los colectivos que solicitan una consulta califican como indígenas. Otra vez el tema de la calificación de sujetos para evitar, desde la perspectiva del Estado, que estos aumenten de manera peligrosa. Con una visión estática sobre la identidad, las instituciones del Estado intentaron limitar la consulta a los “pueblos aislados, sin contacto con el resto de la sociedad”, y negaron este derecho a las comunidades andinas y costeñas, porque ellas estaban ya integradas al sistema nacional. Una visión primitivamente evolucionista de las sociedades que, inconscientemente, responde a los estadios evolutivos establecidos por Engels en *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (salvajismo, barbarie y civilización) y que interesadamente no son aplicados por el Estado para los ciudadanos no indígenas del Perú. En efecto, de ser juzgados con la óptica del siglo XIX e incluso de la primera mitad y algo más del XX, los peruanos del siglo XXI no calificaríamos como tales, porque las maneras de vestirnos, comportarnos y expresarnos son radicalmente diferentes de las de hace cien años.

Aunque en esta disputa no existe un ganador claro, las comunidades indígenas de las tres grandes regiones del país han avanzado considerablemente. Las luchas ideológicas y por reivindicación de derechos, si son llevadas por organizaciones que tienen claro su punto de partida inicial y el camino que deben seguir, terminan por fortalecerlas. Hoy, ellas han avanzado en sus planteamientos y afirmado sus posiciones, consiguiendo, en unos casos, frenar la puesta en marcha

de proyectos extractivos que perjudicarían sus tierras y fuentes de agua y, en otros, sentarse a negociar los términos en que estos podrán llevarse a la práctica.

#### EL RECONOCIMIENTO DE PUEBLOS INDÍGENAS

Hasta medios de la década de 1970, la población indígena amazónica no era reconocida por el Estado. Se creó entonces la figura de la comunidad nativa como respuesta a varios factores: la fragmentación de los espacios ocupados por los indígenas y la reducción de sus asentamientos debido a diversas causas (reducciones misionales, de patrones que necesitaban disponer de mano de obra, del Estado que exigía un número determinado de pobladores para establecer escuelas y otros); del conocimiento que se tenía en ese momento acerca de esa realidad; y de las propias demandas de los indígenas que, ante el avance del proceso colonizador, reclamaban que el Estado les titulase lo que aún les quedaba bajo su dominio (Chirif y García 148-170). Algunos de estos factores cambiaron en la década de 1980 y, sobre todo, en la siguiente, en especial, el referido al conocimiento que se tenía sobre la realidad de los indígenas amazónicos y su contexto, y al surgimiento de organizaciones representativas, que comenzaron a formular nuevos conceptos como los de territorio y pueblos indígenas.

Estos cambios llevaron, luego de años de negociaciones, a que la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptase, el 27 de junio de 1989, el *Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, que entró en vigencia el 5 de septiembre de 1991. En la misma línea, el 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General de la ONU aprobó la *Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. Por último, el 14 de junio de 2016, la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó la *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Se trata de tres instrumentos internacionales que – junto con otros – se complementan y refuerzan recíprocamente.

No cabe duda sobre el carácter vinculante del *Convenio 169* de la OIT, ya que, de acuerdo a la Constitución, los convenios, tratados y pactos celebrados por el Estado peruano “forman parte de derecho nacional” (Art. 55). La Carta también señala que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos

Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú” (Disposición Final Cuarta). Esto último es central para entender los derechos territoriales indígenas, ya que cuando la Constitución declara que “Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa”, este derecho debe ser interpretado en función de lo que señala el Convenio 169, en un artículo que ya antes hemos citado: “La utilización del término tierras [. . .] deberá incluir el concepto de territorio, lo que cubre la totalidad del hábitat que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera” (Art. 13°).

También las declaraciones son vinculantes. Sobre esto ha escrito el jurista español Bartolomé Clavero, quien destaca la existencia del Consejo de Derechos Humanos, órgano intergubernamental de la ONU que tiene como misión controlar el cumplimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, desde 2007, también de la Declaración de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas. Él igualmente se refiere a las reiteradas menciones que realiza esta Declaración, en diversos artículos, sobre normas y procedimientos para que los Estados cumplan su contenido.<sup>5</sup>

