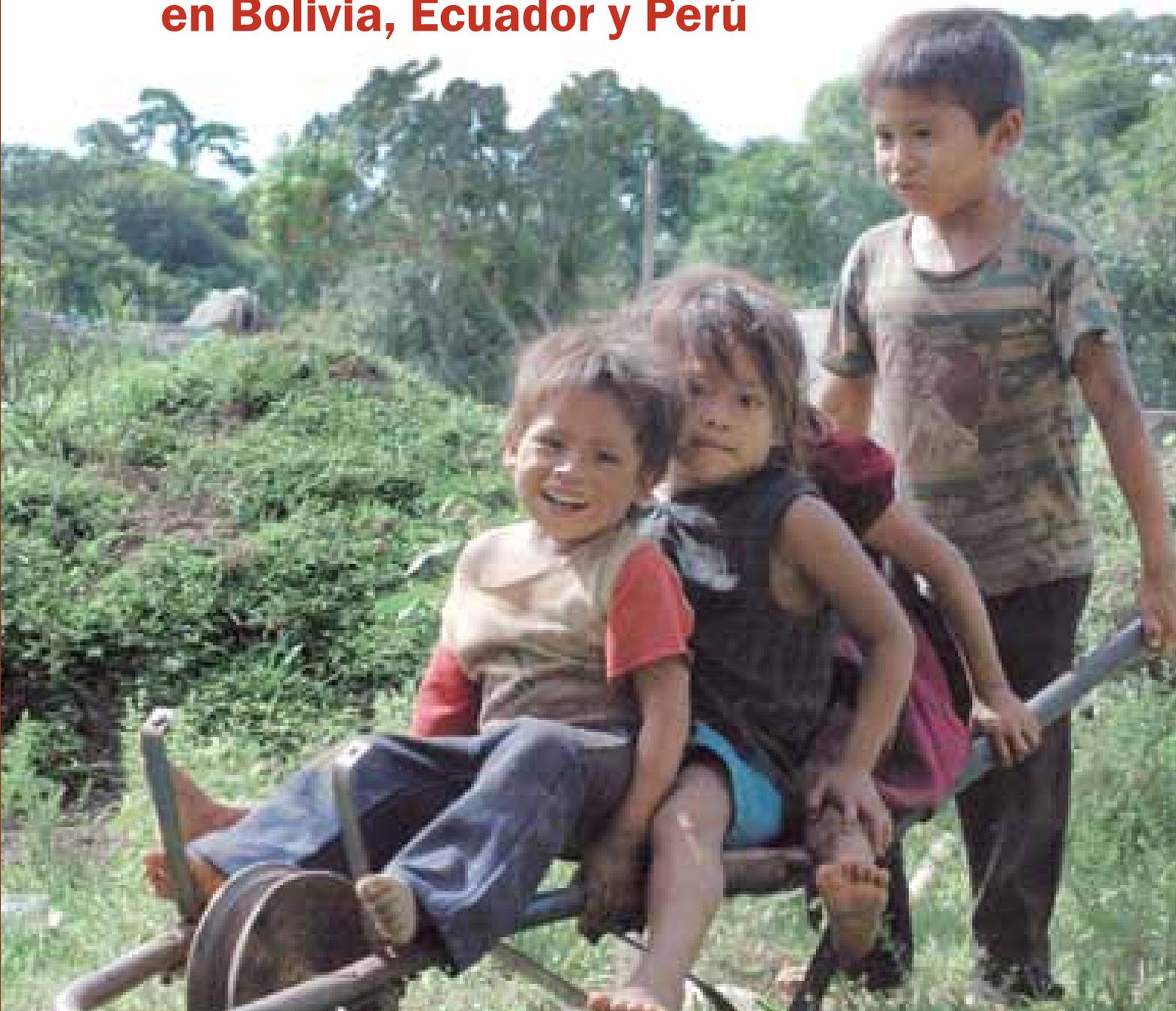




Estudio sobre políticas y normas
**Derechos de las
poblaciones indígenas
amazónicas vinculados a la
gestión de los recursos naturales
en Bolivia, Ecuador y Perú**





Estudio sobre políticas y normas
**Derechos de las poblaciones
indígenas amazónicas vinculados a la
gestión de los recursos naturales en
Bolivia, Ecuador y Perú**



2012

**Estudio sobre políticas y normas:
Derechos de las poblaciones indígenas amazónicas vinculados a la gestión de los recursos naturales en
Bolivia, Ecuador y Perú**

CARE BOLIVIA

Pasaje Jáuregui N° 2248
La Paz, Bolivia
Tel. 2150700
www.carebolivia.org

CARE ECUADOR

Av. Al Parque s/n y Alonso Torres,
Galerías del Bosque
Planta Baja – Local 10
Quito, Ecuador
Tel. + 593-22253615
www.care.org.ec

© CARE PERU

Av. General Santa Cruz N° 659
Jesús María – Lima 11, Perú
Tel. 417 1100

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-04909
ISBN: 978-9972-227-48-6

Informe elaborado por la Sociedad Ecuatoriana de Derecho Forestal:

Carla Cárdenas	Coordinadora del Estudio y Análisis Regional
Wilson Rocha	Estudio Bolivia
Gustavo Zambrano	Estudio Perú
Diego Viteri - Paulina Baca	Estudio Ecuador

Equipo del Proyecto

Participantes de la primera fase del proyecto:

Marina Irigoyen	Coordinadora Regional PIAR
Fernando Unda	Coordinador Nacional PIAR - Ecuador
Rodrigo Arce	Coordinador Nacional PIAR - Perú
Rubén Ninahuanca	PIAR - Perú
Dora Ramos	PIAR - Perú

Equipo actual:

Sonia Martins	Coordinadora de Programa CARE International - UK
Rodrigo Arce	Coordinador Regional PIAR
Manuel Diez Canseco	Asesor PIAR - Bolivia
Fernando Unda	Asesor PIAR - Ecuador
Ricardo Burgos	Coordinador Nacional PIAR - Ecuador
Elvira Raffo	Coordinadora Nacional PIAR - Perú
Tania Tapia	Coordinadora Nacional PIAR - Perú
María Muriel	PIAR - Bolivia
Juan Méndez	PIA - Bolivia
Patricia Rivadeneira	PIAR - Ecuador
Natasha Benitez	PIAR - Ecuador
Rubén Ninahuanca	PIAR - Perú
Ahídee Reátegui	PIAR - Perú

Fotografías:

Tania Tapia, María Muriel, Rocío Rodríguez.

Primera edición: Lima, abril de 2012
Tiraje: 1000 ejemplares
Diseño e impresión: SINCO Editores SAC
sincoeditores@yahoo.com / Jr. Huaraz 449 – Breña / Tel. 433 -5974
Impreso en Perú

El Proyecto “Promoviendo los derechos de las poblaciones indígenas en la gestión de los recursos naturales de la Amazonía en Bolivia, Ecuador y Perú” busca contribuir al ejercicio pleno de los derechos de los pueblos indígenas en la gestión de los recursos naturales y el desarrollo sostenible de la Región Amazónica (de Bolivia, Ecuador y Perú) es financiado por la Comisión Europea en el marco de la promoción de la democracia y de los derechos humanos. La Unión Europea no necesariamente suscribe todos los comentarios vertidos en el presente documento.

Tabla de Contenido

ACRÓNIMOS	7
PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	15
Capítulo I ANÁLISIS REGIONAL DE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS	17
Parte I DESCRIPCIÓN DE CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR ECUADOR, PERÚ Y BOLIVIA	19
1 Análisis de la normativa existente a nivel regional sobre derechos de pueblos indígenas	19
a) Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas	10
b) Convenio 169 de la OIT	21
c) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	23
d) Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas- OEA	23
e) La Decisión 674 de la Comunidad Andina de Naciones	23
f) Convenio de Diversidad Biológica	24
g) Organización del Tratado de Cooperación Amazónica – OTCA	25
h) Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América – ALBA	26
i) Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial	26
j) Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Material	27
k) Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro 1992	27
l) Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre Cambio Climático	27
2. Acogida de declaraciones, convenios y tratados en la legislación analizada	28
a) Perú	28
b) Ecuador	30
c) Bolivia	31
Parte II ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA COMPARADA ACERCA DE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	32
1. Temas claves de estudio	33
a) La incidencia política en la región	33
b) Justicia	34
c) Normas consuetudinarias	36

d) Participación y Consulta	36
e) Institucionalidad	38
f) Territorio	39
g) Recursos naturales	40
h) Mujeres y ambiente	41
i) Convenios internacionales	41
2. Recomendaciones a nivel regional	42
Capítulo II ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL PERÚ	45
Parte I ANÁLISIS DE LA NORMATIVA NACIONAL EN PERÚ	46
1. Normativa nacional	47
a) Análisis constitucional y de derechos humanos	47
b) Marco y sistema de institucionalidad estatal ambiental	50
c) Marco jurídico nacional	60
d) Marco jurídico sobre participación ciudadana	63
e) Marco jurídico general para el aprovechamiento de recursos naturales	68
f) Normas sobre tierras y territorio	76
g) Normas forestales	78
h) Normas sobre industrias extractivas: minería e hidrocarburos	79
i) Normas sobre áreas naturales protegidas	88
j) Normas sobre agua	91
k) Acceso a la justicia	92
Parte II SITUACIÓN NACIONAL DE LA EFECTIVA VIGENCIA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN PERÚ	94
1. Análisis de temas claves	95
a) Incidencia política	97
b) Justicia ambiental	106
c) Normas consuetudinarias	110
d) Participación y consulta	111
e) Institucionalidad indígena	116
f) Territorio y acceso a tierras ancestrales	118
g) Recursos naturales	118
h) Mujeres y ambiente	124
i) Convenios internacionales	124
2. Análisis de ordenanzas locales	126
3. Recomendaciones	131
Capítulo III ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN BOLIVIA	137
Parte I ANÁLISIS DE LA NORMATIVA NACIONAL EN BOLIVIA	138
1. Normativa nacional	139
a) Análisis constitucional y de derechos humanos	139
b) Marco jurídico nacional y situación legal en la gestión de recursos naturales	144
c) Marco institucional existente y sistema de gobernanza	155

Parte II	SITUACIÓN NACIONAL DE LA EFECTIVA VIGENCIA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN BOLIVIA	162
1.	Análisis de temas claves	163
a)	Incidencia política	169
b)	Justicia ambiental	170
c)	Normas consuetudinarias	171
d)	Participación y consulta	174
e)	Institucionalidad indígena	175
f)	Territorio y acceso a tierras ancestrales	177
g)	Recursos naturales	182
h)	Mujeres y medio ambiente	182
i)	Autonomías indígenas	183
j)	Servicios ambientales	184
2.	Análisis de ordenanzas locales	186
3.	Recomendaciones	189
Capítulo IV	ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL ECUADOR	195
Parte I	ANÁLISIS DE LA NORMATIVA NACIONAL EN ECUADOR	196
1.	Normativa nacional	197
a)	Análisis constitucional y de derechos humanos	177
b)	Derechos de la naturaleza y derechos ambientales	199
c)	Marco y sistema de institucionalidad ambiental	201
d)	Marco jurídico nacional sobre recursos naturales	203
Parte II	SITUACIÓN NACIONAL DE LA EFECTIVA VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN ECUADOR	212
1.	Análisis de temas claves	213
a)	Incidencia política	213
b)	Justicia ambiental	215
c)	Normas consuetudinarias	218
d)	Participación y consulta	218
e)	Institucionalidad indígena	219
f)	Recursos naturales	220
g)	Mujeres y ambiente	221
h)	Convenios internacionales	222
i)	Servicios ambientales	222
2.	Análisis de ordenanzas locales	224
3.	Recomendaciones	235
	BIBLIOGRAFÍA	237
	ANEXOS	247
	Anexo 1. Lista de entrevistados - Perú	247
	Anexo 2. Lista de entrevistados - Bolivia	249
	Anexo 3. Lista de participantes taller Lago Agrio - Ecuador	250
	Anexo 4. Lista de participantes taller Macas - Ecuador	251
	Anexo 5. Lista de Entrevistados Lago Agrio – Ecuador	252
	Anexo 6. Lista de Entrevistados Macas – Ecuador	253



Acrónimos

Acrónimos

PERÚ

ACR CE	Área de Conservación Regional Cordillera Escalera
AIDSESP	Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana
ANP	Área Natural Protegida
APRA	Alianza Popular Revolucionaria Americana
C169 OIT	Convenio 169 OIT
CAAAP	Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica
CAH	Consejo Aguaruna Huambisa. (Sede Comunidad Nativa de Urakusa)
CAM	Comisión Ambiental Municipal
CAR	Comisión Ambiental Regional
CCNN	Comunidades Nativas
CCR	Concejos de Coordinación Regional
CIAP	Consejo Indígena Amazónico del Perú. (Sede Imaza)
CIRA	Constancia de Inexistencia de Restos Arqueológicos
CMI	Convenio Marco Intergubernamental
COM	Certificado de Operación Minera
CPAAAAE	Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano, Ambiente y Ecología del Congreso
CONAP	Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú
CP	Constitución Política de 1993
DGAA	Dirección General de Asuntos Mineros
DGAAM	Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros
DGFFS	Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre
DGH	Dirección General de Hidrocarburos
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
DIGESA	Dirección General de Salud Ambiental
DGAAE	Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos
DL	Decreto Ley
D Leg.	Decreto Legislativo

DP	Defensoría del Pueblo
DPI	Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
DREM	Dirección Regional de Energía Minería
DS	Decreto Supremo
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
EIA-Sd	Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado
FAD	Federación Aguaruna Domingusa. (Sede Comunidad Nativa de Yumigkus)
FECONARIN	Federación de Comunidades Nativas del Río Nieva. (Sede Comunidad Nativa de Japaime Escuela)
FEMAAM	Federación de Mujeres Aguajún del Alto Marañón.(Sede Imaza)
FERIAAM	Federación Regional Indígena Awajún Del Alto Mayo.
FISH	Federación Indígena Shawit.
GALS	Gestión Ambiental Local Sostenible
GORE	Gobierno Regional
GOREAM	Gobierno Regional de Amazonas
GORESAM	Gobierno Regional de San Martín
GRSM	Gobierno Regional de San Martín
GT	Grupo Técnico
INC	Instituto Nacional de Cultura
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
INDEPA	Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano
INGEMMET	Instituto Geológico Minero y Metalúrgico
INRENA	Instituto Nacional de Recursos Naturales
ITDG	Soluciones Prácticas
LANP	Ley de Áreas Naturales Protegidas
LGA	Ley General del Ambiente
LGCC	Ley General de Comunidades Campesinas
LOGR	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales
LRH	Ley de Recursos Hídricos
MEM	Ministerio de Energía y Minas
MINAG	Ministerio de Agricultura
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINDES	Ministerio de la Mujer y de Desarrollo Social
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
MPB	Municipalidad Provincial de Bagua
OAI	Oficina de Asuntos Indígenas
OCCAAM	Organización Central de las Comunidades del Alto Marañón. (Sede Yamayakat- Imaza)

ODECAA	Organización de Desarrollo de Comunidades Awajún de Aramango. (Sede Comunidad Nativa de Tutumberos)
ODECABM	Organización de Desarrollo de las Comunidades Awajún de Bajo Maraón. (Sede en Comunidad Nativa de Santa Rosa de Pagkigtsa)
ODECOFROC	Organización De Desarrollo De Las Comunidades Fronterizas Del Cenepa. (Sede Comunidad Nativa Mamayaque)
ODEPAA	Organización de Desarrollo de los Pueblos Awajún de Aramango. (Sede en Aramango)
OGATEIRN	Oficina de Gestión Ambiental Transectorial, Evaluación e Información de Recursos Naturales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas.
OR	Ordenanza Regional
ORDEPISAM	Oficina Regional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas del Gobierno Regional de San Martín
ORPIAN-P	Organización Regional de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Norte del Perú. (Sede Bagua)
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
PAMA	Programas de Adecuación y Manejo Ambiental
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
PETT	Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural
PMA	Productor Minero Artesanal
PPII	Pueblos Indígenas
PRAD	Programa Regional de Asistencia Directa
PROMUDEH	Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano
RCA	Reserva Comunal Amarakaeri
RRNN	Recursos Naturales
SAC	Sociedad Anónima Cerrada
SERNANP	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado
SIAR	Sistema de Información Ambiental Regional
SINANPE	Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado
SNGA	Sistema Nacional de Gestión Ambiental
SRGA	Sistema Regional de Gestión Ambiental
SLGA	Sistemas Locales de Gestión Ambiental
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TP	Título Preliminar
TUO	Texto Único Ordenado
TUPA	Texto único de Procedimientos Administrativos.

ECUADOR

CARE	Cooperative for Assistance and Relief Everywhere
CITES	Convención sobre el Control de Comercio Internacional de Especies Amenazadas de la Flora y Fauna Silvestre
CODENPE	Consejo Nacional de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador
COICA	Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica
CONAIE	Confederación de Nacionalidades Indígenas Del Ecuador
CONAMU	Consejo Nacional de las Mujeres de Ecuador
CONFENIAE	Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana
COOTAD	Código de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización
CTI	Circunscripciones Territoriales Indígenas
CTSHA	Circunscripción Territorial Shuar Arutam
DDHH	Derechos Humanos
DPMS – MAE	Dirección Provincial de Morona Santiago, Ministerio del Ambiente
DPS – MAE	Dirección Provincial de Sucumbíos, Ministerio del Ambiente
EMPSA	Empresa Municipal de Agua Potable y Saneamiento Ambiental de Morona
FDA	Frente de Defensa de la Amazonía
FEINCE	Federación Indígena de la Nacionalidad Cofán del Ecuador (Sucumbíos)
FEPP	Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio
FICSH	Federación Interprovincial de Centros Shuar (Macas)
FONAKISE	Federación de Organizaciones de la Nacionalidad Kichwa de Sucumbíos
GPS	Gobierno Provincial de Sucumbíos
GPMS	Gobierno Provincial de Morona Santiago
NASHE	Nacionalidad del Pueblo Shuar del Ecuador (Macas)
MAE	Ministerio del Ambiente del Ecuador
POTM	Plan de Ordenamiento Territorial de Morona
SEDEFA	Sociedad Ecuatoriana de Derecho Forestal y Ambiental
SUMA	Sistema Único de Manejo Ambiental
TULAS	Texto Unificado de Legislación Ambiental

BOLIVIA

ABT	Autoridad Nacional de Control y Fiscalización de Bosques y Tierras (ABT)
AFRM	Área Forestal de Reserva Municipal
AP	Áreas Protegidas
ASL	Agrupaciones Sociales del Lugar

EDA	Evaluaciones de Desarrollo Anual
EPSAS	Empresas Públicas de Agua y Saneamiento
CG	Comités de Gestión
CIDOB	Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia
CIPOAP	Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando
COB	Central Obrera Boliviana
CONAMAQ	Confederación de Ayllus y Markas del Quollasuyu
CPE	Constitución Política del Estado
CSCIB	Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia.
CSUTCB	Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesino de Bolivia
MFC	Manejo Forestal Comunitario
MST	Movimiento Sin Tierra
FOBOMADE	Foro Boliviano de Medio Ambiente y Desarrollo
FONABOSQUE	Fondo Nacional de Desarrollo Forestal
INRA	Instituto Nacional de Reforma Agraria
OFC	Organizaciones Forestales Comunitarias.
OICA	Organización Indígena Cavineño
OIPE	Organización Indígena del Pueblo Esse Ejja
OITA	Organización Indígena Tacana
OTB	Organizaciones Territoriales de Base
OYAMA	Organización Indígena Yaminahua Machineri
PIB	Producto Interno Bruto
PLUS	Plan de Uso de Suelos
RGAP	Reglamento General de Áreas Protegidas.
TCO	Tierras Comunitarias de Origen
WCS	Wildlife Conservation Society

General:

ALBA	Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América
OEA	Organización de Estados Americanos
OTCA	Organización del Tratado de Cooperación Amazónica
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura



Prólogo

Prólogo

La legislación de los países de la región Andina (Bolivia, Ecuador y Perú) es dinámica producto de la emergencia y consolidación de los pueblos indígenas como actores políticos. La permanente tensión entre miradas de abordaje del derecho y las cosmovisiones en juego han provocado un desborde del marco convencional del derecho que requiere de un enfoque de antropología jurídica para dar cuenta de estos fenómenos políticos y sociales.

El proyecto “Promoviendo los Derechos de los Pueblos Indígenas en la gestión sostenible de los recursos naturales en la Amazonía de Bolivia, Ecuador y Perú” pretende contribuir a este debate donde los pueblos indígenas ocupan un lugar preponderante. Se presenta una revisión del marco legislativo por país relativo a la vinculación entre el ambiente y los derechos indígenas así como un análisis comparativo. Del estudio se desprenden valiosas sugerencias tanto para CARE como para la sociedad.

Aunque hay avances en cuanto al marco normativo que favorece el ejercicio de los derechos indígenas, la agenda pendiente todavía es amplia. Se va a requerir profundizar un proceso de diálogo generativo con la finalidad de favorecer un proceso intercultural que defina un nuevo acuerdo social en el contexto de una gobernabilidad democrática inclusiva. Los territorios indígenas no sólo son valiosos por sus recursos estratégicos en términos de bienes y servicios ambientales sino también por sus valores culturales y por la contribución de las poblaciones indígenas sobre nuevas formas de abordaje de la sostenibilidad.

Nuestros agradecimientos a Marina Irigoyen quien coordinó el proyecto en la primera fase del proyecto, así como a Fernando Unda quien tuvo la responsabilidad de la Coordinación Nacional del proyecto en Ecuador y a Dora Ramos especialista en derechos indígenas en Perú. Así mismo a los equipos de campo del proyecto quienes no sólo facilitaron los trabajos de campo sino que además participaron en fructíferas sesiones de reflexión. De igual manera queremos agradecer a los consultores: Carla Cárdenas, Wilson Rocha, Gustavo Zambrano, Diego Viteri y Paulina Baca quienes hicieron posible la elaboración del presente informe.

La Coordinación Regional



Introducción

Introducción

Entender la realidad de los pueblos indígenas es una labor compleja; más si se la quiere ver desde la perspectiva legal. Esta perspectiva implica analizar la eficacia y la efectividad de la norma.

La efectividad tiene que ver con el alcance del objetivo de la norma, pues cada una tiene un fin para el que fue creada; en nuestro caso la protección de los derechos. La eficacia, en cambio, se refiere a la aplicación de la misma pues una norma es eficaz cuando se han logrado adaptar las conductas de los ciudadanos a lo previsto en ella, ha generado obediencia y es aplicada por sus destinatarios.

Es por ello que en la primera parte de este estudio se busca detallar las normas relacionadas con la protección de los derechos de los pueblos indígenas, así como la relación que éstos mantienen con los recursos naturales. Incluye una revisión del marco constitucional y de derechos humanos como objetivo máximo y posteriormente describe la institucionalidad política, así como las normas específicas sobre pueblos indígenas, manejo de recursos naturales, y acceso a la justicia.

La segunda parte, trata de auscultar acerca de la eficacia de la norma, pues se buscó información y criterios acerca de la aplicabilidad de las mismas, consecuentemente acerca de la vigencia de derechos. Esta segunda parte también es de análisis y evaluación elaborada en base de entrevistas a líderes indígenas y representantes de los gobiernos regionales y locales, así como de la sociedad civil organizada.

En algunos países se logró hacer talleres de trabajo para analizar la temática; en otros se entrevistó a los principales representantes de los Gobiernos Locales. Los ejes principales que fueron tomados como relevantes en el estudio fueron: i) justicia ambiental; ii) normas consuetudinarias; iii) participación y consulta; iv) institucionalidad indígena; v) territorio; vi) recursos naturales; vii) mujeres y ambiente; viii) convenios internacionales.

En esta segunda parte se identificaron casos emblemáticos en los que se puede apreciar si efectivamente el marco legal ambiental permite o limita el ejercicio de derechos indígenas. La intención fue llevar a cabo una reflexión sobre aquellas posibilidades y problemas que existen para exigir derechos, implementar políticas públicas, participar adecuadamente, y sobre todo, entender cómo se está viendo la realidad indígena desde el marco normativo descrito en la Parte I de cada informe país.

Al final el estudio se pasa a una parte propositiva, se llevan a cabo una serie de reflexiones que buscan proponer ideas y plataformas sobre las cuales llevar a cabo políticas públicas originadas en la propia realidad indígena.

Este estudio hubiera querido hacerse en un amplio sector de la población indígena, más se pudo realizar en varias entrevistas a entidades relacionadas con el trabajo que viene llevando a cabo CARE Internacional en Bolivia, Ecuador, Perú y. Aunque la muestra no necesariamente es amplia, sí evidencia la situación en la que viven nuestros pueblos indígenas.

Análisis Regional de la Situación de los Derechos Indígenas



Capítulo I



Parte I

Descripción de Convenios Internacionales Ratificados por Ecuador, Perú y Bolivia

1. Análisis de la normativa existente a nivel regional sobre derechos de pueblos indígenas 19
2. Acogida de declaraciones, convenios y tratados en la legislación analizada 28



1 | Análisis de la normativa existente a nivel regional sobre derechos de Pueblos Indígenas

En el ámbito internacional y regional encontramos los siguientes instrumentos que establecen los derechos de los Pueblos Indígenas.

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Indígenas
- Convenio 169 de la OIT
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- La Decisión 674 de la Comunidad Andina de Naciones
- Organización del Tratado de Cooperación Amazónica
- La Declaración de Otavalo del ALBA

En cuanto a los Convenios que tienen que ver con Derechos Ambientales y Pueblos Indígenas podemos mencionar:

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente

- Convenio de Diversidad Biológica
- Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial
- Declaración de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente y Desarrollo
- Convenio de Diversidad Biológica
- Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre Cambio Climático
- Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Material

Analizaremos los contenidos de cada instrumento internacional y posteriormente se realizará una breve descripción de como se armoniza con estos la legislación nacional en Ecuador, Perú y Bolivia.

a) Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas

La **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** fue adoptada

en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Para muchos autores esta declaración no es vinculante, al estar en la categoría de Declaración; más desde las Naciones Unidas se ha declarado a esta como una Declaración relativa a los Derechos Humanos. En este sentido cada una de las Constituciones de los tres países analizados hace parte del derecho nacional los instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos, por lo tanto deben ser consideradas parte del sistema jurídico nacional.

Recordemos además que las ratificaciones que hace cada país a las Declaraciones, son actos que demuestran la voluntad de aceptar los instrumentos internacionales como parte de las normas del país.

Las Declaraciones tienen la ventaja de lograr que, poco a poco, sus preceptos y objetivos se vayan insertando en Tratados Internacionales e incluso en las normas nacionales.

Entre otros, los siguientes son los derechos que establece la Declaración:

- Derecho al disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- A la no discriminación.
- A la libre determinación, que conlleva la autodeterminación política, al autogobierno en asuntos internos y locales. También a reforzar y conservar sus propias organizaciones y regímenes políticos.
- Participar, si lo desean, en la vida política, social y cultural del país.
- Derecho a la paz, la no violencia, la seguridad, a no ser desplazados de sus territorios.
- A no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.
- Manifestar, practicar y desarrollar sus tradiciones, costumbres y ceremonias. A la protección de sus lugares religiosos y sagrados.
- A establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
- A establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación.
- Los Pueblos Indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.
- A dedicarse libremente a sus propias actividades productivas y económicas.
- A usar sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, así como acceder a servicios públicos de salud.
- A poseer, usar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
- Los Pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos.
- A que no se desarrollen en su territorio acciones militares a menos que sean de interés público.
- En particular los pueblos indígenas que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras.
- A procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos.

Adicionalmente, la Declaración establece las Obligaciones que tienen cada uno de los Estados para aplicar estos Derechos y garantizar su vigencia en cuanto a las normas locales, la institucionalidad responsable y todas las limitaciones que pudieran existir para el respeto de los mismos.

Como se puede apreciar la Declaración es un instrumento importante, sobre todo para lo que tiene que ver con la libre determinación, con el respeto a su vida política y cultural, y a la conservación y protección del medio ambiente. La cosmovisión indígena, tiene una connotación importante pues los recursos naturales son parte de su cultura y su vida misma, por lo tanto su conservación tiene estrecha relación con la afectación a sus derechos, a la relación de vida que se mantiene con la misma.

b) Convenio 169 de la OIT

En 1989, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales mediante el Convenio 169 de la OIT.

Este Convenio es el precedente para que las Naciones Unidas promulguen la Declaración descrita anteriormente. Los dos instrumentos se refuerzan mutuamente, es decir son instrumentos perfectamente compatibles y complementarios. Ambos constituyen el establecimiento de derechos para los Pueblos Indígenas y Tribales. El mandato de la OIT está amparado en los Derechos Económicos y Sociales, y dentro de este mandato se trataron los derechos indígenas. Son varios los instrumentos que garantizan la vigencia de los derechos humanos, los DESC, derechos económicos, sociales y culturales son considerados parte de un bloque de instrumentos que garantizan la vigencia de los derechos humanos.

Los Objetivos del Convenio 169 de la OIT, se muestran dentro de dos aristas: a) superar la discriminación y garantizar que los Pueblos Indígenas se beneficien de manera igualitaria de la sociedad nacional y b) Garantizar su desenvolvimiento social, cultural y económico de acuerdo a su propia determinación (OIT, 2009).

Como elementos que merecen ser destacados para nuestro tema de análisis podríamos citar los siguientes:

Sujetos de protección: Pueblos Indígenas y Tribales.- El convenio no define quienes son los Pueblos Indígenas y Tribales, pues más bien enuncia los elementos que incluyen cada uno de estos (OIT, 2009). Se optó por esta alternativa para no correr el riesgo de dejar fuera a una población o para no

analogar las distintas concepciones que existen en los países sobre ello y sobre todo para garantizar un radio de mayor protección. El Convenio entonces explica los elementos que incluyen a los pueblos tribales y los que incluyen a los pueblos indígenas.

Los elementos de **pueblos tribales** incluyen: Condiciones económicas, culturales, organización social y forma de vida que los distingan de los otros segmentos de la población nacional, por ejemplo en la forma de ganarse el sustento, el idioma, etc.; tener tradiciones y costumbres y/o un reconocimiento legal especial.

Los elementos de **pueblos indígenas** incluyen: Continuidad histórica, es decir que son sociedades anteriores a la conquista o la colonización; conexión territorial (sus ancestros habitaban el país o la región); Instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas (retienen algunas o todas sus instituciones propias).

En este sentido es muy importante la autoidentificación como Pueblos indígenas y Tribales que reconoce el Convenio.

Consulta y Participación.- Este es uno de los temas más importantes dentro del Convenio pues establece que los Pueblos Indígenas deben tener una participación efectiva en todos los niveles de decisión del Estado; la consulta es un mecanismo de participación efectiva y de decisión, tal como lo asume el Convenio.

La consulta en el Convenio tiene condiciones importantes como son las de que sea previa, informada, de buena fe y con el fin de obtener el acuerdo o consentimiento.

Esto, en la práctica plantea muchos retos en cuanto a la aplicabilidad de estos alcances del Convenio; así como a la incorporación de éstos en las legislaciones nacionales. Más adelante se detalla algunas limitaciones al derecho de consulta, que se han evidenciado en los países sujetos de este estudio. Sobre todo lo que se evidencia es una limitación al objeto de la consulta que es el de obtener el acuerdo o consentimiento.

Derecho Consuetudinario.- El Artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, establece el derecho de los Pueblos indígenas a conservar sus propias costumbres, tradiciones y a que se respete la diferencia

entre su derecho consuetudinario al momento de aplicar la legislación nacional.

De conformidad con el artículo 8 del Convenio, sólo quedan excluidas del principio consagrado en el artículo 8 aquellas costumbres e instituciones que sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esta disposición establece un criterio de exclusión acumulativo: las costumbres deben ser incompatibles tanto con (a) la legislación nacional como con (b) las disposiciones de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En consecuencia, no podrán emplearse aquellas disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos para justificar el desconocimiento de las costumbres de los pueblos indígenas en la aplicación de la legislación nacional. Por otra parte, no pueden justificarse las costumbres indígenas si transgreden los derechos humanos fundamentales (OIT, 2009).

Territorios y Recursos Naturales.- El territorio para los Pueblos Indígenas constituye la base de su civilización pues la cosmovisión indígena convierte a la Pachamama¹ en la madre de todo lo vivo, y esos seres vivos están interrelacionados uno con otro. De allí la importancia del territorio para los Pueblos indígenas.

La naturaleza, parte de este todo, es la que da los medios de subsistencia a la mayoría de Pueblos indígenas y además responde a una relación cultural, religiosa que existe entre los recursos naturales y los indígenas.

El Convenio 169, establece en el tema de tierras los siguientes derechos para los pueblos y nacionalidades indígenas:

- Derecho a la posesión.
- Derecho a la propiedad.
- Derecho al uso y control de sus territorios.

- Derecho a la protección y a solucionar sus problemas de reivindicaciones de tierra.
- Derecho de acceso (aunque no estén ocupando las tierras) para actividades tradicionales, culturales y de subsistencia. Esto sobre todo para pueblos nómadas y agricultores itinerantes.
- Derecho a modalidades propias de transmisión de la tierra, entre los miembros de dichos pueblos.
- Derecho a ser protegidos contra la apropiación, intrusión y contra las personas que quieran aprovecharse de sus costumbres o desconocimiento.

A la palabra tierra según el Convenio debe considerarse en su sentido amplio como territorio, como parte de su concepción propia. El término tierras incluye el hábitat que los pueblos interesados ocupan o utilizan. Además el Art. 13 reconoce el valor cultural y espiritual y establece la obligación de los Gobiernos de respetar estos conceptos y relaciones y aplicar el Convenio con estas consideraciones.

El tema de los recursos naturales es un aspecto estrechamente relacionado con el territorio pues es parte de “un todo”. Por ello el Convenio establece como principio básico que los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales pertenecientes a sus tierras y derecho a participar en la utilización, administración y conservación de tales recursos. Incluso a la participación en los beneficios y en la toma de decisiones al respecto.

Este tema va directamente relacionado con el derecho a ser consultados sobre la disposición de los recursos naturales y a evaluar el impacto que ésta explotación pueda producir.

En cuanto al **desplazamiento**, el Convenio (Artículo 16) toma en cuenta las consecuencias del desplazamiento, sobre todo en impactos en la cultura, idioma, creencias e instituciones. Por ello, se establece claramente el derecho a no ser trasladado.

Solo en casos excepcionales procede el traslado y así mismo se establece el derecho al retorno al lugar, así como las indemnizaciones en el caso de pérdidas. El traslado debe hacerse cuando exista previamente consentimiento expresado libremente y con conocimiento del caso.

¹ El concepto de la Pachamama puede variar en los distintos países y en los distintos pueblos indígenas; más existen elementos comunes en lo que se refiere a la relación indígena con la naturaleza y con la tierra.

Cuando no sea posible el retorno, los pueblos indígenas deben recibir tierras en iguales condiciones tanto legales como de características físicas.

Pueblos transfronterizos.- El Art. 32 del Convenio 169 de la OIT establece la obligación para los Estados de facilitar los contactos y la cooperación entre los Pueblos indígenas y tribales divididos por fronteras.

c) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluida la última del Primer y Segundo Protocolos Facultativos.

El Pacto es supervisado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Fue aprobado por la Asamblea en 1966.

El Pacto en el Art. 1 reconoce el derecho a la libre determinación de los Pueblos, incluso a la libre determinación económica y política y al desarrollo económico, social y cultural.

Establece además el reconocimiento de los derechos “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En sí, los DESC buscan precautelar el derecho al trabajo, a la salud, a la participación en la vida cultural, a la educación, entre otros relacionados con el respeto a la identidad cultural y al acceso a estos derechos sin discriminación alguna.

d) Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas - OEA

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada en sesión plenaria de la OEA el 5 de junio del 2007 y en ella reafirma el interés y la prioridad que es para la OEA la vigencia y respeto de los derechos de los Pueblos indígenas.

Así mismo, renueva la confianza con el grupo de trabajo encargado de redactar la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Comisión que elabora esta Declaración ha logrado consensuar la incorporación de algunos derechos, tales como:

- Derecho a pertenecer a los pueblos indígenas.
- Derecho a que los instrumentos legales de los países reconozcan la personalidad jurídica.
- Derecho a ejercer y conservar su cultura, a la integración cultural y a usar su propio idioma.
- Derecho a que los Estados les reconozcan las debidas garantías contra la discriminación.
- Derecho a la educación, salud, a la protección del ambiente.
- Derecho a la asociación, reunión, libertad de pensamiento y comunicación.

Es así, que de llegarse a aprobar la Declaración constituirá una norma importante en el contexto de nuestro estudio.

e) La Decisión 674 de la Comunidad Andina de Naciones

La Comunidad Andina estableció el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas como una instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración, que busca promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración subregional, en sus ámbitos económico, social, cultural y político.

Este Consejo Consultivo tiene las facultades de emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en el proceso de integración subregional.

Además participa con derecho a voz del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina.

Otro de los temas importantes que aborda la Comunidad Andina, relacionada con los temas de interés indígena es el del “régimen de acceso a recursos genéticos” establecido en la Decisión 391. En ella se establece una protección especial para los cono-

cimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, es así que el Art. 7 manifiesta: “Los Países Miembros, de conformidad con esta Decisión y su legislación nacional complementaria, reconocen y valoran los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados”.

Vale la pena preguntarse: ¿Este artículo es suficiente? ¿Han desarrollado los países de manera suficiente la protección de los conocimientos ancestrales? En los tres países analizados definitivamente se aplica la visión occidental de obtención de patentes y certificados de obtentor para especies vegetales, lo que no siempre contribuye a lograr la protección efectiva de los conocimientos indígenas.

Para la cosmovisión indígena las semillas por ejemplo tienen un significado psicosocial, pues los agricultores aprendieron a sembrar con semillas y aprendieron que a través de ellas se aseguraba la alimentación de la familia y la regeneración de la cosecha, por ello existen protocolos, mecanismos para guardar, intercambiar, seleccionar, resguardar semillas. Es así que cada árbol, cada planta que se encuentra en el paisaje tiene su razón de ser, cada uno fue posible a partir de una semilla (Carazo, 2009).

El tema de propiedad intelectual nos lleva necesariamente a analizar el Convenio de Diversidad Biológica.

f) Convenio de Diversidad Biológica

El Art. 8 del Convenio de Diversidad Biológica manifiesta: “Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”.

El Convenio remite a la legislación nacional este tema, pero claramente su fin es el de lograr el respeto de los conocimientos, la participación de los poseedores.

Según Hildebrant (2009), “En otras palabras, el Estado tiene la responsabilidad de proteger y promover las culturas indígenas, sus conocimientos y estilos de vida. En el caso de que una decisión afecte los indígenas en cualquier manera con respecto a su cultura, territorio, lengua o tradición, se debe llevar a cabo una consulta previa informada con las comunidades respectivas y recibir una aprobación de la decisión o intervención en cuestión de las autoridades indígenas. En el caso de que surjan ganancias económicas derivadas de su conocimiento o tradición, el Estado debe hacer lo posible para lograr que las comunidades involucradas sean beneficiadas económicamente o de otra forma.

Frente a esta problemática y a la visión occidental de conceder derechos sobre las invenciones, modificaciones, generación de variedades a través de investigaciones científicas, sistematizadas y demostradas, el Master Luis de la Torre (indígena de nacionalidad kichwa, pueblo otavalo) manifiesta²:

“Decir que no existe ciencia indígena plantea un problema político, decir que hay ciencia indígena nos plantea un problema epistémico”. La situación de los conocimientos indígenas es algo del día a día, del saber vivir y convivir con la naturaleza, no tienen ni tenían que estar sujetos a pruebas científicas; el saber popular no es ciencia si no sabiduría, ésta sabiduría a través de la investigación puede llegar a ser ciencia; la epistemología idónea tiene que descubrir y estudiar el saber popular no solo con los parámetros lógicos de la ciencia occidental, sino con parámetros históricos y políticos; en las circunstancias actuales resulta complicado obtener los requisitos formales que la ciencia requiere (estructuración, comprobación) pues la población indígena es en el Ecuador la población sumida en la pobreza (generalmente) y por lo tanto lucha por acceder a servicios básicos y una mejor calidad de vida, no cuenta con dinero, tiempo y

² Kawsay, Conocimientos Ancestrales Indígenas. Luis De la Torre-Proyecto Tayta Imbabura. Municipio de Otavalo y Antonio Ante, octubre del 2008.

capacidades para volver a su sabiduría un conocimiento científico³.

Por otro lado es importante manifestar que el Convenio de Diversidad Biológica, es el principal Convenio que establece derechos ambientales conjugados con el respeto a los Pueblos indígenas.

Es así que el Art. 10 (literal a y b) en cuanto a la utilización sostenible de los recursos naturales establece que los Estados deben proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales.

En cuanto a los recursos genéticos este Convenio establece el consentimiento fundamentado previo, que busca garantizar que se respeten los derechos de quienes poseen o dotan del recurso. Este consentimiento debe darse previo la información del caso y de una negociación justa.

El Convenio busca garantizar que los beneficios resultantes del acceso a los recursos genéticos sean repartidos de manera equitativa (Art. 15), exista un acceso justo y equitativo y además entra en el campo de la propiedad intelectual buscando se precautelen sus derechos (Art. 16, numeral 2).

Es importante manifestar que los temas económicos que resultan alrededor de los recursos genéticos han sido temas de discusión a nivel mundial. Cada día hay más denuncias de una inequitativa distribución de estos beneficios e incluso de biopiratería.

Definitivamente y de manera práctica es muy difícil que los conocimientos tradicionales pueden ser protegidos bajo la visión occidental de la propiedad intelectual pues: a) no existen registros que prueben su existencia, pues se tramitan oralmente (las culturas indígenas mantienen sus conocimientos de generación en generación a través de la oralidad); b) no tienen estudios científicos occidentales que demuestren el conocimiento de las propiedades utilizadas; c) son conocimientos colectivos y no individuales (Cárdenas, 2010).

³ Kawsay, Conocimientos Ancestrales Indígenas. Luis De la Torre-Proyecto Tayta Imbabura. Municipio de Otavalo y Antonio Ante, octubre del 2008.

g) Organización del Tratado de Cooperación Amazónica – OTCA

Desde el 2010 la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica se encuentra construyendo la Agenda Regional Indígena, después de que se realizará en el mes de abril la segunda Reunión Regional de Altas Autoridades Gubernamentales sobre Asuntos Indígenas, de los Países Miembros de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA).

En esta reunión se identificaron las prioridades de acciones concretas para la implementación de la Agenda Regional Indígena. Fue abierto un espacio de diálogo para incorporar nuevos temas de relevancia e interés regional e internacional, que ayudará a determinar el monto de inversión necesario y la captación de fondos y fuentes de financiación. También se discutirán las propuestas de acción sobre Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas y Tierras y Territorios Indígenas.