Las iniciativas de pueblos indígenas de lograr su reconocimiento jurídico como sujetos de derechos hacen parte de sus propuestas para conformar territorios integrales. Estas comenzaron a ser formuladas en 2008, cuando el entonces alcalde awajún de la provincia de Datem del Marañón (Loreto), Emir Masegkai, aprobó una ordenanza estableciendo un procedimiento autónomo de ordenamiento y zonificación territorial de nueve pueblos indígenas de provincia, en un trabajo articulado con la Coordinadora Regional de Pueblos Indígenas (CORPI) de Aidesep: Achuar, Wampis, Awajún, Kandozi, Chapara, Shiwilu, Shawi, Kukama-Kukamiria y Kichwa del Pastaza. Fundaba su propuesta en la autonomía comunal reconocida por la Constitución Política vigente de 1993 (Art. 89°) y en la libre determinación establecida en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Para impulsar la iniciativa territorial, los Achuar habían creado, años antes, la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú (FENAP). Con apoyo especializado, las organizaciones de los mencionados pueblos comenzaron a elaborar propuestas para conformar dichos territorios, sobre la base de tres componentes: la georeferenciación de cada uno de los territorios, estudios históricos que demostraran la permanencia del pueblo en los territorios

demandados y documentos jurídicos que avalaran las propuestas. El proceso avanzó con cierta rapidez en unos casos, especialmente entre los Achuar y Wampis, y con lentitud en otros, aunque también se estancó en otros.

En los años posteriores, tanto los Wampis como los Achuar de la FENAP desarrollaron trabajos en sus zonas para elaborar estatutos de sus gobiernos autónomos, que luego socializaron en las comunidades implicadas en cada territorio. Los Wampis realizan actualmente estudios especializados para poder plantear propuestas alternativas a las oficiales, en los campos económico, educativo, de gestión territorial y de recursos, y de administración de justicia.

En este proceso, los Wampis y la FENAP plantearon a los gobiernos regionales de Amazonas y Loreto la necesidad de que aprobaran ordenanzas que señalaran la existencia de pueblos indígenas en sus respectivos territorios y establecieran las pautas para el reconocimiento de la personalidad jurídica de aquellos pueblos que lo solicitan. Los Wampis aún no han iniciado este trámite, pero la FENAP sí, y en 2017 consiguieron su reconocimiento. No obstante, el Ministerio de Cultura ha interpuesto una demanda contra el Gobierno Regional de Loreto, argumentando que no tiene competencia para realizar dicho reconocimiento que, afirma, es una facultad que le pertenece. Ambas partes sostuvieron un litigio en la Corte Superior de Justicia de Loreto que, en primera instancia, falló a favor de los Achuar, pero, en segunda, del Estado. Llevado al Tribunal Constitucional, éste no se ha pronunciado sobre el tema de fondo (si corresponde reconocer la personería jurídica de un pueblo indígena), sino sobre la competencia de los gobiernos regionales para actuar en este campo. La sentencia le ha dado la razón al Estado. Es probable que el caso sea llevado a la Corte Interamericana.

El Ministerio de Cultura ha esgrimido como razón para oponerse al reconocimiento de la personalidad jurídica de los Achuar el hecho de que esta iniciativa no abarca la totalidad de este pueblo, sino solo de una parte, aunque esta es mayoritaria. Es indudable que en esta materia se requiere creatividad para superar diversos problemas. Uno, por ejemplo, es el hecho de que muchos pueblos indígenas se encuentra en más de un país, como es el caso de los Aimara, que habitan en Bolivia, Chile y Perú. De presentar los Aimara un pedido de reconocimiento de su personalidad jurídica, ¿alegará el Ministerio de Cultura que esto no se puede hacer porque el pedido no abarca

la totalidad de este pueblo, ya que excluye a los que están en Bolivia y Chile? ¿Sugerirá el Ministerio que para solucionar este impase hay que unificar a la totalidad del pueblo, lo que supondría una ruptura política con los países que ellos habitan?

Otro caso es el de asentamientos de un mismo pueblo que, por razones que no es del caso analizar en este momento, se encuentra en lugares dispersos y aislados dentro del territorio nacional. Son los casos, por ejemplo, de asentamientos discontinuos de los pueblos Yine y Shipibo (ambos Pano) que están en las regiones de Madre de Dios, Ucayali y Loreto, o de comunidades del pueblo Awajún que se ubican en Amazonas, Cajamarca, San Martín y Loreto. ¿Defenderá el Ministerio de Cultura su idea en estos casos de que el reconocimiento de su personería jurídica como pueblo debe realizarse en conjunto?