La primera reunión de Altas Autoridades Gubernamentales sobre Asuntos Indígenas ocurrió en Georgetown (Guayana) el 2008. En el año 2009 han sido realizados tres talleres específicos (Quito, Paramaribo y Brasilia) destinados a producir directrices de acciones sobre los temas definidos en Guyana – pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial; protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas; y tierras y territorios indígenas (OTCA 2010).

Ya en la parte del texto del Convenio es importante recalcar que el Tratado reconoce la importancia de los asuntos indígenas en la amazonía, reitera la importancia del respeto a los derechos indígenas, así como establece que las acciones del Tratado deben buscar las medidas conducentes a mantener la integridad, las culturas y el hábitat de los mismos.

En su Art. XII reconoce la importancia de desarrollar condiciones equitativas y de mutuo provecho en el comercio al por menor de las poblaciones amazónicas.

Posteriormente en el Art. XIII se refiere al incremento de las actividades turísticas con criterios de respeto a las culturas indígenas y los recursos naturales.

El Tratado reconoce la contribución de los derechos indígenas en la conservación del medio ambiente;

reconoce la importancia de la participación como positiva; valora los métodos tradicionales y el conocimiento de las poblaciones indígenas y de las comunidades locales; reconoce su participación en los beneficios económicos y comerciales del aprovechamiento de la diversidad biológica; así como la preservación de su identidad cultural.

Como se puede apreciar el Tratado de Cooperación Amazónica es una de los principales instrumentos que reconocen la importancia de los derechos de los pueblos indígenas y su relación con el hábitat en la Amazonía. Este Tratado es vinculante pero tiene la característica de ser un convenio “macro” que busca que la legislación nacional incorpore sus preceptos en beneficio de las poblaciones indígenas.

h) Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - ALBA

La Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos o ALBA-TCP (en ocasiones denominada extraoficialmente Alianza Bolivariana para las Américas, pero más comúnmente conocida como simplemente ALBA, acrónimo de su nombre inicial Alternativa Bolivariana para América), es una plataforma de integración enfocada para los países de América Latina y el Caribe.

Ha demostrado tener como prioridad los temas de respeto a los derechos indígenas y cambio climático. Una muestra de ello es la Declaración de Otavalo del 25 de junio del 2010 en la que se manifiesta que se entiende al Estado Plurinacional Unitario como expresión de unidad en la diversidad, que asume una forma democrática de convivencia, expresada en la interculturalidad que es el relacionamiento armónico entre las culturas. Además ratifica, promueve y respeta los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Busca promover la equidad, el rescate y la protección del patrimonio, cultura, conocimientos tradicionales.

Así mismo, ratifica el compromiso con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que significó una victoria en la lucha por lograr el reconocimiento de sus derechos colectivos.

La Declaración de Otavalo crea la Empresa Grannacional Fondo Cultural del ALBA, para realizar acti-

vidades por la interculturalidad, la diversidad, la tolerancia, la inclusión.

Es importante que, en la Declaración los Gobiernos ratifican en sus jurisdicciones la justicia consuetudinaria, lo que busca que en los marcos jurídicos de los países miembros se vayan introduciendo normas de respeto de las mismas.

Un aspecto interesante es que afianza el rol de los pueblos indígenas, la conservación de la naturaleza en la mitigación del cambio climático.

La Declaración del ALBA poco a poco deberá lograr que los marcos jurídicos en cada uno de los países incluyan sus aspectos que permitirán mejorar la efectiva vigencia de los derechos indígenas. Uno de sus retos es poder lograr aplicar cada uno de los preceptos que en ella se Declaran.

i) Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, denominada en adelante “la UNESCO”, en el año 2003 promulga la Convención que salvaguarda el patrimonio cultural inmaterial comprendido como “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible”.⁴

⁴ Art. 1 de la Convención para la Protección del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO.

La UNESCO crea un Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial que está integrado por representantes de cada uno de los Estados partes. Esta Comisión deberá promover los objetivos de la Convención y fomentar y seguir su aplicación.

Es importante esta Convención porque busca salvaguardar, desarrollar y valorizar el patrimonio cultural inmaterial. Esto en materia de derechos indígenas es un aspecto importante pues la cultura, conocimientos, lugares dedicados a rituales son considerados como patrimonio.

j) Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Material

El 21 de noviembre de 1972 las Naciones Unidas promulgan esta Convención que tiene como objetivo establecer obligaciones para con los Estados en identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio.

Los Estados también están obligados a no tomar deliberadamente ninguna medida que pueda causar daño, directa o indirectamente, al patrimonio cultural y natural.

Se crea un Comité intergubernamental de protección cultural y de valor universal excepcional, denominado “el Comité del Patrimonio Mundial”. Estará compuesto de 18 Estados Partes en la Convención, elegidos por los Estados Partes en ella, constituidos en Asamblea General durante las reuniones ordinarias de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación (Art. 8. Numeral 1).

Se establece que cada país deberá presentar un inventario de los bienes del patrimonio cultural y natural situados en su territorio y aptos para ser incluidos en la lista de patrimonio sujeto de protección por el Comité. Se puede, según esta Convención, establecer “Patrimonio mundial” y “patrimonio mundial en peligro”.

k) Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro 1992

La Conferencia, o Cumbre de la Tierra como se la llama, reconoció que corresponde a los pueblos

indígenas y a sus comunidades desempeñar una función crítica en la gestión y el aprovechamiento del medio ambiente. Se reconoció la importancia de los conocimientos y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y la comunidad internacional se comprometió a promover, fortalecer y proteger los derechos, conocimientos y prácticas de los pueblos indígenas y sus comunidades.

La Conferencia establece varios principios ambientales en los que se involucra el derecho a la participación, acceso a la información y acceso a la justicia.

Esta declaración es la que introduce en el derecho ambiental varios principios básicos como el de precaución, el de evaluación del impacto ambiental, establece la necesidad de indemnizaciones frente al daño ambiental, entre otros.

l) Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre Cambio Climático

Esta Convención fue celebrada aprobada en 1994 y en ella se propende a lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero con la finalidad de impedir interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.

Busca garantizar que las generaciones futuras gocen de un planeta sin mayores impactos por el cambio climático, establece como parte del mismo el Principio de precaución pues obliga a los países a tomar medidas oportunas para prevenir y mitigar los efectos del cambio climático aunque no haya evidencias científicas del mismo (Art. 3).

Por otro lado es importante el Convenio para Pueblos Indígenas pues estipula que las políticas y medidas para proteger el sistema climático contra el cambio inducido deben ser hechas de manera que sean apropiadas de acuerdo a las realidades y necesidades de cada país (Art.3, Principio 4).

Además obliga en el Art. 4 a los países desarrollados a participar y proporcionar recursos financieros nuevos y adicionales para cubrir los gastos convenidos que efectúen los países en desarrollo, que tengan que ver con las acciones que implementan los países en desarrollo, para cumplir sus obligaciones en el Convenio.

2 | Acogida de declaraciones, convenios y tratados en la legislación analizada

a) Perú

La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce la pluralidad de la nación peruana. Esta pluralidad nacional se ve reflejada en las diversas manifestaciones sociales y culturales que se encuentran viviendo en el territorio nacional. Por ello, el Estado peruano es reconocido como un Estado multicultural y pluriétnico (Fund. 1 de la STC 0042-2004-AI/TC). Dentro del marco legal y constitucional, esta diversidad es contemplada como un derecho fundamental (Art. 2° inciso 2 CP), expresada en el derecho a la identidad étnica (Fund. 21 STC 0006-2008-I/TC), y representada en las comunidades campesinas y nativas (Art. 89° CP). Así se encuentra establecido en la legislación nacional, destacando lo expuesto en la Resolución Ministerial N° 159-2000-PRO-MUDEH Directiva que para promover y asegurar el respeto a la Identidad Étnica y Cultural de los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas establece que el derecho a la identidad étnica es "(...) el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifiquen a una Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Nativa" y que tal comprende "a) El derecho a decidir sobre su propio desarrollo, b) El respeto a sus formas de organización, c) El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles, d) El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional, o local que puedan afectarles (...)."

Como complemento a lo anterior, los derechos de los pueblos indígenas están reconocidos y garantizados por otras normas del sistema de protección de derechos humanos. Entre estas podemos mencionar la Carta de Naciones Unidas; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos aprobados por la ONU en 1966. En el sistema interamericano este reconocimiento se encuentra

en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Para entender esta realidad, debe indicarse de manera adicional que el Perú ha ratificado el Convenio 169 OIT (Resolución Legislativa N° 26253). Este tratado no sólo es vinculante para el Estado peruano, sino que además debe ser entendido como parte del derecho interno, como una norma de derechos humanos de rango constitucional, y que por esto último forma parte del bloque de constitucionalidad⁵. Al ser un tratado de derecho humanos, debe ayudar a interpretar los derechos que se encuentran en el texto constitucional. En esa línea de pensamiento, haberlo firmado permite garantizar los derechos de los pueblos indígenas del Perú. Por ello, independientemente de sus denominaciones, los pueblos indígenas del Perú encuentran en este marco legal una serie de parámetros que garantizan su desenvolvimiento como pueblo. Así, y de acuerdo con la Ley 27811, Ley del Régimen de Protección de los conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, la denominación "indígena" comprende y puede emplearse como sinónimo de originario, tradicional, étnico, ancestral, nativo, u otro vocablo (Art. 2° inciso a).

La Constitución Política de 1993 reconoce la autonomía de las comunidades campesinas y nativas en el Art. 89°. Adicionalmente, se les reconoce de manera especial, la condición de personas jurídicas, su carácter de autónomas en su organización, en el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo. Se señala además que la propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono, en cuyo caso pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta (Art. 88° CP).

⁵ Por eso su incumplimiento compromete responsabilidades internacionales, es decir que basta su existencia en el sistema jurídico para exigir su cumplimiento y que sus disposiciones son exigibles ante tribunales nacionales e internacionales dado que se sostiene en el principio *pacta sunt servanda*.

El inciso 8 del art. 2° de la CP establece que toda persona tiene derecho a la libertad de creación artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones. Sobre la base de este derecho fundamental, puede afirmarse que los pueblos indígenas tienen el derecho sobre sus conocimientos colectivos.

El reconocimiento en la CP del derecho a la participación ciudadana se encuentra establecido en el inciso 17 del Art. 2° CP, el cual señala que “Toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”. Cuando se haga referencia a temas de carácter socio ambiental, es necesario considerar que el Estado está en la obligación de escuchar y atender las opiniones de la población. Más allá del análisis que el artículo 2.17 nos permite, resulta que el sistema constitucional peruano establece que el derecho a la participación ciudadana se puede ejercer en diversos aspectos de la vida de la nación.

Con relación a los instrumentos de derecho internacional, el derecho a la participación es mencionado en diversos artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁶, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸, de la Declaración Americana

de los Derechos y Deberes del Hombre⁹, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰. Pero el derecho a la participación en términos más generales no está expresamente consagrado como tal en instrumentos de alcance universal con valor jurídico obligatorio. La redacción de los artículos de los tratados contiene elementos comunes a los tipos de participación, y sólo en algunos de estos textos se llega a enunciar un derecho a la participación en sentido global. Ello sin embargo no debe ser entendido como una limitación; al contrario, implica un mayor nivel de debate y análisis desde las ciencias sociales y políticas, y el derecho para hacer efectiva la garantía del ejercicio adecuado de este derecho.

Con relación al efectivo ejercicio del derecho a la participación de los pueblos indígenas en cuestiones ambientales, este se ha venido efectuando desde los parámetros establecidos para el resto de la población nacional, sin una diferenciación es-

⁶ DUDH Art. 21°:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Art. 27°

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

⁷ PD ECOSOC Art. 15°:

1. Los estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
Participar en la vida cultural
Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

⁸ PIDCP Art. 25°:

- Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los

siguientes derechos y oportunidades:

- Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

⁹ DADDH Art. XIII:

- Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Artículo XX:

- Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

¹⁰ CADH Artículo 23:

Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

pecial. Ello ha significado entender que su participación se realiza como la realizaría cualquier otra persona ciudadana peruana. Al partir de esta interpretación, el derecho a la consulta no se ha ejercido tal como lo señalan los tratados internacionales ni los órganos de control de la OIT. A pesar que en sentido estricto no es necesario tener una ley para implementar los procesos de consulta, en el Perú se ha aprobado una Ley de Consulta Previa. No obstante, aún no existe un real conocimiento sobre lo que este derecho implica.

Con relación a los recursos naturales, la legislación ambiental si bien señala que las comunidades nativas y campesinas tienen prioridad para el uso tradicional de los recursos que se encuentran en sus territorios, se ha entendido que el Estado peruano es el soberano sobre estos, y que por serlo puede determinar la manera cómo se aprovechan. Esta posición se ve claramente sostenida en aquellas situaciones en las que el Estado manifiesta el interés por extraer recursos que se encuentran en el subsuelo. De acuerdo con la legislación nacional, una persona natural o jurídica y los pueblos indígenas pueden ser dueños o propietarios del suelo, pero no del subsuelo. Si hay recursos minerales, o petróleo, el Estado tiene la potestad de negociar con los dueños de la superficie para poder llevar a cabo la explotación.

b) Ecuador

Es importante aclarar que en el Ecuador, a partir de la aprobación de la Constitución en el año 2008, la pirámide jurídica le concede otro sitio a los Convenios Internacionales. Ya no se los considera con un rango supra constitucional, si no que deben estar sometidos a la Constitución.

Lo que no está definido es el tema de la irretroactividad que establece la Convención de Viena, (Art. 4) pues la mayoría de convenios fueron ratificados por el país antes de la aprobación de la Constitución. Esta preocupación se plantea pues existen casos de evidente contradicción entre lo aceptado internacionalmente y lo que la nueva Constitución aprobó. Además el Art. 27 de la Convención de Viena manifiesta que ningún país puede aducir cambios en su derecho interno para incumplir un Tratado.

En el Ecuador de manera general se han acogido tanto a nivel constitucional como en normas legales los Convenios Internacionales relacionados con los derechos de los Pueblos Indígenas. Es así que podríamos enunciar que la Constitución del Ecuador declara al país como un Estado intercultural y plurinacional (Art. 1).

En los Arts. 56 y 57 reconocen a las comunidades, Pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios y establece varios derechos a su favor como los de la libertad de cultura, de prácticas ancestrales, de participación en los recursos naturales, entre otros.

El Art. 60 concede a estos Pueblos la posibilidad de constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura y además reconoce a la propiedad colectiva como una forma ancestral de organización territorial.

La Constitución del Ecuador garantiza este derecho mencionado en su Art. 11 que manifiesta que: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación".

Es así que se puede evidenciar que en materia de lucha contra la discriminación por cuestiones étnicas la Constitución es clara al prohibir cualquier discriminación.

Al ser los mandatos de la Constitución superiores a los de las leyes, cualquier ley que pudiera tener algún aspecto de discriminación simplemente no es aplicable pues no puede contradecir a la Carta Magna.

La Constitución del 2008, se contrapone a los preceptos estipulados en el Convenio 169 de la OIT, por cuanto establece la consulta previa y no una plena participación con capacidad de decisión y de consenso como lo establece el Convenio.

En materia ambiental el Art. 398 de la Constitución establece que: “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la Ley”.

Este artículo claramente le quita cualquier posibilidad de decisión o consenso a los Pueblos Indígenas, lo que claramente contradice lo que dice el Convenio 169, pues éste insta a lograr un consentimiento.

También la Convención de Diversidad Biológica en materia de recursos genéticos establece necesariamente el consentimiento fundamentado previo, alcances que estarían limitados con la Constitución ecuatoriana.

En el Ecuador los recursos naturales son del Estado ecuatoriano, pues sobre todos la biodiversidad y los recursos del subsuelo son catalogados como bienes de interés público, y de administración exclusiva del Estado.

Si bien los Pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad de sus tierras, según el Art. 57, numeral 4¹¹, la biodiversidad y recursos naturales no les

pertenecen. Tal es el caso del petróleo, la minería, los recursos genéticos. Esto como se podrá apreciar no va de la mano con lo que declaran los Convenios internacionales.

Lo que si se les concede es el derecho a participar en las decisiones que sobre esos recursos se realicen y también a participar de los beneficios que estos generen al país.

c. Bolivia

El Estado Boliviano ha ratificado varios convenios internacionales que garantizan la conservación de los recursos naturales, la gestión ambiental y la participación de los pueblos y naciones indígenas. Bajo esta premisa es que varias de las disposiciones legales nacionales que regulan el acceso al aprovechamiento de los recursos naturales y su conservación recogen principios y lineamientos de los documentos antes manifestados.

Por otro lado, se debe mencionar que la nueva Constitución Política del Estado ratifica estos tratados internacionales, estableciendo además ante la supremacía de esta disposición constitucional las normas de Derecho Comunitario, siguiendo los Tratados y Convenios Internacionales, las Leyes, Estatutos Autonómicos Departamentales, Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, Ministeriales y Administrativas.

En cuanto a las normas específicas la Ley Forestal y Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria son los instrumentos nacionales que describen de mejor forma el acceso exclusivo al aprovechamiento de los recursos forestales y la consolidación del territorio indígena en propiedad agraria perpetua bajo la clasificación de Tierra Comunitaria de Origen. Con referencia a las disposiciones legales relacionadas a Hidrocarburos, Energía y Minería únicamente se hace mención a procesos de consulta que en muchos casos son considerados una formalidad que no recae en acción vinculante de manifestación tácita o expresa de voluntad.

¹¹ Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.



Parte II

Análisis desde la Perspectiva Comparada acerca de la Vigencia de los Derechos de los Pueblos Indígenas

1. Temas claves de estudio
2. Recomendaciones a nivel regional

33
42



1 | Temas claves de estudio

Una vez analizada la realidad de los países, es posible apreciar que lo aprobado en los Convenios Internacionales no siempre está tratado adecuadamente en la legislación nacional, por ejemplo el caso de la consulta y el consentimiento informado previo, pues es muy diferente el alcance de los convenios internacionales.

Adicionalmente, a pesar de que los instrumentos nacionales no sean los mejores, estos tampoco son aplicados por el desconocimiento que existe en los Pueblos Indígenas acerca de los procedimientos en la aplicación.

A continuación se analiza cada uno de los temas sujetos de este estudio, desde la perspectiva comparada:

- Incidencia política
- Justicia
- Normas consuetudinarias

- Participación y Consulta
- Institucionalidad
- Territorio
- Recursos naturales
- Mujeres y Ambiente
- Convenios Internacionales

a) La incidencia política en la región

Una de las cosas que se puede ver es que en los tres países a nivel nacional la incidencia de los Pueblos indígenas es muy difícil debido a: i) los esquemas de participación de cada uno de los Estados, en ocasiones limitantes; ii) la falta de información de lo que se está debatiendo a nivel nacional y de sus cuestiones técnicas; iii) políticas estatales de poca participación de los pueblos indígenas como es el caso de Ecuador; iv) al debilitamiento organizativo frente a otros grupos organizados.

Muchas de las normas garantizan la participación en decisiones estatales, pero es a nivel local en donde hay mayor apertura hacia la participación; lo malo es que en estos niveles no siempre se discute temas de trascendental importancia como por ejemplo la elaboración de políticas y leyes.

Es así que a nivel local se encuentran acciones de incidencia en casos concretos como en Bolivia que se creó el Pacto de Unidad como instancia de representación de las organizaciones matrices de campesinos (CSUTCB, CSCIB), indígenas (CIDOB y CONAMAQ, MST), mujeres indígenas originarias campesinas (Bartolina Sisa) y la clase trabajadora (COB); en Ecuador las acciones del Frente de Defensa de la Amazonía al asesorar en los casos de exigibilidad de derechos; o también las acciones de incidencia del grupo de ONG(CAAAP, Paz y Esperanza y el ITDG) en el Perú, que lograron que se cree la Ordenanza Regional N° 028-2005-GRSM/CR en la que se establece la Oficina Regional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas – ORDEPISAM.

Las Ordenanzas y normas locales son las que pueden garantizar de mejor manera la participación e incidencia de los Pueblos indígenas en las acciones de ese ámbito, sin que esto signifique dejar de lado las acciones nacionales. Cabe indicar que para este tipo de acciones es necesario siempre un acompañamiento técnico, esta es la parte en la que se debe mejorar para incidir mejor.

Resulta importante destacar que, debido a la falta de espacios de participación, para los pueblos indígenas en los tres países, se ha consolidado como una herramienta de incidencia la de la realización de movilizaciones, toma de carreteras, levantamientos tanto locales como a nivel nacional. En los tres países se observa que ha dado frutos en cuanto a cambios en las decisiones gubernamentales. Estas movilizaciones estarían contrarias a la Ley en cada uno de los países analizados si recurren a la violencia o toma de carreteras, o en el caso de Ecuador si se trata de un medio de presión; más si es pacífica sería considerada como una forma de expresar sus ideas y pensamientos y sería considerada dentro de las leyes.

Los entrevistados en los tres países han manifestado acudir a este tipo de acciones, siempre y cuando no haya habido espacios de discusión previos o “no

les hayan escuchado sus criterios”. Para los países es importante recurrir al diálogo y mejorar los niveles de participación de los pueblos indígenas para evitar estos hechos de lo que podría llamarse desobediencia civil.

Nótese que no se está diciendo que los levantamientos o la desobediencia civil son “participación”; más bien son mecanismos a los que se recurre en virtud de la ausencia de espacios para la misma.

A nivel regional en la CAN es la COICA la que de alguna manera participa en los procesos de discusión, pero además la CAN cuenta con el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas que de alguna manera involucra la visión de los mismos en sus políticas.

Para la OTCA es clara la influencia del tema indígena, pues es una prioridad y tiene su agenda propia en la Organización. También la OTCA trabaja con la COICA directamente.

Lo más significativo, aunque todavía no vinculante jurídicamente es la declaración de Otavalo del ALBA. Tendrá que irse viendo en la práctica las estrategias para aplicar la interculturalidad y respeto a la visión de los Pueblos.

En ninguno de los casos analizados en los tres países hubo diálogo ni consulta, hasta el 2010, lo que desencadenó en conflictos posteriores que se podrían haber evitado con un adecuado tratamiento del tema extractivo y su relación con el territorio y los derechos de los pueblos indígenas. La Ley garantiza en los tres países la participación en las decisiones de proyectos extractivos, sin embargo ésta no se cumple; o los mecanismos que se usan no son reales mecanismos de inclusión de los criterios de los pueblos indígenas.

b) Justicia

En cuanto a la justicia indígena en los tres países se la reconoce como tal, por ejemplo en Perú la Constitución establece que con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales las comunidades indígenas; en Ecuador la Constitución también respeta la justicia indígena que en la comunidades pueda hacerse dentro de los límites que establecen los derechos humanos; y en

Bolivia también existe el reconocimiento constitucional para que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos puedan ejercer funciones jurisdiccionales y competencia a través de sus autoridades. Este reconocimiento es importante pero a la hora de ejercer justicia en el campo ambiental tiene sus limitaciones por lo siguiente:

- No se puede juzgar por medio de esta justicia a otros actores fuera de la comunidad o que no son indígenas, tampoco al Estado si es el que ha violentado derechos.
- Los castigos desde la cosmovisión indígena, no ejercerían efecto vinculante frente a indemnizaciones económicas ni reparación de la naturaleza. Esto tendría que tratarse por otra vía judicial, la civil o incluso la constitucional dependiendo del caso y del país.
- ¿Sobre quien recaerían los castigos: sobre el gerente de una Corporación, sobre un Ministro, sobre el funcionario que está a cargo en el lugar de la obra? Desde la perspectiva indígena tal vez sobre quien ha hecho directamente la afectación, pero desde la perspectiva del derecho sobre quien legalmente tiene la responsabilidad. Así que queda mucho por definir y afinar en materia de justicia indígena

También en las entrevistas se ha podido apreciar que los temas que más se tratan en la justicia indígenas son temas de conflictos familiares (p.ej.: separación de parejas, infidelidad, violencia familiar, etc.), conflictos entre comuneros o con terceros (agresiones, incumplimiento de obligaciones, chismes), conflictos con la comunidad (p.ej.: por incumplimiento de obligaciones como comunero y autoridad), conflictos debido a cuestiones culturales o religiosas, conflictos por el uso de recursos naturales (agua, tierra, pastos); conflictos de linderos, entre otros.

Con ello se puede evidenciar que no hay una experiencia explícita, al menos no se encontró en las entrevistas evidencias, acerca de temas de daños ambientales sobre todo con industrias extractivas.

En cuanto al acceso a la justicia para los Pueblos indígenas, cada uno de los países tiene gratuidad (excepto en Perú que hay el cobro de algunas tasas en algunas instancias, dependiendo del caso, tema, autoridad), acción popular y se ha abierto los cri-

terios en el tema ambiental acerca de no requerir legitimación en casos ambientales. Por lo tanto es posible decir que en materia de derecho ambiental en los tres países se aplicaría lo siguiente:

No es necesario que una persona represente al grupo afectado o tenga personería jurídica para acudir a la justicia en temas ambientales.

- En cuanto a la acción popular tampoco es necesario que se evidencie que quien acude a la justicia es el directamente afectado por un daño ambiental, pues bajo el criterio de que el derecho a un ambiente sano es un derecho colectivo cualquier persona puede acudir a la justicia porque la afectación a este derecho es una afectación colectiva.
- La gratuidad está establecida en el Ecuador y en Bolivia. En Perú depende mucho de la autoridad a la que se acude, el caso y hasta la cuantía.
- En los tres países existe un defensor del Pueblo, aunque con diferentes nombres se organiza bajo la figura del "Ombudsman" para exigir la vigencia de derechos.

En el caso de Ecuador la nueva Constitución plantea algunas acciones innovadoras como es la imprescriptibilidad de las acciones ambientales, la reinversión de la carga de la prueba y la responsabilidad objetiva¹². Perú y Bolivia no tienen imprescriptibilidad de las acciones ambientales.

El derecho ambiental también ha evolucionado en cada uno de los tres países y como se demuestra en la parte nacional existe el derecho a un ambiente sano, existe suficientes normas ambientales, existen mecanismos de exigibilidad en la Constitución, existen formas de acceso en el derecho civil (indemnizaciones) y existe todo un desarrollo de normas para procesos administrativos (multas, retenciones, decomisos). Por lo tanto, son otras las cuestiones que obstaculizan el acceso a la justicia de los temas indígenas, por ejemplo:

- Costos del trámite fuera de la justicia
- Desinformación y falta de capacitación de los pueblos indígenas

¹² En el capítulo de Ecuador se explica lo que significa cada uno de estos temas.

- Desconocimiento de las autoridades que administran justicia (autoridades administrativas, jueces, fiscales).

Los costos del trámite fuera de la justicia, se refieren a que si bien no hay cobros de una tasa judicial, existen algunos costos que las comunidades no están dispuestas a asumir o simplemente no cuentan con esos recursos según manifestaron en las entrevistas. Por ejemplo los costos de un abogado que asesore y siga el trámite; los costos de viajes hasta el sitio en donde está la Autoridad; el tiempo que significa dejar sus labores habituales en la comunidad.

La desinformación y falta de capacitación que se encontró en los entrevistados, se refiere a que los pueblos indígenas si bien conocen sus derechos, no conocen los mecanismos de exigibilidad de los mismos ante la justicia nacional. Hay una confusión sobre ¿a qué autoridad acudir?, ¿Cómo acudo? ¿Cuánto me cuesta? . Por ellos se hace necesario un proceso de información y capacitación sobre los temas legales y las competencias de cada una de las autoridades.

En el caso de Ecuador una comunidad tuvo que acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque sus autoridades no le dieron tratamiento al mismo; esto se ve en múltiples casos en los tres países, pues debido a la desinformación, falta de conocimiento de las autoridades nacionales se tiene que acudir a las instancias internacionales. Muchos de los Jueces, Fiscales ¹³ y otras Autoridades no llegan a conocer los casos y si los llegan a conocer no saben cómo actuar.

c) Normas consuetudinarias

En los tres países las respectivas constituciones garantizan que las autoridades deben aplicar y respetar las costumbres y tradiciones que los Pueblos Indígenas mantienen, cosa que requeriría un mínimo de conocimiento e información por parte de quienes ejercen justicia.

En cuanto al respecto de las normas consuetudinarias, tanto la Constitución del Ecuador, como la de Perú y como la de Bolivia respetan el derecho a practicarlas y ejercerlas. Cada una menciona que las limitaciones del derecho a las mismas serían las limitaciones que establecen el respeto a los derechos humanos.

En las entrevistas se ha podido encontrar que las normas consuetudinarias tienen que ver con la caza, pesca y otros usos tradicionales de los Pueblos Indígenas. En cada uno de los países existieron problemas en las entrevistas para determinar cuáles eran las costumbres de los pueblos indígenas entrevistados. En los pueblos indígenas no se escribe, sistematiza, analiza, pues se trata de usos de los recursos naturales del día a día que además son transmitidos de generación en generación vía oral y que son parte de la vida diaria. Por lo tanto estamos hablando de usos y costumbres cambiantes, adaptables.

En la investigación nos encontramos también en el dilema de: ¿Cuál es el paso en que una costumbre se convierte en derecho consuetudinario?.

Para ello es necesario analizar que los usos y costumbres son una fuente del derecho, y se convierten en normas vinculantes cuando se han producido repetidamente, por todos los miembros de la comunidad, en un tiempo considerable, en un territorio concreto y quienes lo aplican la consideran como una norma obligatoria. Pero solamente se puede recurrir a ellas cuando hay un vacío en la Ley o es un tema no legislado mediante el derecho escrito.

Parecería ser que el problema podría darse cuando se confrontan estos usos con otros desde la visión occidental; en este caso no tocaría más que regirse al derecho escrito.

Lo importante de este aspecto es que así se protege la supervivencia del pueblo indígena, a través de la protección efectiva de estas costumbres y del derecho consuetudinario, pues de lo contrario no se puede hablar de tal protección. Con el paso del tiempo se perdería la esencia misma del “ser indígena”.

d) Participación y consulta

La participación en cada uno de los tres países está garantizada, tanto en la Constitución como en las

¹³ En los tres países en derecho penal los Fiscales deben actuar “de oficio”, es decir iniciar o seguir el proceso sin que necesariamente haya un denunciante.

distintas leyes nacionales. El problema identificado está en el ejercicio de estos derechos por el desconocimiento de los alcances de las normas, la falta de voluntad política de las autoridades y ciertas fracciones en la parte organizativa del movimiento indígena que incide en que se vea debilitada su participación.

La participación está garantizada en cada una de las Constituciones y leyes en el sentido más amplio, tanto para los pueblos indígenas como para otras personas.

En el caso del Ecuador es importante rescatar que como Quinto Poder se ha establecido al Consejo de Participación Ciudadana.

En las entrevistas de los tres países se coincide en que las autoridades confunden lo que es participación con lo que es la consulta. La participación va más allá pues es “ser parte” de una decisión, involucrarse y empoderarse de la misma; no así la consulta que tiene que ver con uno más de los mecanismos de participación.

Muchas veces la concepción de la participación como un “derecho” no existe, y consecuentemente la responsabilidad de las autoridades de “garantizar la vigencia de este derecho” tampoco. Es así que el respeto se ve afectado por cuestiones irrelevantes como: la entrega de una invitación, el presupuesto de un taller, entre otros aspectos que cada día están limitando el verdadero ejercicio de la misma.

Desde los pueblos indígenas los obstáculos para participar son de distinta índole, la han mencionado los entrevistados-as: “los procesos de participación, reuniones y talleres están lejos; no estamos informados de cuestiones técnicas para ir a discutir; no nos invitan o llegan tarde las invitaciones; ir y participar implica un gasto económico, etc”.

Por lo tanto no se necesita más leyes de participación, si no más aplicación de las mismas.

La consulta nos lleva a analizar algunas características comunes y confrontaciones jurídicas que se han evidenciado en los tres países:

- La consulta previa es obligatoria en los tres países y puede causar nulidad de lo actuado ante su inobservancia.
- En estricto derecho la consulta debe realizar-

se para todas las decisiones estatales. Una decisión estatal puede ser la promulgación de una política, de otras medidas legislativas que los afecten, entre otras.

- En la normativa secundaria y en la práctica en los tres países la consulta se la relaciona con las obras de infraestructura, estudios de impacto ambiental, emisión de licencias ambientales. Esto es importante pero la visión sesgada, de solo actuar en este sector y no en políticas nacionales, es una limitante.
- En Perú y Bolivia las normas buscan lograr el consentimiento, por lo menos le dan apertura a la autoridad para buscar el mismo. Mientras que, en el Ecuador, de manera explícita la Constitución no le da cabida al consentimiento, lo que estaría contradiciendo al Convenio 169 de la OIT y con el Convenio de Diversidad Biológica que si lo establecen como tal.
- El Art. 398 de la Constitución ecuatoriana, manifiesta que en el caso de que la comunidad se oponga al proyecto, es la autoridad administrativa la que tomará la decisión.
- En Bolivia tenemos que la Ley de Medio Ambiente explica que el consentimiento libre previo e informado es un proceso administrativo que brinda la oportunidad para que tanto los pueblos indígenas afectados como el o los proponente (s) del proyecto, puedan plantear sus preocupaciones e identificar las soluciones a los problemas antes de que los pueblos indígenas afectados decidan si otorgar o no su consentimiento.

En el caso de Perú la consulta sigue siendo válida si existe oposición de la comunidad y el Estado está facultado para avanzar en el proyecto. La Constitución es amplia en el sentido de garantizar la participación pero no se habla de consentimiento (Art. 2, numeral 17 y Art. 31). En setiembre del presente año (2011) se aprobó la Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios Reconocido en el Convenio 169 De La Organización Internacional Del Trabajo. Anteriormente, el 19 de mayo, el Congreso de la República había aprobado la Ley de Consulta Previa pero fue observada por el Poder Ejecutivo pero esta versión estaba limitando este derecho por debajo de lo reconocido tanto en el convenio 169

OIT como en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Al respecto es necesario acudir a lo manifestado por el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas ha señalado que los cambios drásticos en la manera de vivir de los pueblos indígenas como son la pérdida de territorios y tierra tradicional actividades que así lo planteen, desalojos, desplazamientos, reasentamientos, agotamiento de recursos necesarios para subsistencia, destrucción o contaminación del medio ambiente, desorganización social, impactos sanitarios y nutricionales generarán una gran afectación por lo que es en estos casos que **el consentimiento se hace obligatorio de conseguir**¹⁴.

Al respecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en el artículo 10° que “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Por lo tanto se debería hacer una investigación de las relaciones entre derecho internacional y derecho de los países para conocer su congruencia o no y para determinar los cuellos de botella existentes. Cada legislación debe garantizar que se apliquen los derechos de participación, consulta y el consentimiento, por lo menos en los casos en los que las Naciones Unidas así lo recomiendan (traslados, cambios drásticos en la manera de vivir, agotamiento de recursos necesarios para la existencia,

destrucción del medio ambiente, desorganización social, impactos sanitarios y nutricionales).

e) Institucionalidad

La institucionalidad ha sido un tema importante en este estudio, tanto desde la perspectiva de las instituciones que el Estado ha puesto a disposición para fortalecer la vigencia de los derechos indígenas (Ministerios, Secretarías, Consejos) como desde la perspectiva de los derechos a la libre asociación, organización y vida jurídica de las instituciones indígenas.

En los tres países se pueden observar que existen dependencias dedicadas a apoyar los temas indígenas de manera transversal, esto es una limitante pues no hay instancias enfocadas a garantizar solamente la vigencia de derechos indígenas. Estas instancias se encuentran a nivel medio (Secretarías, Direcciones) y por lo tanto no pueden incidir en un alto nivel de decisiones estratégicas del Estado ni logran la transectorialidad buscada.

Para las comunidades entrevistadas las políticas y programas diseñados desde estas instancias “no llegan a las bases”, hay una ausencia estatal posiblemente debido a la distancia en la que se encuentran las comunidades entrevistadas, así como debido a la falta de estrategias adecuadas de funcionamiento institucional de estas entidades.

Se puede observar en el Ecuador una institución interesante desde la perspectiva de incidencia en decisiones de alto nivel, el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, creada con representantes de los Pueblos y Nacionalidades pero que a su vez es parte del poder ejecutivo.

En el Perú existe el INDEPA, Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano, organismo rector de las políticas nacionales en materia de pueblos indígenas. El INDEPA ha sido adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante el Decreto Supremo N° 022-2010-PCM. Actualmente, el INDEPA forma parte del Viceministerio de Interculturalidad del recientemente creado Ministerio de Cultura.

A nivel organizativo las normas de los tres países garantizan el derecho a asociarse y tiene mecanismos para reconocer la vida jurídica de los pueblos indígenas.

¹⁴ Véase ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 de la Comisión (quincuagésimo novena sesión), ONU, Doc. E/CN.4/2003/90, 21 de enero del 2003, y ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, ONU, Doc. A/HRC/6/15, 15 de noviembre del 2007. A/HRC/12/34, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 12° Período de Sesiones, del 15 de julio del 2009, en el que se desarrolla el deber de los Estados de celebrar consultas.

En el caso del Ecuador se reconoce a los Pueblos y Nacionalidades como entidades con vida jurídica tácitamente; además la Constitución establece las nuevas Circunscripciones Territoriales Indígenas, que según lo que estipula el nuevo Código de Ordenamiento territorial COOTAD serían gobiernos autónomos descentralizados con autonomía administrativa y financiera.

En el caso del Perú La Constitución Política de 1993 reconoce la autonomía de las comunidades campesinas y nativas en el Art. 89°. Adicionalmente, se les reconoce su carácter de autónomas para organizarse, para determinar el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo.

El Art. 149 de la Constitución Peruana, y la ley N° 27908: Ley de Rondas Campesinas en su Art. 1° establece que “Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca¹⁵”.

En Bolivia se reconocen los Territorios Comunitarios de Origen (TCO) que son organizaciones agrarias, y las organizaciones comunitarias de primer y segundo nivel como organizaciones de administración de los recursos naturales. Pero actualmente la nueva Constitución reconoce las autonomías indígenas, por lo que ahora estos niveles de administración del Estado podrán decidir sobre el desarrollo de su vida económica, legislar sobre ciertos aspectos determinados por ley, imponer los impuestos previamente aprobados por el congreso y generar estrategias relacionadas a conservación de la biodiversidad y gestión sostenible de los recursos forestales, agua, suelos y otros que sean priorizados.

Las dos nuevas Constituciones de Ecuador y Bolivia tienen grandes retos en la aplicación de estas nuevas formas de gobierno local autónomo; son las políticas y leyes las que decidirán sus características, alcances y limitaciones.

¹⁵ Una ronda campesina es un tipo de organización campesina que apoya las labores jurisdiccionales de las comunidades campesinas. Adicionalmente, sirven de nexo entre la jurisdicción oficial y la consuetudinaria. Para efectos del trabajo, se ha considerado que lo campesino es indígena.

f) Territorio

En este aspecto hay grandes diferencias en los tres países:

- En el caso peruano el derecho a la tierra de los pueblos indígenas no es abordado como un derecho a la territorialidad, más bien como el derecho a la propiedad desde el punto de vista liberal y de mercado.
- Por lo tanto el concepto jurídico no se nutre del concepto de libre determinación y del mantenimiento cultural.
- Los entrevistados manifestaron estar seguros de sus tierras, no por los “derechos” que la Ley les confiera, si no por el hecho de poseerla titulada de la misma después de un trámite o una transacción de mercado.
- En el caso de Bolivia la Constitución del año 2008 establece que “la tierra es de quien la trabaja” entendiéndose al trabajo como fuente fundamental de retención y adquisición, denominado técnicamente cumplimiento de la función social o económico social; la protección de la propiedad agraria, clasificada en solar campesino, pequeña, mediana, empresa y comunaria; así como la eliminación de toda forma de latifundio.
- Además la Ley INRA No. 1715 establece una forma de propiedad denominada: “Tierras comunitarias de origen” y otra denominada “propiedad comunitaria” que de alguna manera reconoce el derecho de acceso a la propiedad por parte de los pueblos indígenas tanto ancestrales como quienes deseen asociarse para trabajarla.
- En el caso de Ecuador los territorios indígenas son considerados como inalienables, imprescriptibles, indivisibles e inembargables según mandato constitucional. Se concede como un “derecho” de los pueblos indígenas el de conservar sus tierras. Las adjudicaciones se dan por el Ministerio del Ambiente, separando así la competencia en el caso de tierras indígenas de las tierras que se encuentran en el mercado.

Todas las formas de protección del territorio deben mejorarse y establecerse bajo la lógica de que el territorio es una pieza importante y fundamental para la supervivencia de los pueblos indígenas, pues su

cultura y cosmovisión está relacionada directamente con la “Pacha Mama o Madre Tierra” que sustenta todo lo vivo, inclusive los seres humanos.

El problema con el territorio es su relación con los recursos naturales, pues en los tres países los recursos naturales, tanto la biodiversidad como los recursos del subsuelo son del Estado. Es allí en donde han nacido innumerables conflictos con el Estado, sobre todo en lo que tiene que ver con las industrias extractivas.

Las decisiones de explotación de estas industrias extractivas las hace el Estado, y es allí en donde se ha comprometido a la consulta, sin capacidad de consentimiento, como el mecanismo de relación entre los dueños de la tierra y los dueños de los recursos naturales (sobre todo los del subsuelo).

g) Recursos naturales

En los tres países la Constitución garantiza el uso, acceso de los recursos naturales en el territorio de los Pueblos indígenas. Esto significa otorgar un reconocimiento a las formas de convivencia, a la cosmovisión indígena de la naturaleza, en algunas partes llamada Pacha Mama o Madre Tierra. Claro está que este uso y acceso se refiere a los recursos que les sirvan para alimentarse, mantener su cultura y para sus supervivencia; más no a los recursos no renovables como la minería y el petróleo. En los últimos tiempos, frente a la discusión de temas de cambio climático también está claro que los servicios ambientales le pertenecen o son patrimonio del Estado.

En todo caso, en esta situación hay matices pues por ejemplo en el Perú la situación es más liberal en el sentido de tener una legislación que permite la participación más amplia de entes privados, negociaciones directas de los propietarios privados de la tierra, etc.

En el tema de recursos naturales los tres países se encuentran en procesos de descentralizar competencias de regulación, administración y uso de los recursos. Para el caso boliviano, según la CPE, hay diferenciación entre los recursos naturales renovables y no renovables; si bien es cierto los renovables son de la Nación, aquellos recursos en territorios indígenas son de su uso y aprovechamiento exclusivo. Se sugiere revisar el texto constitucional

y hacer estas afirmaciones con mayor precisión. Igualmente hay algunas especificaciones relacionadas con recursos genéticos, naturales hacia los Gobiernos Locales; se entiende que este proceso, de alguna manera acercaría los temas hacia la gente y hacia los pueblos indígenas que están cerca de los mismos.