Por último, queremos señalar que la consolidación de unidades jurídicas debe siempre tener en cuenta la búsqueda de la armonía entre las partes que forman el colectivo social, evitando en todo momento que, al materializarse la propuesta de reconocimiento, esta se constituya en un foco generador de tensiones y conflictos sociales. No es arbitrario que el pueblo Achuar del Pastaza, coordinado por la organización FENAP, haya excluido a comunidades y organizaciones de ese mismo pueblo que manifiestan visiones de futuro contrapuestas, ligadas a la presencia de industrias extractivas, en especial, la petrolera. Y esta es la verdadera razón que está detrás de la posición del Estado: debilitar organizaciones que tienen una posición crítica frente a dichas industrias, al tiempo que fortalecer a aquellas que se muestran favorables al extractivismo. Sabiendo que no es posible, por las razones expuestas, compatibilizar las visiones de los gestores de la iniciativa con las de otras organizaciones achuare, queda claro que la observación de ese Ministerio no tiene carácter de requisito exigible sino de obstáculo destinado a impedir el reclamo del pueblo Achuar del Pastaza. Se trata de una argucia inadmisibles, en la medida que proviene de un sector que fue creado, entre otros objetivos, para “Promover y garantizar el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (Art. 15°.a, Ley de creación del Ministerio de Cultura, Ley n° 29565).

Sobre el tema de la competencia es absurdo el reclamo del Ministerio de Cultura. Por dos razones. La primera es que la función

de inscribir la personería jurídica de las comunidades le corresponde, desde mediados de la década de 1980, a los gobiernos regionales. Es lógico entonces que lo mismo debería funcionar tratándose de pueblos indígenas. La segunda es que el Ministerio de Cultura no tiene ningún interés en reconocer la personería jurídica de pueblos indígenas, ya que, según la propia argumentación, en el Perú es suficiente con el reconocimiento de la personería de las comunidades nativas. Reclamar una competencia para luego no aplicarla es emplear malas artes. Por lo demás, por “reconocimiento” ese ministerio solo entiende la “identificación” de los pueblos, es decir, una declaración formal sobre cuáles son y dónde están (para esto ha hecho una “base de datos”), pero no la aceptación de ellos como sujetos colectivos de derecho, que es como están considerados por el Convenio n° 169 de la OIT y en la Declaración de la ONU.

El tema tiene que ver con la política económica del Estado. Negar a los pueblos indígenas su condición de sujetos de derecho y la legalización de sus territorios integrales son medidas convenientes a las industrias extractivas, que actúan a dúo con el Ejecutivo. Es claro que cuando a alguien se le niegan sus derechos es para atribuírselos a otros. El despojo no es un ejercicio inútil, ya que se usurpan los derechos de una persona o un colectivo social para entregárselos a otra persona o colectivo que, en el caso de los Achuar y Wampis, es la empresa petrolera GeoPark, concesionaria del lote 64 que se superpone a los territorios de esos pueblos. Hasta el momento la empresa no ha podido operar ya que, primero, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) observó el estudio de impacto ambiental<sup>6</sup> que ella había presentado y, luego, ante las protestas de una delegación de las organizaciones de los pueblos Achuar y Wampis que impulsan la iniciativa de territorio integral, quienes ya se han anunciado que se opondrán a la explotación petrolera en la zona, se ha visto obligada a retirar la nueva versión del EIA.<sup>7</sup>

No estamos entonces frente a una cuestión de forma, de simples trámites burocráticos basados en consideraciones de funcionarios que creen que así dan cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Estado. Se trata, en cambio, de una estrategia orquestada entre el Estado y una empresa para confiscar los derechos de los Achuar y Wampis, con la finalidad de ponerlos al servicio de la explotación petrolera.

## Notas

1. Hasta 1969, año en que el gobierno del general Juan Velasco Alvarado promulgó la Ley de Reforma Agraria, las comunidades costeñas y andinas eran calificadas de *indígenas*. En ese momento, el adjetivo, considerado ofensivo – definitivamente, su empleo sí lo era – fue cambiado por *campesinas*. En 1974 se promulgó la primera ley republicana que reconocía derechos colectivos a los asentamientos indígenas de la Amazonía, que desde entonces comenzaron a ser llamados *comunidades nativas*. El término indígena fue recuperado en la década de 1980 por las organizaciones de los pueblos originarios amazónicos, al calor de las discusiones internacionales que dieron origen a la aprobación del Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que les reconoce derecho como entidades colectivas. Las organizaciones de la Costa y de los Andes demoraron una década y algo más en asumir el término para autoidentificarse. Fue cuando se dieron cuenta de que el Convenio 169 contenía mecanismos importantes (como la consulta previa, libre e informada) para enfrentar los atropellos del Estado, que entregaba concesiones a transnacionales para que explotaran yacimientos mineros en sus territorios. Es un debate aún no zanjado, ya que el Estado, frente a sus demandas, alega que ellas “ya no son indígenas, sino que son campesinas”.