Este proceso debe verse fortalecido con una generación de capacidades técnicas en los funcionarios y en la institucionalidad misma para que se pueda asumir de la mejor manera las competencias otorgadas.

En Bolivia y Ecuador los recursos naturales, tanto los renovables como no renovables son de dominio público y por lo tanto administrados por el Estado central¹⁶ o mejor dicho desde los entes sectoriales del Ejecutivo; en Perú la cuestión cambia porque se les da ciertas competencias a los Gobiernos regionales en minería, hidrocarburos y energía; los gobiernos regionales comparten competencias sobre aprovechamiento de recursos naturales con el gobierno central, siempre dentro de la lógica de aprovechar y acceso al mercado. Al final, quien decide es el gobierno central.

En el tema de áreas protegidas, los sistemas nacionales están administrados en los tres países por el Estado y en su representación por el Ejecutivo; aunque hay modalidades de participación y manejo con los Gobiernos locales, con los pueblos indígenas y con la sociedad civil la responsabilidad legal, técnica y financiera sigue siendo del ejecutivo en los tres países.

Los temas de áreas protegidas y los de recursos naturales no renovables son los que mayor problema han causado a los Pueblos indígenas, por su relación con el territorio, con el uso de los recursos naturales, con el de las industrias extractivas.

La relación que deben mantener con este tipo de temas debe ser clara, sin que haya dudas ni normas oscuras.

¹⁶ Hay que aclarar que en el caso de los recursos no renovables se prevé la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que generan los recursos que se encuentran en sus tierras. Además existe el derecho de uso y aprovechamiento para los pueblos indígenas.

Las competencias de cada uno de los niveles de gobiernos deben estar claras. No deben darse lugar a confusiones e interpretaciones erróneas que dificulten una buena administración de los recursos naturales.

h) Mujeres y ambiente

En el tema de equidad de género en las entrevistas se pudo evidenciar que la participación de la mujer en la gestión de los recursos naturales es difícil, pero es aún más difícil para la mujer indígena por cuestiones de doble discriminación (mujer e indígena), de la dificultad de expresarse por el idioma, por la distancia de su lugar de vivienda, y por la diferencia de conocimiento en cuestiones técnicas del manejo de los recursos naturales.

Las tres Constituciones y legislaciones de los países sujetos de este estudio contemplan enunciados que

buscan fortalecer la participación de la mujer en las instancias de decisión; sin embargo parecería ser que lo que se necesita es un empoderamiento desde las bases para lograr incidir en estos espacios.

i) Convenios internacionales

En lo que tiene que ver con Convenios Internacionales las entrevistas evidencian un conocimiento de la “existencia” del Convenio 169 de la OIT, más no de su aplicabilidad y del ejercicio de los derechos que en él se conceden a los pueblos indígenas.

Las ONG, las Federaciones y las organizaciones han hecho un enorme esfuerzo por tener foros, talleres y material de difusión de este Convenio. Parecería ser que se necesitan más capacidades técnicas sobre derecho indígena para que pueda complementarse este trabajo.

2 Recomendaciones a nivel regional

- Se evidencia en los tres países un desconocimiento de los Convenios Internacionales e incluso de las mismas normas nacionales, por lo que se hace necesario crear, mantener programas de capacitación técnica en derechos de los pueblos indígenas que incluyan: mecanismos de acceso, procedimientos en las leyes nacionales para reclamar derechos, mecanismos internacionales para reclamar el cumplimiento de derechos, manejo de conflictos, etc.
- Sería enriquecedor hacer una sistematización de casos: i) resueltos en las Cortes Internacionales; ii) de casos nacionales ejemplificadores; iii) de casos en los que los Jueces recurren a los Convenios Internacionales.
- También sería importante contar con un programa de intercambio de experiencias entre pueblos que permita conocer acciones importantes y lecciones aprendidas en los países.
- En Ecuador y Bolivia después de la promulgación de las nuevas Constituciones es necesario un proceso de creación de nuevas leyes en distintos ámbitos. Cada una de ellas debe garantizar la efectiva vigencia de los derechos indígenas e involucrar la participación indígena en su diseño y discusión.
- Los Pueblos Indígenas deben estar vigilantes en cuanto a las posibles limitaciones que puedan generar las normas a sus derechos.
- La legislación actual no es suficiente para proteger los conocimientos ancestrales sobre organismos genéticamente modificados; la visión occidental de las normas no está protegiendo eficientemente los derechos de los Pueblos Indígenas en cuanto al uso, acceso, protección de los recursos genéticos. Debería la OTCA y la CAN mejorar su trabajo en este sentido y emitir normas apegadas a la visión indígenas que logren la protección deseada, esto sin ser una limitante para la investigación.
- Existe un desconocimiento en Autoridades y Jueces acerca de la aplicación de varios

Convenios Internacionales, especialmente los que buscan garantizar derechos de los Pueblos y Nacionalidades indígenas. Se debe trabajar en lograr que éstos sean aplicados e incluidos en las normas de cada uno de los países, en las sentencias y resoluciones.

- Cada uno de los Estados es responsable de difundir en sus Autoridades las normas internacionales; no hay excusa en el desconocimiento para la omisión de la aplicación de derechos.

Recomendaciones para CARE

- Para lograr mejor incidencia se recomienda hacer acompañamientos técnicos a los pueblos indígenas en las discusiones de leyes, ordenanzas, y políticas que les permitan participar de mejor manera y contribuir desde su visión en la construcción de las mismas.
- Se debe seleccionar leyes que estén discutiéndose, que sean claves para los pueblos indígenas; posteriormente se deberá diseñar estrategias para lograr que se integre en la discusión de leyes a los pueblos indígenas para que se incluyan sus criterios.
- Se necesita un proceso de capacitación a Jueces, Fiscales, Autoridades Administrativas en la visión indígena de los recursos naturales, en derecho internacional indígena y en las leyes nacionales. Lograr que estas personas manejen el “enfoque de derechos” al tomar y dar seguimiento a un caso.
- Un programa de Jueces y Autoridades Judiciales de capacitación permanente en Convenio con una Universidad sería importantísimo en la formación de estas Autoridades que son las que garantizan la aplicación de derechos.
- El tema de la categoría de derechos tiende a ser concebido en las normas como de igual categoría; o en todo caso, es tratado en una parte conceptual y no en la Ley. Este tema cada vez causa mayor problema pues considera a los derechos de los pueblos indígenas

- en igual categoría que otros, lo que pone al Juez en el rol de decidir frente al conflicto de derechos la prevalencia de uno o de otro. Si hay una correcta capacitación hay una mejor garantía de la aplicación de los derechos.
- CARE debería trabajar en la revisión de la Decisión 391, el objetivo sería lograr un mayor reconocimiento y mecanismos de protección para los derechos indígenas en materia de propiedad intelectual sobre organismos genéticamente modificados.
 - También se hace necesario que la OTCA en el marco del Tratado de Cooperación amazónica refuerce las acciones que sobre protección de conocimientos ancestrales tiene.
 - A nivel local se harán recomendaciones en los textos de cada uno de los países. Lo que si es importante es que a nivel local los Gobiernos Locales conozcan los Convenios Internacionales, las normas de cada país y conozcan claramente sus competencias y alcances en materia de derechos indígenas.

Análisis de la Vigencia de los Derechos Indígenas en el Perú



Capítulo II



Parte I

Análisis de la Normativa Nacional en Perú

1. Normativa nacional

47



1 | Normativa nacional

a) Análisis constitucional y de derechos humanos

La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce la pluralidad de la nación peruana. Esto se encuentra establecido en el inciso 19 del Art. 2° del texto constitucional que señala que “Toda persona tiene derecho: a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.” Esta pluralidad nacional se ve reflejada en las diversas manifestaciones sociales y culturales que se encuentran viviendo en el territorio peruano. Las principales, las comunidades campesinas y nativas, reconocidas en el Art. 89° CP. Por ello, el Estado peruano es identificado como un Estado multicultural y pluriétnico (Fundamento 1 de la STC 0042-2004-AI/TC) y tiene la obligación de respetar esta identidad étnica y cultural plasmada principalmente en las comunidades campesinas y nativas y sus formas de organización colectiva.

Dentro del marco legal y constitucional, esta diversidad es contemplada como un derecho fundamental que debe entenderse no sólo como la aceptación a la diferencia, sino como un trato en condiciones de igualdad que reconozca y respete esa diversidad (Art. 2° inciso 2 CP). Lo anterior se encuentra expresado en el derecho a la identidad étnica, entendido como la facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad del grupo (Fundamento 21 STC 0006-2008-I/TC). Ello representa generar condiciones de equidad sobre todo con las comunidades campesinas y nativas (Art. 89° CP), grupos que han sufrido de la exclusión social por mucho tiempo en el Perú.

Lo mencionado en el párrafo anterior se encuentra establecido en la legislación nacional, destacando lo expuesto en la Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH, directiva que promueve y

asegura el respeto a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas. Para cumplir este fin, la norma en mención establece que el derecho a la identidad étnica es "(...) el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifiquen a una Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Nativa" y que tal comprende "a) El derecho a decidir sobre su propio desarrollo, b) El respeto a sus formas de organización, c) El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles, d) El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional, o local que puedan afectarles (...)." De esta manera, al hablar de pluralidad cultural en el Perú, se está no solo reconociendo la existencia de pueblos indígenas (organizados colectivamente), sino a su vez se reconoce la diferencia encarnada en la diversidad étnica y cultural y que ello representa una serie de derechos colectivos que al promoverse garantizan su existencia como pueblos.

Como un tema importante de mencionar, es que el reconocimiento de la pluralidad cultural no se limita solo a la identidad étnica. La realidad comunal en el Perú y la diversidad cultural y colectiva que caracteriza a una gran mayoría de la población peruana se refleja también en la manera cómo toman decisiones y resuelven conflictos. En ese sentido, el Art. 149° CP señala que:

Art. 149° "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

De esta manera, lo que existe es un reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico. La existencia en el territorio peruano de sistemas jurídicos consuetudinarios comunales que pueden impartir justicia. Al existir esta realidad, las funciones jurisdiccionales estatales deberán coordinarse con

estos sistemas normativos de tal forma que no se afecten los derechos humanos y colectivos.

Para completar este panorama legal, debe indicarse de manera adicional que el Perú ha ratificado el Convenio 169 OIT en 1995 (Resolución Legislativa N° 26253). Este tratado no solo es vinculante para el Estado peruano, sino que además debe ser entendido como parte del derecho interno y como una norma de derechos humanos de rango constitucional, y que por esto último forma parte del bloque de constitucionalidad.¹⁷ Luego, al ser un tratado de derechos humanos debe ayudar a interpretar los derechos que se encuentran en el texto constitucional, tomando en cuenta lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria del texto constitucional la que señala en materia de derechos humanos lo siguiente:

Cuarta Disposición Final y Transitoria CP: 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.

En esa línea de pensamiento, haber ratificado el Convenio 169 OIT permite garantizar los derechos de los pueblos indígenas del Perú, así como su exigibilidad y la ampliación de la interpretación del texto constitucional y el trabajo del Estado. Por ello, independientemente de sus denominaciones, los pueblos indígenas del Perú encuentran en este marco legal una serie de parámetros que garantizan su desenvolvimiento como pueblo en el más alto rango normativo. Así, podemos señalar que los principales derechos humanos de los pueblos indígenas establecidos en el Convenio 169 OIT –y que pasa a ser parte de bloque de constitucionalidad peruano– son: derecho a su identidad cultural (Art. 5°.a C169), a la no discriminación (Art. 3°, 4°.3 C169), a la participación (Art. 5°.c, 6°.1.b C169), a ser consultados (Art. 6°.1.a, 6°.2 C169), a elegir sus prioridades de desarrollo (Art. 7° C169), a conservar sus costumbres (Art. 8°.2 C169), a la

¹⁷ Por eso su incumplimiento compromete responsabilidades internacionales, es decir que basta su existencia en el sistema jurídico para exigir su cumplimiento y que sus disposiciones son exigibles ante tribunales nacionales e internacionales dado que se sostiene en el principio pacta sunt servanda.

jurisdicción especial (Art. 9° C169), al acceso a procedimientos justos (Art. 12° C169), a la tierra y el territorio (Art. 13° C169), al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios (Art. 15° C169), a no ser trasladados sin su consentimiento (Art. 16° C169), a condiciones justas para el empleo (Art. 20° C169), a la salud (Art. 25° C169), a la educación intercultural (Art. 27° C169), entre otros.

Cabe mencionar que sobre quiénes son pueblos indígenas en el Perú existe aún controversia –a pesar de lo dicho anteriormente. Para resolverla, el Convenio 169 OIT establece en los Art. 1.b y 2 que serán considerados indígenas aquellos grupos humanos que pueden considerarse descendientes de los pobladores originales de América antes de la invasión europea, y que en la actualidad manifiestan características culturales que los distinguen del resto de la sociedad nacional. En tanto pueblo mantienen una cultura propia, un lenguaje común, poseen un territorio ancestral, cuyos miembros se auto identifican como pertenecientes a dicho pueblo. Esta última es quizás la más importante de las características de un pueblo indígena: que sus miembros se consideren a sí mismos como indígenas, y que dicha condición sea aceptada por los otros miembros del pueblo al cual dicen pertenecer.

Dentro de la legislación peruana además y de acuerdo con la Ley 27811, Ley del Régimen de Protección de los conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, la denominación “indígena” comprende y puede emplearse como sinónimo de originario, tradicional, étnico, ancestral, nativo, u otro vocablo (Art. 2° inciso a). Así, lo que tenemos a nivel peruano es que la pluralidad nacional se sostiene en el derecho a la identidad étnica y cultural, y que las denominaciones no significan encasillamientos, sino que ser indígena cubre una realidad innegable de identidades colectivas que se sostienen en la auto-identificación como tales.

En las últimas décadas -debido a la paulatina consagración de los derechos humanos- se ha logrado que los pueblos indígenas pasen a ser reconocidos como sujetos de derecho y actores de su propio desarrollo. Ello implica que se les ha reconocido una serie de derechos colectivos e individuales que buscan garantizar las condiciones necesarias para

su subsistencia como pueblos, situación que durante años no había sucedido de esta manera. Al hacerlo, lo que se busca es revertir situaciones de desventaja y vulnerabilidad en la que se encontraban. Este reconocimiento se sostiene en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, manifestada y ejercida en la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan no solo autogobernarse, sino determinar sus propias prioridades de desarrollo. La labor a desarrollar es entender el bloque de constitucionalidad peruano también desde esta manifestación del derecho y de una realidad plural que debe saberse proteger.

Todo lo anterior se encuentra no solo contemplado por la normatividad constitucional, sino que está reconocido en la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas –DPI- que entró a formar parte del sistema internacional de derechos humanos de las Naciones Unidas el 13 de septiembre del 2007, y que el Perú comparte. Si bien este tipo de declaraciones no se ratifican por los Estados, sí deben ser tenidas en cuenta por los miembros de esta organización como el reflejo de las opiniones de las Naciones Unidas, así como aquellas metas y objetivos que la comunidad internacional se impone. Así lo establece el artículo 42° de la DPI al señalar que las Naciones Unidas y los Estados promoverán el pleno respeto y aplicación de las disposiciones de este tratado, y velarán por su eficacia. Por ello, el Perú está en la obligación de interpretar los derechos constitucionales también sobre la base de la Declaración, contenidos que impulsan una nueva forma de ver y hacer derecho.

Con relación a la relación entre el Convenio 169 OIT y la DPI, debemos señalar que los dos instrumentos comparten tres fines comunes. El primero se basa en reconocer el rol de los pueblos indígenas como autores de su propio desarrollo en tanto sujetos de derecho. Así, el objetivo es alcanzar un mayor nivel de participación entre Estados y los pueblos indígenas en las decisiones que los afecten. El segundo fin se determina en que ambos instrumentos reconocen el derecho a la igualdad y a la diferencia. De esta manera se busca garantizar -como parte del reconocimiento de estos pueblos- la diversidad cultural como un valor social y humano y el trato igualitario entre todos los pueblos del mundo. Finalmente, el tercer fin es que los instrumentos invitan al diálogo intercultural, fijando para ello

mecanismos para entender a la otra parte y generar consensos. Ambos instrumentos deben entenderse de manera complementaria. Muchos de los derechos reconocidos en la Declaración se encuentran en otros instrumentos internacionales que son vinculantes. Por lo que cumplir lo que en estos instrumentos se estipula, ayuda a aplicar la Declaración, esencialmente el Convenio 169 OIT. Así, si ambos instrumentos reconocen el derecho a la propiedad comunal basado en la noción de territorio, su protección y debido ejercicio deberá guiarse por lo que establecen complementariamente.

Es necesario recalcar que la interpretación constitucional deberá tomar en consideración estos enfoques. Esta situación no nos debe ser ajena. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado estos enfoques al momento de sentenciar y sentar jurisprudencia internacional con relación a la debida protección de los derechos de los pueblos indígenas. Y dado que el Perú ha aceptado la jurisdicción de la Corte, como Estado se encuentra obligado a llevar a cabo las modificaciones legales y políticas necesarias para cumplir lo señalado por este órgano supranacional.

Sumando a la lista de normas internacionales, los derechos de los pueblos indígenas están reconocidos y garantizados también por otras normas del sistema de protección de derechos humanos que el Perú está obligado a cumplir, respetar y considerar al momento de la interpretación de los derechos fundamentales y constitucionales. Entre estas podemos mencionar la Carta de Naciones Unidas; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos aprobados por la ONU en 1966. En el sistema interamericano este reconocimiento se encuentra en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

b) Marco y sistema de institucionalidad estatal ambiental

Institucionalidad del Estado peruano

El Estado peruano se rige sobre la base de una serie de principios reconocidos en la Constitución de 1993. De acuerdo con Marcial Rubio (2009), los

principios relacionados a la organización política del Estado peruano, es decir, los que determinan la manera como toma decisiones, son:

- Art. 43° CP, el Perú es una República democrática y social, independiente y soberana.
- Art. 43° CP, el gobierno del Perú es unitario, representativo y descentralizado y se organiza sobre la base del principio de la separación de poderes.
- Art. 45° CP, el poder emana del pueblo. Quienes ejercen el poder en el Estado lo hacen en representación del pueblo. Por ello, ninguna persona, organización, fuerza armada o fuerza policial o sector del pueblo, puede arrogarse su ejercicio, lo cual si sucediese, sería rebelión o sedición.
- Art. 46°, nadie debe obediencia a un gobierno usurpador. El pueblo tiene derecho a la insurgencia frente a un poder usurpador.
- Art. 50° CP, el Estado peruano estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa.
- Art. 58° CP, el Estado peruano se basa en una economía social de mercado.
- Art. 60° CP, el Estado reconoce un pluralismo económico.
- Art. 61° CP, el Estado reconoce la libre competencia.

Sobre la base de lo anterior, el Estado peruano toma en cuenta estos principios y se organiza institucionalmente. Luego, la manera cómo está organizado el Estado peruano representa la existencia de un gobierno central, gobiernos regionales, gobiernos locales (provincias y distritos), órganos constitucionales, la administración pública, institucionalidad estatal que actuará entonces sobre la base de las ideas de democracia, republicanismo, unidad, soberanía, y la economía social de mercado, principios establecido en la Constitución de 1993. Por ello, el tipo de institucionalidad política del Estado Peruano se sostiene en estos principios que lo definen, pautan su actuación, y nos permiten entender qué tipo de idea sobre gobierno se tiene. Por cuestiones de orden del trabajo, el objetivo es presentar precisamente cómo se organiza el Estado peruano en pos de entender cuál es el rol de los pueblos indígenas en esta estructura, y cómo ésta permite o limita el ejercicio de sus derechos.

El gobierno central está representado por los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. El Poder Legislativo está representado en la figura del Congreso de la República. Este es unicameral y posee la función legislativa (dictar leyes) y la función de control político del Ejecutivo.

En cuanto al Poder Ejecutivo, éste se encuentra encargado de dirigir y ejecutar la marcha política del país (Rubio, 2009). En el caso peruano, este poder posee una serie de atribuciones que lo hacen más dinámico que los otros dos poderes, por lo que se ha convertido en el propulsor del gobierno. Está representado en la figura del Presidente de la República y en el Consejo de Ministros. En el caso del primero, el Presidente es el Jefe de Estado y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, personifica a la Nación, y es el encargado de dirigir y conducir el gobierno (Art. 1° Ley del Poder Ejecutivo, D.Leg. 560). Nuestro régimen constitucional le reconoce una serie de atribuciones que le permiten asumir roles de mando (Art. 118° CP), que muchas veces cuestionan la autonomía de los otros poderes. Sin embargo, la independencia se mantiene al momento de tomar decisiones.

El Consejo de Ministros es un organismo integral compuesto por el Presidente y los Ministros de Estado. Actualmente en el Perú hay 18 ministerios: Economía y Finanzas; Relaciones Exteriores; Defensa; Justicia y Derechos Humanos; Interior; Trabajo y Promoción del Empleo; Producción; Comercio Exterior y Turismo; Mujer y Poblaciones Vulnerables; Salud; Educación; Transporte y Comunicaciones; Vivienda, Construcción y Saneamiento; Energía y Minas; Agricultura; Ambiente y Ministerio de Cultura y el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

Con relación a las funciones del Poder Ejecutivo, es importante mencionar que estas incluyen: la función de aprobar reglamentos, decretos, y resoluciones sin transgredir el orden constitucional; pueden proponer proyectos de ley y modificaciones constitucionales al Congreso; es el órgano que promulga las leyes, es decir, es el que ordena se publiquen, requisito sin el cual las leyes no entran en vigencia en el Perú; puede observar leyes aprobadas por el Congreso, con lo que se regresan al pleno del Congreso a la espera de ser ratificadas por un quórum calificado de votación; puede emitir decretos de urgencia y recibir atribuciones legislativas para legislar ciertas materias.

El Poder Judicial se encuentra encargado de administrar justicia. Es un poder jerarquizado y unitario. Su estructura es de la siguiente manera:

- Corte Suprema de Justicia de la República (jurisdicción nacional). Se organiza en salas.
- Cortes Superiores de Justicia (distritos judiciales). Se organiza en salas.
- Juzgados Especializados y Mixtos (provincias). Pueden ser juzgados civiles, penales, de trabajo, agrarios y de familia.
- Juzgados de Paz Letrados, en las ciudades o poblaciones de su sede.
- Juzgados de Paz.

Se reconocen sin embargo otros fueros jurisdiccionales, tales como el Tribunal Constitucional en casos de última instancia; el Jurado Nacional de Elecciones en cuestiones electorales; el Consejo Nacional de la Magistratura en cuestiones de evaluación y ratificación de jueces; el Fuero Militar, para juzgar delitos de función. El caso de las funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas, reconocido en el Art 149° CP, refiere tanto un nivel de coordinación permanente con los jueces de paz y la policía, como el reconocimiento de competencias para ciertas temas de menor cuantía y que no afecten los derechos humanos. Así, dentro de las comunidades se reconoce que pueden decir derecho sólo sobre ciertos temas, lo que puede generar conflictos sobre aquello en lo que sentencian si es que no hay coordinaciones previas con los órganos del Estado.

Los gobiernos regionales son resultado del proceso de descentralización que empezó en el Perú en el año 2002. El Art. 190° CP señala que las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles. Los gobiernos regionales serán los encargados de gobernar en las regiones establecidas en el territorio nacional, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (Ley Orgánica de Gobiernos Regionales LOGR, Ley 27867).

La estructura organizativa de los gobiernos regionales se conforma de un Consejo Regional (órgano normativo y fiscalizador), el Presidente Regional (órgano ejecutivo), y el Consejo de Coordinación

Regional (integrado por alcaldes provinciales y representantes de la sociedad civil) que funciona como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades. La presencia de representantes de las comunidades campesinas y nativas en los Consejos Regionales es reconocido en el Art. 191° CP, e implica su participación de acuerdo a cuotas. De esta manera, lo que se estaría reconociendo es la participación política de los pueblos indígenas en los gobiernos regionales. De manera complementaria a esta disposición, en enero del año 2010, el Jurado Nacional de Elecciones JNE en el Cuarto Considerando de la Resolución N° 370-2010-JNE señala que la cuota comprenderá a comunidades nativas, comunidades campesinas y pueblos originarios, por lo que bastará que en una determinada circunscripción electoral exista alguno de estos grupos sociales para que se exija la presencia de la cuota del 15%.

Los Consejos Regionales dictan ordenanzas regionales y los Presidentes, decretos regionales, normas que deben de ser conformes con la legislación nacional. Los Consejos de Coordinación Regional no tienen capacidad de gobierno; son espacios –como su nombre lo indica– de coordinación entre niveles de gobierno y representantes de la sociedad civil. En estos la participación de la sociedad civil organizada –y con ella de los pueblos indígenas– exige un alto nivel de debate para lograr la incorporación de sus intereses y expectativas con respecto a las decisiones públicas regionales. Pero ello no es garantía de que se plasmen luego en políticas o normas de gobierno al no ser espacios de decisión. Sin embargo, el espacio de coordinación puede servir para manifestar la existencia de intereses y propuestas que luego puedan ser trasladadas al Consejo Regional.

La gestión regional es parte de la gestión pública del Estado. Esto implica no solo que los gobiernos regionales deben gobernar sobre la base de los lineamientos nacionales, sino que ello sólo será posible a través de entender la descentralización como el redimensionamiento gradual del gobierno nacional, plasmado en la transferencia continua de competencias y funciones a los gobiernos regionales y locales por parte del gobierno central, y fortaleciendo sus capacidades e incrementando sus recursos. De igual manera implica el respeto en materia de sus competencias constitucionales y exclusivas (las que son exclusivas de un nivel de go-

bierno), la coordinación y complementariedad respecto de las competencias compartidas (aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno que comparten fases sucesiva de los procesos implicados), y la creciente integración espacial de ejes de desarrollo. Por ello, el proceso de transferencia de competencias a los gobiernos regionales en el Perú –que se ha venido dando desde hace 10 años–, si bien se ha venido efectuando de manera gradual, apunta a consolidar el poder de gobierno de los gobiernos regionales, así como fortalecer sus capacidades para la administración y mejorar las condiciones para el gasto público.

Pero debe resaltarse que la idea de unidad estatal y estructura vertical del Estado Peruano se mantienen como un espíritu institucional. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2010b), el artículo 45° de la LOGR, modificada por la Ley N° 27902, define el carácter rector del Gobierno Nacional, estableciendo como competencia exclusiva de dicha instancia de gobierno definir, dirigir, normar y gestionar las políticas nacionales y sectoriales, atendiendo a los intereses generales del Estado y a la diversidad de las realidades regionales y locales. Así, es el gobierno central el que establece la política nacional, la que si bien el resto de niveles de gobierno deben de seguir, se presume que es el centro quien delinea cómo la periferia debe actuar, lo cual justamente caracteriza el carácter de Estado unitario y descentralizado que ha sido la fórmula política adoptada por la Constitución. Cabe señalar que, para la formulación de las políticas nacionales y sectoriales, el Poder Ejecutivo deberá establecer mecanismos de coordinación con los Gobiernos Regionales y Locales, conforme lo señala el inciso 1) del artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. En consecuencia, los gobiernos regionales y locales deberán ejercer sus competencias y desarrollar sus políticas regionales y locales, respectivamente, en concordancia con la política nacional sectorial, pero para ello, estas políticas tendrán que elaborarse de manera participativa y transversal entre todos los niveles.

Sobre el proceso de fortalecimiento de los gobiernos regionales, éste si bien está propuesto desde el año 2002, se ha venido implementando de manera más controlada desde el año 2006. En ese año, el gobierno nacional anunció que el 31 de diciembre del 2007 culminaría la transferencia a los gobiernos

regionales de todas las funciones comprendidas en la Ley N° 27867, LOGR. Para tal efecto, se promulgó el Decreto Supremo N° 036-2007-PCM con el que se aprobó el Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2007 (Plan Anual 2007).

De acuerdo con la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783 este proceso se da por etapas. Estas son:

- **Certificación:** De acuerdo con lo establecido en la Ley del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales, Ley N° 28273, la certificación consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos generales (Art. 7° y 8°), los requisitos específicos y los indicadores de gestión por parte de los Gobiernos Regionales y Locales (inciso b Art. 1° del Decreto Supremo N° 080-2004-PCM Reglamento). Los requisitos generales están referidos básicamente a los documentos de organización y planificación de los Gobiernos Regionales y Locales, como el Plan de Desarrollo Regional Concertado, el Plan de Desarrollo Institucional, el Plan Anual y Presupuesto Participativo, el Plan Básico de Desarrollo de Capacidades Institucionales y de Gestión, y los documentos de gestión, entre otros. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, los requisitos específicos son establecidos por cada sector del Gobierno Nacional respecto de cada función a ser transferida y se deben fijar tomando en cuenta los siguientes criterios: (1) formación y capacitación de los recursos humanos, con relación a las funciones a transferirse, (2) infraestructura necesaria para asegurar el desarrollo de las funciones a transferirse, y (3) normatividad administrativa en términos de organización que permita la ejecución de las funciones que son materia de transferencia (Defensoría del Pueblo, 2010b: 57).
- **Acreditación:** Se produce una vez efectuada la certificación de los Gobiernos Regionales y Locales por parte del Gobierno Central. Es la acción formal que determina la procedencia o improcedencia para que se realice la transferencia de competencias.

- **Efectivización:** Es la formalización de la transferencia de competencias a los Gobiernos Regionales y Locales. En esta etapa se define la transferencia de los recursos humanos, logísticos y presupuestales asociados a las funciones que se transfieren, y se manifiesta con la suscripción de los convenios-marco intergubernamentales (CMI).

El proceso de transferencia de competencias ha significado que los gobiernos regionales tengan que demostrar que cuentan con las competencias humanas y logísticas que les permitan recibir la serie de obligaciones sectoriales.

Según la Defensoría del Pueblo (2010a) el proceso de transferencia de competencias a los gobiernos regionales durante el ciclo de acreditación 2007-2008 no se llevó a cabo sobre la base del diseño planteado en la Ley N° 28273, Ley del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales. Esta norma establece que el gobierno central debe fortalecer las capacidades de los gobiernos regionales y locales, así como medir su capacidad de gestión efectiva para asumir las competencias transferidas, a fin de garantizar —en alguna medida— la continuidad y mejora en la calidad de la prestación de los servicios a la población.

Uno de los principales problemas identificado por la Defensoría del Pueblo, es que la Secretaría de Descentralización (adscrita a la PCM), mediante Resolución de Secretaría de Descentralización N° 003-2007-PCM/SD, reguló el proceso para la transferencia de competencias comprendidas en el Plan Anual 2007, “(...) flexibilizando y, en cierta forma, modificando lo regulado en la referida ley” (DP, 2009: 271). Como resultado, hubo gobiernos regionales que, aun sin cumplir con los requisitos mínimos para acreditar su capacidad de gestión para el ejercicio de las funciones transferidas, fueron acreditados con la sola suscripción de convenios marco intergubernamentales de cooperación, coordinación y colaboración con cada ministerio. De acuerdo con el Decimo Tercer Informe Anual de la Defensoría del Pueblo:

“Con esta nueva modalidad, el 39% de las funciones fueron transferidas a gobiernos regionales que no cumplieron con los requisitos mínimos para la transferencia de compe-

tencias. De esta manera, recibieron el mayor número de funciones sin contar con las condiciones mínimas para la transferencia los gobiernos regionales de Madre de Dios (95 funciones), Apurímac y Tumbes (90), Lima (86) y Moquegua (83). Por el contrario, los gobiernos regionales del Callao y de La Libertad cumplieron con los requisitos mínimos para la transferencia del mayor número de funciones". (2010a:270)

La misma Defensoría señala que además se presentaron dificultades con relación al fortalecimiento de capacidades, dado que no en todos las capacitaciones estuvieron vinculadas a las funciones que iban a ser transferidas, debido a bajos niveles de coordinación entre el gobierno central y los gobiernos regionales. Asimismo, el mismo Informe Anual al que hacemos referencia menciona que la identificación y cuantificación de los recursos vinculados a las funciones transferidas, realizadas por cada ministerio, "(...) se elaboraron sobre la base de diferentes criterios, sin considerar el costo real de la prestación de los servicios transferidos, la realidad de cada departamento del país y la capacidad de gestión de cada gobierno regional" (Defensoría del Pueblo, 2010a:271).

En el año 2009 mediante Decreto Supremo N° 047-2009-PCM, el gobierno nacional aprobó el Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del Año 2009 y otras disposiciones para el desarrollo del proceso de descentralización. Esta norma incluye: (1) la transferencia de las cinco funciones que quedaron pendientes de ser transferidas a los gobiernos regionales, y (2) regula el desarrollo de la gestión descentralizada, que tiene por objetivos identificar los procesos de gestión compartida y delimitar los roles por nivel de gobierno. Asimismo, dicha norma regula el mecanismo para la identificación y cuantificación de los recursos asociados a las funciones transferidas y la formulación de los planes sectoriales de desarrollo de capacidades, estableciendo que los contenidos deberán ser consensuados con los gobiernos regionales y locales. Prevé también el diseño y la elaboración de un sistema de seguimiento, monitoreo y evaluación para la gestión pública descentralizada, a cargo de los sectores y de la Secretaría de Descentralización de la PCM.

Sobre los gobiernos locales debemos mencionar que comprenden las municipalidades provinciales y distritales y se rigen por la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972. Sus funciones se limitan a la planificación del desarrollo físico de sus territorios y la prestación de servicios públicos esenciales. Por ello, tienen funciones concretas, tales como regular el transporte, la circulación y el tránsito, prestar servicios de alumbrado público y baja policía; elaboran normas sobre zonificación y urbanismo e implementar su cumplimiento; a su vez, desarrollan actividades culturales, de recreación y deportivas de los vecinos; promueven el turismo y la conservación de monumentos arqueológicos e históricos;

Así, lo que debe recalarse es que el proceso de regionalización si bien comenzó hace 10 años aproximadamente, el proceso de descentralización no ha concluido. Adicionalmente, se puede afirmar que si bien en el Perú contamos con gobiernos regionales, existen una serie de limitaciones –compartidas las principales a través del trabajo de la Defensoría del Pueblo– que evidencian que si bien la norma establece obligaciones al poder central de impulsar este proceso, las maneras aún evidencian problemas con cómo entender delegar poder. Es decir: todo proceso de descentralización se sostiene no sólo en la idea de buscar transferir obligaciones y cuestiones administrativas, sino con compartir y delegar poder de decisión. Hacerlo refiere entonces que el poder central deja de tener el poder único para pasar a tener un poder compartido (descentralizado), o dejar de tener poder en determinadas cuestiones. Pero esta nueva concepción para entender la función del Estado, aún no es compartida por todos en el Perú. Sin embargo, no se puede afirmar que esto sea así en todos los casos. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, las cuestiones de salud y educación se han transferido en su totalidad a los gobiernos regionales, por lo que ya cuentan con las atribuciones sobre esta materia para decidir. Es en otros temas y áreas donde se evidencian estas limitaciones, y en el caso del manejo y aprovechamiento de recursos naturales se aprecia mejor (sobre esto nos referiremos más adelante).

Institucionalidad estatal ambiental

El Art. 2° numeral 22 de la CP establece que todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de

la vida. Por otro lado, se señala en el mismo texto constitucional que el Estado promueve la Política Nacional del Ambiente (Art. 67°) y el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada (Art. 69°). Para hacer efectivo estos derechos, el Estado peruano establece la Política Nacional del Ambiente y lleva a cabo acciones que lo concretan a través de la gestión ambiental. Pasemos a entender primero cada uno para ver luego su interrelación.

En primer lugar, cabe señalar que la Ley General del Ambiente LGA – Ley N° 28611 es la norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú (Art. 1°). Establece los principios y normas básicas que aseguren el efectivo ejercicio del derecho constitucional al ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida.

La LGA dispone asimismo que la Política Nacional Ambiental es el conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, metas, programas e instrumentos de carácter público que tienen el propósito de definir y orientar el accionar de las entidades del gobierno central, regional y local, así como del sector privado y la sociedad civil en materia ambiental. Es un instrumento que sirve de base para orientar la formulación del Plan Nacional de Acción Ambiental, la agenda Nacional de Acción Ambiental, y otros instrumentos de gestión pública ambiental en el marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental SNGA.

La Política Nacional del Ambiente fue aprobada por Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM (23 de mayo del 2009), y es de obligatorio cumplimiento para establecer las normas ambientales de carácter nacional, regional y local. En ese sentido, los procesos de planificación, decisión y ejecución de políticas públicas en todos los niveles de gobierno deben incorporar los lineamientos de la Política Nacional del Ambiente (Art. 10° LGA). El ente competente para establecer la política ambiental es el Ministerio del Ambiente en tanto ente rector del Sector Ambiente (D. Leg. 1013).

Para su elaboración el Ministerio del Ambiente tomó en consideración la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, los Objetivos del Milenio formulados por la ONU, los tratados internacionales suscritos por el Estado Peruano en materia ambien-

tal, la LGA, la LOGR, Ley 27867; la Ley de Bases de la Descentralización, Ley 27783; la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972; y la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales, Ley 26821 (Ministerio del Ambiente, 2009).

De acuerdo al Art. 9° de la LGA, el objetivo de la Política Nacional del ambiente es mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Para cumplir con este objetivo, el Estado debe basarse en la Política Nacional del Ambiente al momento de diseñar los instrumentos de gestión ambiental.

La LGA regula el cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la efectiva gestión ambiental, lo que implica la mejora de la calidad de vida de la población, el desarrollo sostenible de las actividades económicas, el mejoramiento del ambiente urbano y rural, así como la conservación del patrimonio natural del país, entre otros objetivos (Ministerio del Ambiente, 2010). En otras palabras, la gestión ambiental en el Perú tiene el objetivo de generar condiciones ambientales de vida digna para las personas, siguiendo lo establecido en la Política Nacional del Ambiente. Así, Andaluz define a la gestión ambiental como un conjunto de acciones, políticas, regulaciones, principios e instituciones, diseñadas y ejecutadas por el Estado con la participación de la sociedad civil, la academia, y el sector privado, para lograr una ordenación sostenible del ambiente, como presupuesto básico para aspirar al desarrollo sostenible del país y a un ambiente sano (Andaluz, 2009:427).

Siendo la gestión ambiental un proceso permanente y continuo, orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la Política Nacional del Ambiente (Art. 9° y 13° LGA) y considerando su carácter transectorial, (Art. 53° LGA), la LGA señala que tanto las autoridades públicas como los sectores del gobierno nacional, y de los gobiernos regionales y locales, deben reorientar, integrar, estructurar, coordinar

y supervisar sus competencias y responsabilidades ambientales bajo criterios, normas y directrices que la Autoridad Ambiental Nacional determine con el propósito de armonizar y concordar las políticas, planes, programas y acciones públicas orientadas al desarrollo sostenible del país. Por ello, la interacción de la Política Nacional del Ambiente con la Gestión Ambiental Nacional se refleja en la planificación de políticas públicas de todos los sectores y niveles de gobierno así como en las actividades que lleven a cabo y los instrumentos de gestión que se implementen.

Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas. Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación (Art. 17° LGA).

Sin embargo, uno de los problemas identificados con esta debida articulación es que la Política Nacional del Ambiente fue posterior a las normas que sobre gestión ambiental existen en el país. Por ello, estas normas se han venido a diseñar e implementar si bien con un objetivo claro (establecido en cada texto normativo), sin seguir una política nacional central. Así, se hace necesario al momento de la aplicación de leyes nacionales, interpretarlas a partir de lo que la Política Nacional del Ambiente señala.

Sistema Nacional de Gestión Ambiental SNGA y competencias ambientales de los gobiernos regionales
Sobre la base las obligaciones estatales, la Políti-

ca Nacional del Ambiente se estructura a partir de cuatro ejes de política esenciales para la gestión ambiental. Estos son: Conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la diversidad biológica, Gestión integral de la calidad ambiental, Gobernanza ambiental, y Compromisos y oportunidades ambientales internacionales. Con respecto al tercer eje, Gobernanza ambiental, uno de sus objetivos es lograr que el Sistema Nacional de Gestión Ambiental SNGA ejerza, de manera eficiente y eficaz, sus funciones en los tres niveles de gobierno, bajo la rectoría del MINAM.

En primer lugar es necesario señalar que las funciones ambientales a cargo del gobierno central y los gobiernos regionales y gobiernos locales, se ejercen en forma coordinada, descentralizada y desconcentrada, con sujeción a la Política Nacional del Ambiente, al Plan Nacional de Acción Ambiental y a las normas, instrumentos y mandatos de carácter transectorial, que son de observancia obligatoria en los distintos ámbitos y niveles de gobierno. Las competencias nacionales, regionales y locales se ejercen con dependencia o vínculo a los instrumentos de gestión ambiental, diseñados, implementados y ejecutados para fortalecer el carácter transectorial y descentralizado de la Gestión Ambiental, a los propósitos de cumplir la Política Nacional del Ambiente, el Plan Nacional de Acción Ambiental y la Agenda Ambiental Nacional, y principalmente, impulsar el SNGA (Art. 6° Ley N° 28245).

El SNGA, creado por la Ley N° 28245, se constituye sobre la base de las instituciones estatales, órganos y oficinas de los distintos ministerios, entidades e instituciones públicas de nivel nacional, regional y local que ejerzan competencias y funciones sobre el ambiente y los recursos naturales (Ministerio del Ambiente, 2010). Está constituido por los Sistemas Regionales de Gestión Ambiental – SRGA y los Sistemas Locales de Gestión Ambiental - SLGA, y se sustentan en la participación del sector privado y de la sociedad civil. Tiene por finalidad orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente así como contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Art. 3° Ley N° 28245).

Necesario para la existencia del SNGA, los Gobiernos Regionales cuentan con competencias am-

bientales. En primer lugar, la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783, establece que el desarrollo integral, armónico y sostenible del país se da mediante la separación de competencias y funciones y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local), en beneficio de la población. Por ello, esta ley establece que los objetivos de la descentralización en materia ambiental, -y desarrollados en la LGA- son:

- El Ordenamiento Territorial y del entorno ambiental, desde los enfoques de la sostenibilidad del desarrollo.
- La Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.
- La Coordinación y concertación institucional y participación ciudadana en todos los niveles del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Sobre la base de lo anterior, los Gobiernos Regionales ejercen sus funciones ambientales a partir de sus normas, elaboradas en concordancia con las políticas, normas y planes nacionales y sectoriales, en el marco de los principios que forman la gestión ambiental. Su función es implementar el Sistema Regional de Gestión Ambiental, en coordinación con las Comisiones Ambientales Regionales –CAR- y el MINAM, sobre la base de los órganos que desempeñan diversas funciones ambientales en el Gobierno Regional (Art. 22° Ley 28245). Esto quiere decir que en la actuación de los Gobiernos Regionales por un lado se tienen espacios regionales para la gestión ambiental y por otro, espacios de diseño de políticas ambientales regionales. Ambos deberán funcionar de manera articulada, entendiéndose que serán los espacios de decisión política sobre la gestión ambiental quienes llevarán a cabo la promoción e implementación del sistema de gestión y sus instrumentos: así, las CAR implementan el SRGA.