2. Documento de circulación interna preparado por el abogado Pedro García.

3. La información sobre ambas sentencias ha sido tomada del informe elaborado por la abogada Patricia Urteaga Croveto, por encargo de IBIS, en Lima, agosto, 2008.

4. Hubo una excepción. Fue la ejecución de un plan de consulta entre el Estado, representado por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inrena) y comunidades indígenas articuladas por la Organización de Desarrollo de las Comunidades Fronterizas del Cenepa (ODECOFROC), que tuvo por objetivo acordar los términos de creación del Parque Nacional Ichigkat Muja, en un área considerada por los pueblos Awajun y Wampis (que consideraban que el parque libraría su territorio de la explotación minera) como parte de su territorio ancestral, más dos reservas comunales y otras medidas. El proceso de consulta, a pesar de las naturales tensiones entre las partes, fue exitoso y cumplió con la finalidad del mecanismo: “llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento cerca de las medidas propuestas” (Convenio 169, Art. 6,2). No obstante, luego de firmado el acuerdo, el Estado lo transgredió y, en 2007, entregó cerca de la mitad del área acordada para la creación del parque, a una empresa minera dedicada a la explotación del oro (ODECOFROC).

5. Ver documento: PFII/2009/EGM1/4 (ONU), cometido del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas a la Luz del Valor Vinculante y con Vistas a la Mayor Eficacia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6. El 2 de julio de 2018 GeoPark presentó al Senace el Estudio de Impacto Ambiental. El 14 de febrero de 2019, este organismo presentó 172 observaciones al documento y las otras instituciones involucradas en el proceso, 198 más. La empresa levantó la mayoría de observaciones, pero quedaron sin absolver alrededor de 100. El 14 de junio de ese año, la empresa desistió continuar con la evaluación, así como también con los trámites realizados hasta ese entonces. El proyecto está paralizado por el momento.

7. Diversos median han informado sobre este hecho: “¿Por qué Senace?”, “La nación” y Cervantes.

## Obras citadas

- Cervantes, Ana María. “Petrolera Geopark retira estudio ambiental de importante lote en Perú”. *Reuters*, 20 jun. 2019. [lta.reuters.com/articulo/petroleo-peru-geopark-idLTAKCN1TL31Q/](http://lta.reuters.com/articulo/petroleo-peru-geopark-idLTAKCN1TL31Q/)
- Chirif, Alberto. “Territorios indígenas en la coyuntura actual”. *Querido Perico. Homenaje al abogado Pedro García Hierro*. IWGIA, 2015.
- Chirif, Alberto, y Pedro García. *Marcando Territorio*. IWGIA, 2007.
- Crovetto, Patricia Urteaga. “Informe Socio Jurídico sobre los Decretos Legislativos Vinculados a los Derechos de los Pueblos Indígenas”. *IBIS*, 2008.
- Engels, Friedrich. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Alianza Editorial, 2013.
- Gasché, Jorge y Napoleón Vela. *Sociedad Bosquesina*. 2 vols. IIAP, 2012.
- Hierro, Pedro García. *Territorios indígenas y la nueva legislación agraria en el Perú*. IWGIA, 1995.
- ODECOFROC. *Perú: Crónica de un engaño*. Informe n° 5, IWGIA, 2009.
- La Nación Wampis y el Pueblo Achuar reafirman su rechazo a la explotación del Lote 64 por GeoPark. *CAAAP*, 24 jun. 2019. [www.caaap.org.pe/website/2019/06/24/la-nacion-wampis-y-el-pueblo-achuar-reafirman-su-rechazo-a-la-explotacion-del-lote-64-por-geopark/](http://www.caaap.org.pe/website/2019/06/24/la-nacion-wampis-y-el-pueblo-achuar-reafirman-su-rechazo-a-la-explotacion-del-lote-64-por-geopark/).
- ONU. “The implementation of article 42 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.” *International Expert Group Meeting on the Implementation of Article 42 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 14-16 Jan. 2009, New York.
- ¿Por qué Senace no debe aprobar el EIA de Geopark sobre el lote 64? *SERVINDI*, 18 feb. 2019. [www.servindi.org/actualidad-noticias/18/02/2019/por-que-senace-no-debe-aprobar-el-eia-de-geopark-sobre-el-lote-64/](http://www.servindi.org/actualidad-noticias/18/02/2019/por-que-senace-no-debe-aprobar-el-eia-de-geopark-sobre-el-lote-64/).