Cabe señalar que las Comisiones Ambientales Regionales – CAR son las instancias de gestión ambiental de carácter multisectorial, encargadas de coordinar y concertar la política ambiental regional. Promueven el diálogo y el acuerdo entre los sectores público, privado y la sociedad civil (Art. 23° Ley 28245). El Gobierno Regional aprueba la creación, el ámbito, la composición y las funciones de la Comisión Ambiental Regional – CAR (Inc. 1

del Art. 17° del D.L. N° 1013); asimismo, apoya al cumplimiento de los objetivos de las CAR, en el marco de la Política Ambiental Nacional (Inc. 1 del Art. 17° del D.L. N° 1013).

Con relación a lo anterior, es importante mencionar cuáles son las competencias de los Gobiernos Regionales en materia ambiental. Es decir, en qué son competentes los Gobiernos Regionales al momento de ya sea planificar en las CAR para luego implementar el SRGA, como en la elaboración de políticas y normas ambientales de carácter regional.

Los Gobiernos Regionales - GORE cuentan con competencias ambientales exclusivas – de acuerdo al Art. 13° de la Ley de Bases de la Descentralización y el Art. 10° de la LOGR- referidas a la planificación del desarrollo, formulación y aprobación de planes de desarrollo regional, diseño y ejecución de programas de cuencas, corredores económicos y ciudades intermedias así como promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad. Adicionalmente, cuentan con competencias ambientales compartidas, las que están referidas a la promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes al medio ambiente y a la gestión sostenible de recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental, así como la preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas regionales, entre otros que la ley asigne. Los Gobiernos Regionales cuentan en su estructura, con una Gerencia de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente. Así, los GORE sólo pueden tomar decisiones de carácter ambiental de manera exclusiva con relación al uso sostenible de recursos forestales y de biodiversidad; el resto de actividades deberá ser coordinadas con los otros niveles de gobierno, y siguiendo la Política Nacional del Ambiente.

Ahora, ¿qué funciones específicas tienen los gobiernos regionales en materia ambiental y de aprovechamiento de recursos naturales? En materia ambiental y de ordenamiento territorial, de acuerdo a la LOGR, podemos mencionar las siguientes:

- Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia ambiental y de ordenamiento territorial, en concordancia con los planes de los Gobiernos Locales.

- Implementar el sistema regional de gestión ambiental, en coordinación con las comisiones ambientales regionales.
- Formular, coordinar, conducir y supervisar la aplicación de las estrategias regionales respecto a la diversidad biológica y sobre cambio climático, dentro del marco de las estrategias nacionales respectivas.
- Proponer la creación de las áreas de conservación regional y local en el marco del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.
- Promover la educación e investigación ambiental en la región e incentivar la participación ciudadana en todos los niveles.
- Planificar y desarrollar acciones de ordenamiento y delimitación en el ámbito del territorio regional y organizar, evaluar y tramitar los expedientes técnicos de demarcación territorial, en armonía con las políticas y normas de la materia.
- Participar en el diseño de los proyectos de conformación de macrorregiones.
- Controlar y supervisar el cumplimiento de las normas, contratos, proyectos y estudios en materia ambiental y sobre uso racional de los recursos naturales, en su respectiva jurisdicción. Imponer sanciones ante la infracción de normas ambientales regionales.
- Formular planes, desarrollar e implementar programas para la venta de servicios ambientales en regiones con bosques naturales o áreas protegidas.
- Preservar y administrar, en coordinación con los Gobiernos Locales, las reservas y áreas naturales protegidas regionales que están comprendidas íntegramente dentro de su jurisdicción, así como los territorios insulares, conforme a Ley.
- Promover las inversiones en el sector, con las limitaciones de Ley.
- Fomentar y supervisar las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal y la exploración y explotación de los recursos mineros de la región con arreglo a Ley.
- Impulsar proyectos y obras de generación de energía y electrificación urbano rurales, así como para el aprovechamiento de hidrocarburos de la región. Asimismo, otorgar concesiones para minicentrales de generación eléctrica.
- Conducir, ejecutar, supervisar y cooperar en programas de electrificación rural regionales, en el marco del Plan Nacional de Electrificación Rural.
- Otorgar concesiones para pequeña minería y minería artesanal de alcance regional.
- Inventariar y evaluar los recursos mineros y el potencial minero y de hidrocarburos regionales.
- Aprobar y supervisar los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de su circunscripción, implementando las acciones correctivas e imponiendo las sanciones correspondientes.

Pero, no son las únicas funciones. En materia de energía, minería e hidrocarburos, los gobiernos regionales son competentes para:

- Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia de energía, minas e hidrocarburos de la región, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales.

A lo anterior hay que sumar que la Resolución Ministerial N° 612-2008-MEM/DM incorpora a los gobiernos regionales cuestiones de minería artesanal, así como facultades complementarias de minería y asuntos ambientales mineros en el marco de las funciones transferidas en el proceso correspondiente al año 2007 y otras funciones, establecidas en el Plan Anual de Transferencia de Competencias del Sector Energía y Minas para el periodo 2009. Asimismo, la promulgación del D.S. N° 051-2009-EM que deroga el D.S. N° 005-2009-EM y restituye la vigencia del D.S. N° 013-2002-EM, Reglamento de la Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal del 13 de Junio de 2009, señala de manera explícita acerca de las competencias de los Gobiernos Regionales lo siguiente:

Artículo 3°.- De las competencias: Para la aplicación del Decreto Supremo N° 013-2002-EM y modificatorias, las competencias y funciones que en el texto del citado decreto supremo, se refieren a la autoridad nacional

sectorial (Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería y Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros), se entenderán hechas a la autoridad regional, conforme al marco normativo que regula el proceso de transferencia de competencias sectoriales a los gobiernos regionales.

Así, luego de esta revisión de competencias y funciones de los gobiernos regionales, podemos afirmar lo siguiente: En materia ambiental y de recursos naturales, los gobiernos regionales ven limitada su actuación en cuestiones ambientales a lo que se señala en la LOGR y en la Ley Bases de la Descentralización. Lo anterior estará sujeto, a su vez, a la condición de que los procesos de transferencia de competencias y firma de convenios marco intergubernamentales con el gobierno central se hayan realizado. Una vez que estos procesos se consoliden o culminen, las CAR podrán cumplir en su totalidad con la implementación de los SRGA y los GORE a su vez podrán decidir cómo actuar. Pero para que ello se logre es necesario que los tomadores de decisión cuenten con la capacidad política de poder proponer temas que puedan implementarse en la región y de manera participativa y que se puedan efectivamente impulsar dentro del marco de competencias. Asimismo, dependerá de la capacidad de los representantes de los gobiernos regionales en cuestiones ambientales para poder actuar sobre la base no solo de lo que la ley señala, sino de manera proactiva en pos de cumplir los lineamientos establecidos en la Política Nacional Ambiental. Pongamos un ejemplo para entender esta situación.

Los gobiernos regionales son competentes para promover el uso sostenible de los recursos forestales. De esta manera, toman decisiones que deben seguir la Política Nacional. Si bien en la norma se señala que los GORE son competentes de manera exclusiva para promover la actividad forestal, en la práctica esto viene funcionando de manera compartida entre los GORE y el Ministerio de Agricultura. Adicionalmente, una gran limitación en este sector es que en el Perú no se cuenta con una Política Nacional Forestal, por lo que se actúa sobre la base de lo que el ministerio señale pertinente para

el sector (políticas integrales).¹⁸ Por otro lado, si partimos del supuesto que existen lineamientos de política forestal, los GORE deciden luego del proceso de transferencia de competencias. En este caso, hay que revisar si los trabajos de coordinación y capacitación entre el Ministerio de Agricultura y cada GORE se han efectuado adecuadamente. A la fecha, ya se han firmado los convenios marco inter-gubernamentales entre el MINAG y los GORE. Lo que corresponde ahora es evaluar si los GORE cuentan con las condiciones suficientes para recibir estas competencias; y adicionalmente es necesario conocer el nivel de implementación de estos procesos, dado que se pueden haber firmado los convenios, pero no se han transferido las partidas presupuestarias.

Competencias ambientales de los gobiernos locales

Los Gobiernos Locales provinciales y distritales, ejercen sus funciones ambientales sobre la base de sus normas correspondientes, en concordancia con las políticas, normas y planes nacionales, sectoriales y regionales, en el marco de los principios que informan la gestión ambiental. Deben implementar el SLGA, sobre la base de los órganos que desempeñan diversas funciones ambientales que atraviesan el Gobierno Local y con la participación de la sociedad civil (Art. 24° Ley N° 28245).

Entre las competencias ambientales exclusivas de las municipalidades están: planificar y promover el desarrollo urbano y rural de su circunscripción y ejecutar los planes correspondientes; normar la zonificación, urbanismo, acondicionamiento territorial y asentamientos humanos; formular y aprobar el plan de desarrollo local concertado con su comunidad; dictar las normas sobre los asuntos y materias de su responsabilidad y proponer las iniciativas legislativas correspondientes. Las competencias ambientales compartidas de las municipalidades son entre otras la preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, de

¹⁸ Afirmamos que no existe una Política Nacional Forestal sobre la base de que a la fecha de la redacción del presente informe lo que se tiene es una Tercera Versión Preliminar de Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, la que no ha sido promulgada de manera oficial. Se puede tener acceso a esta versión preliminar a través de la siguiente dirección electrónica: <http://www.minag.gob.pe/download/pdf/especiales/leyforestalydefaunasilvestre/pnffs-3raversion-dgffs-07jun10.pdf>.

defensa y protección del ambiente y la gestión de residuos sólidos.

Las Comisiones Ambientales Municipales – CAM, son las instancias de gestión ambiental creadas por las municipalidades provinciales y distritales, encargadas de coordinar y concertar la política ambiental municipal (Art. 23° Ley 28245). Promueven el diálogo y el acuerdo entre los sectores público, privado y la sociedad civil. Articulan sus políticas ambientales con las Comisiones Ambientales Regionales y el MINAM. Mediante ordenanza municipal los gobiernos locales provinciales y distritales, aprueban la creación, el ámbito, la composición y las funciones de la Comisión Ambiental Municipal – CAM (Inc. 1 del Art. 17° del D.L. N° 1013), así mismo, apoya al cumplimiento de los objetivos de las CAM, en el marco de la Política Ambiental Nacional (Inc. 2 del Art. 17° del D.L. N° 1013), , así mismo, apoya al cumplimiento de los objetivos de las CAM, en el marco de la Política Ambiental Nacional, que es de cumplimiento obligatorio (Inc. 2 del Art. 17° del D.L. N° 1013).

c. Marco jurídico nacional

Marco normativo sobre pueblos indígenas

Como bien señalamos previamente, la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce la pluralidad de la nación peruana. Esto se encuentra establecido en el inciso 19 del Art. 2° del texto constitucional que señala que “Toda persona tiene derecho: a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.” Esta pluralidad nacional se ve reflejada en las diversas manifestaciones sociales y culturales que se encuentran viviendo en el territorio peruano. Las principales, las comunidades campesinas y nativas, reconocidas en el Art. 89° CP; de igual manera, las rondas campesinas y los pueblos en aislamiento voluntario. Por ello, el Estado peruano es identificado como un Estado multicultural y pluriétnico, y tiene la obligación de respetar esta identidad étnica y cultural plasmada principalmente en las comunidades campesinas y nativas y sus formas de organización colectiva. Pasemos a identificar el marco legal de cada uno de estos grupos y su vinculación con lo estipulado en las normas sobre derechos de los pueblos indígenas.

La Constitución Política de 1993 reconoce la autonomía de las comunidades campesinas y nativas en

el Art. 89°. Adicionalmente, se les reconoce de manera especial, la condición de personas jurídicas, su carácter de autónomas para organizarse, para determinar el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo. El texto constitucional señala además que la propiedad de sus tierras es imprescriptible,¹⁹ salvo en el caso de abandono, en cuyo caso pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta (Art. 88° CP).

Con relación a las comunidades campesinas –ubicadas mayoritariamente en la región andina-, las definiciones legales de comunidad y campesino se expresan tanto en el Código Civil de 1984 como en la Ley General de Comunidades Campesinas – LGCC, Ley 24656 de 1987. Mientras el Código Civil define a las comunidades campesinas y nativas como organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y que están reguladas por legislación especial, la LGCC señala que están formadas por “familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales” (Art. 2° LGCC). Vemos que esta norma de carácter más específico desarrolla las características de las comunidades campesinas sobre la base de la realidad plural y la identidad cultural.

La LGCC, declara –por otro lado- de interés nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las comunidades campesinas (Art. 1°). Para alcanzar este fin, el Estado debe garantizar la integridad del derecho de propiedad del territorio de las comunidades campesinas, además debe respetar y proteger el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros, dirigido a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal regulado por su derecho consuetudinario; a su vez promueve la organización y funcionamiento de las empresas comunales y otras formas asociativas libremente constituidas por la comunidad; y,

¹⁹ Es importante hacer mención a que la Constitución de 1979 las tierras de las comunidades campesinas y nativas no solo eran imprescriptibles (es decir, que no se perdía la propiedad por prescripción adquisitiva,) sino inembargables e inalienables. En ese sentido, tenían un mayor grado de protección frente a la posibilidad de ser objeto de pérdidas.

finalmente, respeta y protege los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades, propiciando el desarrollo de su identidad cultural. La LGCC adicionalmente establece los derechos y obligaciones de los comuneros, así como establece el tipo de organización administrativa que deben tener, la cual consiste en una Asamblea General, una directiva comunal, y si lo deciden comunalmente, comités especializados. La referida ley señala además las posibilidades que tienen las comunidades de realizar actividades económicas, ya sea mediante empresas comunales, empresas multicomunales o asociándose con otras empresas (privadas o mixtas).

La LGCC fue reglamentada en dos decretos supremos. Mediante el DS N° 08-91-TR, se regularon los aspectos propiamente organizativos (reconocimiento de la comunidad, de los comuneros, de sus derechos y obligaciones, de la asamblea general, de la directiva comunal, de los anexos). Por otro lado, mediante el DS N° 04-92-TR se hizo referencia al régimen económico de las comunidades campesinas, a la empresa comunal, a la empresa multicomunal y a la participación de la comunidad como socia de empresas, así como a la caja de crédito comunal.

Con relación a los grupos que habitan las zonas de la Amazonía peruana, la legislación nacional los ha caracterizado como comunidades nativas. La Ley de Comunidades Nativas LCN (1978) establece que éstas comunidades tienen origen en los grupos tribales de la Selva y ceja de selva, constituidas por conjuntos de familias vinculadas por el idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, la tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio (Art. 8°). A su vez, esta norma garantiza la integridad de su propiedad territorial, por lo que el Estado se obliga a levantar el catastro correspondiente y otorgarles títulos de propiedad (Art. 10°). En el caso de que parte del territorio de las comunidades nativas corresponda a tierras de aptitud forestal, el Estado les dará éstas en cesión en uso (Art. 11°).

El reconocimiento estatal de la personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas lo realiza el Ministerio de Agricultura a través de las Direcciones Regionales Agrarias y de la Unidad Agraria Departamental Lima-Callao, (Decreto Ley N° 25891, Transfírase las funciones y actividades

comprendidas en el Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, a las Direcciones Regionales y Subregionales de Agricultura del país). Este trámite concluye con la expedición de la Resolución de Reconocimiento, que si bien tiene carácter declarativo y no constitutivo, es requisito indispensable para su inscripción en los Registros Públicos.

La inscripción se da en el Registro de Personas Jurídicas y tiene carácter declarativo. Es un requisito administrativo para que éstas puedan formalizar la existencia legal que se les otorga con el reconocimiento. El único requisito exigible para la inscripción de una comunidad en el Libro de Comunidades Campesinas y Nativas es la Resolución de Reconocimiento expedida por la Dirección Regional Agraria.

Junto con los grupos comunales nativos, la región amazónica es habitada por pueblos en aislamiento voluntario. En mayo del 2006 se promulgó la Ley 28736 que regula la protección de pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, dado su alto grado de vulnerabilidad. De acuerdo con esta norma, se entiende como pueblo indígena en situación de aislamiento a aquellos que se caracterizan por no mantener relaciones con el resto de la sociedad peruana, mientras que un pueblo en situación de contacto inicial ha empezado a establecer lazos con la sociedad dominante (Art. 2°). De acuerdo al Informe Defensorial establecido en la Resolución N° 032-2005-DP, en el territorio nacional peruano se pueden encontrar 14 grupos indígenas en aislamiento voluntario.

Todos los pueblos indígenas aislados o de contacto inicial tienen derecho a vivir en “reservas indígenas”. Tales reservas son definidas como “Tierras delimitadas por el Estado peruano, de intangibilidad transitoria, a favor de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, y en tanto mantengan tal situación, para proteger sus derechos, su hábitat y las condiciones que aseguren su existencia e integridad como pueblos” (Art. 2° Ley 28736).

El Art. 5° de la Ley 28736 define las implicancias de la intangibilidad de estas tierras. Entre estas se puede mencionar que dentro de las reservas indígenas no se pueden establecer asentamientos

distintos a los de la comunidad indígena reconocida. Además, en una reserva indígena de este tipo no está permitido el aprovechamiento de recursos naturales salvo que por necesidad pública se empleen métodos “que no afecten los derechos de los pueblos indígenas (...) y siempre que lo permita el correspondiente estudio ambiental” (Art. 5°). Estas reservas se establecen por Decreto Supremo sustentando un Estudio Previo de Reconocimiento que pruebe la existencia de estos pueblos.

Finalmente, es necesario hacer mención a las rondas campesinas. La Defensoría del pueblo las define como organizaciones que representan y estructuran la vida comunal ejerciendo funciones de seguridad, justicia e interlocución con el Estado, garantizando la paz comunal (Defensoría del Pueblo, 2010c). Sus funciones se entienden sobre la base de lo establecido en el Art. 149° CP, y la ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas. De acuerdo con este marco, se reconoce la personalidad jurídica de las rondas (Art. 1°), se les da competencias sobre seguridad y el mantenimiento de la paz comunal en sus ámbitos territoriales, y de apoyo a la función jurisdiccional de las comunidades campesinas (Art. 1°), se les reconoce el derecho de participación, control y fiscalización de programas y proyectos en su ámbito comunal (Art. 6°), así como el derecho a la no discriminación por parte de autoridades públicas (Art. 4°). De igual manera, esta ley les reconoce a las rondas campesinas competencias de conciliación extrajudicial (Art. 1°), y competencias para la solución de conflictos en general (Art. 1° y 7°).

Es importante mencionar que en la parte final del Art. 1° de la Ley de Rondas Campesinas se establece que “Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca”. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo:

“De esta manera, se da reconocimiento positivo a la interpretación inclusiva de la Constitución (...), lo que implica para las comunidades organizadas en rondas campesinas el derecho al ejercicio de la jurisdicción comunal (art. 149° de la Constitución), al reconocimiento de sus instituciones propias (artículo 8.1 del Convenio 169 OIT), incluyendo las de represión de los delitos entre sus miembros (artículo 9.1 del Convenio 169

OIT, así como el de que las autoridades penales tengan en cuenta sus costumbres (artículo 9.2 del Convenio 169 OIT)”. (Defensoría del Pueblo, 2010c:38-39).

De esta manera, lo que se puede afirmar es que en el caso peruano, independientemente de la denominación que tengan, la realidad plural reconoce la existencia de diversos pueblos indígenas. Por ello, al hacer mención a comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, y pueblos en situación de aislamiento voluntario, deberán no sólo entenderse su situación legal sobre la base del marco previamente presentado, sino adicionalmente, tomando en cuenta el marco constitucional y de derechos humanos de los pueblos indígenas (presentado en el Punto 1 Análisis constitucional). Así, por ejemplo, cuando la LGCC hace mención a la obligación del Estado de garantizar la integridad del derecho de propiedad del territorio de las comunidades campesinas, esto deberá plasmarse en políticas que no sólo busquen la titulación de sus tierras comunales, sino adicionalmente, incluir conceptos como territorialidad en la definición de los mecanismos de garantía y protección. De igual manera, cuando se lleven a cabo acciones que apunten a otorgar títulos de propiedad a las comunidades nativas, deberá entenderse no sólo la idea ya señalada de territorialidad y por ello de la visión que tengan de su territorio, sino además que ello posee como base legal lo señalado en los Art. 13° y 14° del Convenio 169 OIT, y que cualquier modificación legal que apunte a modificar esta situación, deberá pasar por un proceso de consulta previa.

Como complemento de lo anterior, y como manifestación del reconocimiento de la pluralidad nacional, se han establecido una serie de normas que buscan garantizar el debido ejercicio de la identidad cultural y étnica de la nación, representada en las comunidades campesinas y nativas, o pueblos indígenas. Entre estas podemos mencionar, la Ley de Reconocimiento, Preservación, Fomento y Difusión de las Lenguas Aborígenes - Ley N° 28106, que reconoce como idiomas oficiales, en las zonas donde predominan, además del castellano, el quechua y el aimara, y las lenguas aborígenes consideradas en el Mapa del “Patrimonio Lingüístico y Cultural del Perú, Familias Lingüísticas y Lenguas Peruanas”. Frente a ello, el Estado peruano debe preservar las denominaciones en lenguas aborígenes que evo-

quen costumbres, hechos históricos, mitos, dioses tutelares andinos y amazónicos, valores culturales y héroes para designar eventos, edificaciones, centros educativos, centros poblados y otros lugares públicos (Art. 2°). Para impulsar esta obligación, en el año 2001 se creó la Dirección Nacional de Educación Bilingüe Intercultural (Decreto Supremo N° 018-2001-ED). Esta dirección busca diseñar, normar y orientar la política nacional de educación intercultural bilingüe.

La Ley N° 26839 Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica reconoce en el Art. 23° la importancia de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Reconoce además la necesidad de proteger estos conocimientos y por ello se plantea la obligación de establecer mecanismos para promover su utilización con el consentimiento informado de dichas comunidades, garantizando la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización. Finalmente, señala que estos conocimientos, innovaciones y prácticas asociadas a la diversidad biológica constituyen patrimonio cultural de las comunidades campesinas y nativas, por lo que tienen el derecho sobre ellos y la facultad de decidir respecto a su utilización (art. 24°).

Por otro lado, y en el marco de la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, Ley N° 27658, fue creado el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano - INDEPA, a través de la Ley N° 28495. Éste es entendido como el organismo rector de las políticas nacionales en materia de pueblos indígenas, y se encuentra encargado de proponer y supervisar el cumplimiento de estas políticas, así como de coordinar con los Gobiernos Regionales la ejecución de los proyectos y programas dirigidos a la promoción, defensa, investigación y afirmación de los derechos y desarrollo con identidad de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano. Entre sus funciones básicas se puede mencionar formular y aprobar la política, programas y proyectos de alcance nacional para el desarrollo integral de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano; coordinar con los Gobiernos Regionales las acciones pertinentes para la protección de la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los Pueblos Indígenas;

y estudiar los usos y costumbres de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano como fuente de derecho buscando su reconocimiento formal. En el marco de los compromisos asumidos por el Gobierno a favor de los pueblos andinos y amazónicos, el INDEPA ha sido adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante el Decreto Supremo N° 022-2010-PCM. Actualmente, el INDEPA forma parte del Viceministerio de Interculturalidad del recientemente creado Ministerio de Cultura.

Debe señalarse que con respecto a la institucionalidad indígena en el Estado peruano, el INDEPA no ha gozado de fortalezas que le hayan permitido conseguir logros adecuados. En ese sentido, si bien han llevado a cabo una serie de actividades, no se logró legitimar como un espacio político en cuestiones indígenas. Ello es manifestación de la precariedad que ha tenido la propia institución al haberse encontrado en diversos ministerios, adscritos a estos sin poderes suficientes para posicionarse como ente rector. Ejemplo de ello es el haber pertenecido al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social para luego pasar a la Presidencia del Consejo de Ministros. Actualmente, y en el marco de los compromisos asumidos por el Gobierno a favor de los pueblos andinos y amazónicos, el INDEPA forma parte del Viceministerio de Interculturalidad del recientemente creado Ministerio de Cultura al haberse fusionado a este Despacho.

d) Marco jurídico sobre participación ciudadana *Marco general para la participación ciudadana*²⁰

El reconocimiento en la CP del derecho a la participación ciudadana se encuentra establecido en el inciso 17 del Art. 2° CP, el cual señala que “Toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”. Esto no descarta

²⁰ Es importante mencionar que parte del análisis que se ha realizado en esta parte se sostiene en el trabajo de investigación de ZAMBRANO, Gustavo (2010) “El debate de lo permisible: sobre las premisas para el debido ejercicio del derecho a la participación ciudadana como parte de la dinámica de aprovechamiento de recursos naturales.” En: FOY, Pierre (Edit.) Derecho y Ambiente. Lima: Fondo Editorial PUCP, (en imprenta), 2010. Y ZAMBRANO, Gustavo (2006) “Conceptos transversales a tener en cuenta como parte del análisis de los conflictos socioambientales en minería: ética y desarrollo desde una visión sociojurídica”, pp. 396-419. En: Ius et veritas, año XVI, N° 32.

que cuando se haga referencia a temas de carácter socio ambiental, será necesario considerar que el Estado está en la obligación de escuchar y atender las opiniones de la población.

Más allá del análisis que el artículo 2.17 permite, hay que resaltar que el sistema constitucional peruano establece que el derecho a la participación ciudadana se puede ejercer en diversos aspectos de la vida de nuestra nación. De acuerdo al texto constitucional, podemos participar (Bernal, 1996, p. 98; Rubio, 1999, p. 126) en:

- La vida política, entendiéndola por ella aquella que tiene relación con el ejercicio del poder y su organización, ejercitando los derechos que tienen relación directa con los asuntos públicos de la sociedad.
- La vida económica, reconocida como ejercicio del trabajo y del movimiento de capitales, donde cada persona tiene el derecho de intervenir en las cuestiones económicas de la sociedad.
- La vida social, en tanto conjunto de relaciones que se establecen entre los hombres en sociedad, en el sentido más amplio.
- La vida cultural, lo cual consiste en la intervención en los diversos aspectos culturales (artes y desarrollo del espíritu) de la sociedad.

Sobre la base de lo destacado, la CP del Perú solo desarrolla lo referente a la participación en la vida política de la nación en el Art. 31°, en el cual establece lo siguiente: "Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho a ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica." En la mayoría de los casos, y habiendo un desarrollo doctrinal limitado a lo político sobre este tema, se ha dado por asumido que el derecho a la participación ciudadana hace referencia sólo a la participación política, o caso contrario, se le ha entendido como procesos para elegir²¹ Es decir,

se le ha concebido como participación política y electoral, estableciéndose como consecuencia mecanismos de participación legales referidos a este tipo de participación, a pesar de en muchos casos el ejercicio participativo se presenta en contextos diferentes, como el socio ambiental. Por eso, y como consecuencia los mecanismos de participación que existen son interpretados desde la conceptualización de lo político y lo electoral. Con esta visión se presentan pocos espacios de participación que mantengan la idea central de involucramiento en los procesos de toma de decisiones y diálogo, y no solo a informar (como las audiencias).

En el sentido descrito en el párrafo anterior, la Ley de Participación y Control Ciudadanos, Ley 26300 (modificada por la Ley 29313) regula el ejercicio de los derechos de participación y control ciudadanos. De acuerdo con esta ley, son derechos de participación de los ciudadanos los siguientes: a) Iniciativa de Reforma Constitucional; b) Iniciativa en la formación de las leyes; c) Referéndum; d) Iniciativa en la formación de dispositivos municipales y regionales; y, e) Otros mecanismos de participación establecidos por la presente ley para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales (Art. 2°). Por otro lado, la misma norma considera que son derechos de control de los ciudadanos los siguientes: a) Revocatoria de Autoridades, b) Remoción de Autoridades; c) Demanda de Rendición de Cuentas; y, d) Otros mecanismos de control establecidos por la presente ley para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales (Art. 3°). Señala además que la solicitud de iniciación del procedimiento se presenta ante la autoridad electoral acompañada de la iniciativa correspondiente y la relación de los nombres, documentos de identificación, firmas o huellas digitales de los promotores de la iniciativa, así como del domicilio común señalado para los efectos del procedimiento. Vemos acá que los mecanismos de participación serán entonces los que en la norma se establezcan, limitando el control ciudadano a la autoridad electoral, pero dejando abierta la posibilidad de generar otro tipo de espacios en los que la sociedad civil pueda involucrarse –sobre todo en los espacios regionales y locales–, y al hacerlo, presentar sus propuestas, y sobre todo ser parte de la toma de decisiones.

Sobre la base de la última afirmación, de acuerdo a la Ley de Bases de la Descentralización, Ley

²¹ Ejemplo de ello, es la promulgación de la Ley de Participación Ciudadana, Ley 26300, que sólo se limita a desarrollar aquellos mecanismos de participación política.

Nº 27783, los gobiernos regionales y locales están obligados a promover la participación ciudadana en la formulación, debate y concertación de sus planes de desarrollo y presupuestos, y en la gestión pública. Para ello deberán garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la información pública, con las excepciones que señala la ley, así como la conformación y funcionamiento de espacios y mecanismos de consulta, concertación, control, evaluación y rendición de cuentas, y los que los gobiernos regionales y locales establezcan de acuerdo a ley, que canalizarán la participación ciudadana. De acuerdo con esta ley, se les da la atribución a los gobiernos regionales y locales de impulsar procesos participativos como parte de sus gestiones, lo cual deberá entenderse como un rol que si bien se basa en la Ley de Participación y Control Ciudadanos, Ley 26300, no deberán ser los únicos mecanismos que se puedan establecer. En otras palabras, si bien esta ley establece mecanismos para la participación y control ciudadanos, para la gestión de los gobiernos regionales y locales se podrán que establecer más mecanismos –y espacios- que hagan efectivo el involucramiento de la población en los procesos de toma de decisiones y de gestión pública descentralizada.

Siguiendo la línea descrita, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972 establece que los vecinos de una circunscripción vecinal pueden intervenir de forma individual o colectiva en la gestión administrativa y de gobierno municipal. Para esto, los vecinos pueden participar a través de mecanismos de participación vecinal y de ejercicio de derechos políticos. Además, la ley establece que los gobiernos locales deben promover la participación vecinal en la formulación, debate y concertación de sus planes de desarrollo, presupuesto y gestión. Los diversos actores sociales de la jurisdicción municipal pueden participar en el Consejo de Coordinación Local (provincial y distrital). Ello lo pueden hacer a través de sus representantes de organizaciones sociales de base, comunidades campesinas y nativas, asociaciones, organizaciones de productores, gremios empresariales, profesionales, universidades, juntas vecinales, y cualquier otra forma de organización. Este consejo estará encargado de aprobar el Plan de Desarrollo Municipal Concertado, sea este distrital o provincial, así como sus respectivos Presupuestos Participativos.

Así también, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales LOGR, Ley 27867, señala que para la gestión de los gobiernos regionales deberá desarrollarse y hacer uso de instancias concretas de participación ciudadana en las fases de formulación, seguimiento, fiscalización y evaluación de la gestión de gobierno, así como de la ejecución de los planes, presupuestos y proyectos regionales. Establece que el Consejo de Coordinación Regional es el órgano consultivo de coordinación del Gobierno Regional con las municipalidades. Este está integrado por el Presidente Regional –quien lo preside- los Alcaldes Provinciales y por los representantes de la sociedad civil. Se señala que al menos la tercera parte de los representantes de la sociedad civil deberán responder a instituciones de empresarios y productores. Sus funciones son emitir opinión consultiva sobre el Plan Anual y el Presupuesto Participativo Anual, el Plan de Desarrollo Regional Concertado, y la visión general y los lineamientos estratégicos de los programas componentes del Plan de Desarrollo Regional Concertado.

Un caso relacionado más a la gestión participativa de los gobiernos regionales y locales está vinculado con la promulgación de la Ley Marco del Presupuesto Participativo, Ley 28056, y su Reglamento, Decreto Supremo 171-2003-EF. Esta norma señala que el Presupuesto participativo es un espacio de concertación entre las autoridades de los Gobiernos Regionales y Locales, con las organizaciones de la población en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales. En este espacio se definen en conjunto las prioridades sobre las acciones a implementar en los niveles regional y local, con la participación de la sociedad civil organizada. Lo que se busca alcanzar ahí son compromisos de todos los participantes para la consecución de objetivos estratégicos de desarrollo regional y local. Por ello, la participación ciudadana es importante en la elaboración, ejecución y fiscalización de los presupuestos participativos al ser estos instrumentos de gestión pública que estipulan cómo y en qué serán invertidos o gastados los recursos públicos. En ese sentido, el objetivo de la ley es asegurar la efectiva participación de la sociedad civil en el proceso de programación participativa del presupuesto, el cual se desarrolla en armonía con los planes de desarrollo concertados de los gobiernos regionales y locales, así como la fiscalización de la gestión.

Participación ciudadana en la gestión ambiental

Se encuentra garantizada en el numeral 17 del Art. 2° de la CP que garantiza el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida económica, social y cultural de la Nación. De igual manera, se establece en el Art. 31° que es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción y que la ley norma y promueve los mecanismos directos de su participación.

En cuestiones ambientales, la LGA establece que toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida; y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país (Art. I° TP LGA). De manera complementaria a lo anterior se puede mencionar que la Ley General de Salud, Ley 26842, establece que la protección del ambiente es responsabilidad del Estado y de las personas naturales y jurídicas, los que tienen la obligación de mantenerlo dentro de los estándares que, para preservar la salud de las personas, establece la Autoridad de Salud competente (Art. 103°).

Siendo responsabilidad del Estado y la sociedad la búsqueda por vivir en un ambiente sano, la participación se convertirá en el medio a través del cual se logren acuerdos para conseguirlo. Esto se encuentra establecido en el Art. III TP de la LGA que a la letra señala que “Toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno.” Así, lo que tenemos es que el Estado acuerda con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental. De manera complementaria el Art. 46° de la citada norma señala que “Toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control. El

derecho a la participación ciudadana se ejerce en forma responsable”.

Dentro de este marco, la Ley 28245, Ley Marco del SNGA y su reglamento, establecen que la participación ciudadana es el proceso mediante el cual los ciudadanos, en forma individual o colectiva, inciden en la toma de decisiones públicas en materia ambiental, así como en su ejecución y control (Art. 78° Reglamento). Adicionalmente, esta ley establece que los sectores y los distintos niveles de gobierno promoverán diversos mecanismos de participación ciudadana en la gestión ambiental en las siguientes áreas: elaboración y difusión de la información ambiental; elaboración de políticas y normas ambientales y sus respectivos instrumentos de gestión; en la gestión ambiental y en la realización de proyectos de manejo de los recursos naturales; en el control y monitoreo ambiental, incluyendo las denuncias por infracciones a la legislación ambiental, o por amenazas o la violación de los derechos ambientales; en la definición de los presupuestos de las entidades públicas, a través de procesos tales como los presupuestos participativos y en los consejos de participación regional y local.

Lo que hay que destacar de estas dos normas es la carga de responsabilidad en la participación, la que intenta marcar una pauta con respecto a la manera sobre cómo participar. Esta participación responsable resalta que el involucramiento ciudadano se concibe como aportes en el proceso de toma de decisiones, así como en la implementación de las decisiones alcanzadas. Por ello la participación ciudadana es un deber. Es decir, se entenderá que toda persona, natural o jurídica, tiene el deber de participar responsablemente en la gestión ambiental, actuando con buena fe, transparencia y veracidad conforme a las reglas y procedimientos de los mecanismos formales de participación establecidos y a las disposiciones de la LGA y las demás normas vigentes, dando aportes y apoyando en la implementación de lo que se decida. Por ello, constituirá trasgresión a las disposiciones legales sobre participación ciudadana toda acción o medida que tomen las autoridades o los ciudadanos que impida u obstaculice el inicio, desarrollo o término de un proceso de participación ciudadana.

Por otro lado, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 (Decreto Supremo 017-2005-JUS) esta-

blece que para asegurar que se implemente la plena realización del derecho a un ambiente sano, se debe implementar un sistema de fiscalización ambiental independiente, con participación de la sociedad civil.

Sobre la base del marco legal presentado, el ejercicio de este derecho exige que se den las condiciones para que la población pueda ser parte de estos procesos de toma de decisiones. Por ello, la participación ciudadana en materia ambiental deberá ser facilitada mediante mecanismos formales adicionales a los previstos en las leyes y normas que le son aplicables.

En primer lugar, el diseño de los mecanismos de participación en la gestión ambiental debe promover un enfoque transectorial. De acuerdo con el Reglamento de la Ley del SNGA D.S. N° 008-2005-PCM, los mecanismos de participación ciudadana son entendidos como un conjunto de reglas y procedimientos que facilitan la incorporación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones en materia ambiental, así como en la ejecución de las mismas, incluyendo el acceso a la información ambiental y a la justicia ambiental, de acuerdo a Ley (Art. 79°). Será obligación de las diversas instancias del Estado y niveles de gobierno la promoción y generación de estos mecanismos. Para cumplir esta obligación deben incorporar el principio del desarrollo sostenible, para con ello (1) vincularse con la gestión del territorio, (2) apuntando a ser flexible a las diferencias socio-culturales del país, y (3) priorizar la participación local. La LGA (Art. 48°) señala que las autoridades públicas deben establecer estos mecanismos de manera formal para facilitar la efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental y promover su desarrollo y uso por las personas naturales o jurídicas relacionadas, interesadas o involucradas con un proceso particular de toma de decisiones en materia ambiental o en su ejecución, seguimiento y control; asimismo deben promover, de acuerdo a sus posibilidades, la generación de capacidades en las organizaciones dedicadas a la defensa y protección del ambiente y los recursos naturales, así como alentar su participación en la gestión ambiental.

Por otro lado, será la Autoridad Ambiental Nacional –el MINAM– quien establezca los lineamientos para el diseño de mecanismos de participación ciudadana ambiental, que incluyen consultas y audiencias públicas, encuestas de opinión, apertura de

buzones de sugerencias, publicación de proyectos normativos, grupos técnicos y mesas de concertación, entre otros. Estos mecanismos deberán ser promovidos en los siguientes procesos: elaboración y difusión de la información ambiental; diseño y aplicación de políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental, así como de los planes, programas y agendas ambientales; evaluación y ejecución de proyectos de inversión pública y privada, así como de proyectos de manejo de los recursos naturales; seguimiento, control y monitoreo ambiental, incluyendo denuncias por infracciones a la legislación ambiental o por amenazas o violación a los derechos ambientales. De acuerdo al Art. 2° del Decreto Legislativo 1055, el Ministerio del Ambiente deberá supervisar el cumplimiento de estos mecanismos de participación.

Complementario al papel del gobiernos central, los gobiernos regionales y locales a su vez promoverán diversos mecanismos de participación de los ciudadanos en la gestión ambiental en las siguientes áreas: en la elaboración y difusión de la información ambiental; en la elaboración de políticas y normas ambientales y sus respectivos instrumentos de gestión; en los planes, programas, y agendas ambientales; en la gestión ambiental y en la realización de proyectos de manejo de los recursos naturales; en el control y monitoreo ambiental, incluyendo las denuncias por infracciones a la legislación ambiental o por amenazas o la violación de los derechos ambientales; en la definición de los presupuestos de las entidades públicas, a través de procesos tales como los presupuestos participativos y en los consejos de participación regional y municipal (Art. 80° Reglamento Ley SNGA).

Participación ciudadana indígena en la gestión ambiental

Es importante señalar que el derecho a la participación referido a los pueblos indígenas –como individuos o como pueblos– no tiene en el marco jurídico peruano connotaciones especiales que lo diferencien del derecho a la participación reconocido para todos los peruanos (Cóndor, 2008). Quizás la mención más importante sobre participación política de los pueblos indígenas tiene que ver con la Ley de Reforma Constitucional 27680 que modifica el artículo 191 de la Constitución, disponiendo que por ley se establezcan porcentajes mínimos para

hacer accesible la representación de comunidades campesinas y nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales.

Un caso particular se encuentra en la LGA que señala que en el diseño y aplicación de la política ambiental, y en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidos en la CP y en los tratados internacionales ratificados por el Estado. Por ello, las autoridades públicas promueven su participación e integración en la gestión del ambiente (Art. 70°). De manera adicional, se reconoce, respeta, registra, protege y contribuye a aplicar más ampliamente los reconocimientos colectivos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, comunidades campesinas, y nativas, en tanto ellos constituyen una manifestación de sus estilos de vida tradicionales y son consistentes con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos naturales. Así, el Estado promueve su participación en los beneficios derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación y la gestión del ambiente y los ecosistemas (Art. 71°).

En términos generales, el derecho a la participación de los pueblos indígenas si bien no resalta en el marco ambiental general previamente presentado, no significa que en normas específicas no se lo reconozca. Es decir, es en las normas específicas sobre el aprovechamiento de recursos naturales donde se hace referencia a la situación de los pueblos indígenas y la manera cómo involucrarlos en la toma de decisiones y la gestión ambiental. Por ello y a continuación, pasaremos a revisar el marco legal sobre aprovechamiento de diversos recursos naturales, haciendo énfasis en la manera cómo los pueblos indígenas han sido reconocidos en la legislación nacional, tratando de enfocar la descripción sobre la base del derecho a la participación de estos pueblos y si ello ha sido enfocado como parte del derecho de los pueblos indígenas.

e) Marco jurídico general para el aprovechamiento de recursos naturales

El Art. 66° de la CP establece lo siguiente: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en

su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.” A partir de lo señalado en el texto constitucional, se puede afirmar lo siguiente:

- Los recursos naturales RRNN en el Perú son patrimonio de la nación. Debe entenderse que Patrimonio de la Nación no implica pertenencia en el sentido de propiedad. Representa un tipo de uso en beneficio de todos. En ese sentido, los RRNN pueden seguir siendo patrimonio estando aun en manos de privados. Por ello su explotación y/o aprovechamiento no pueden ser separados del interés nacional. Así, no pueden ser explotados exclusivamente en beneficio exclusivo de intereses privados nacionales o extranjeros, sino que tal aprovechamiento deberá luego beneficiar a la población nacional (p.ej.: pago del canon, de impuestos, cuidado ambiental, etc.). En esta última afirmación, lo que debe destacarse es el concepto de interés nacional, concepto que puede ser llenado de contenido conforme al modelo político implementado en un tiempo y lugar concretos. Por ello, y de acuerdo con C. Andalúz que los RRNN sean patrimonio de la nación significa que es de interés de todos los peruanos cómo se usan estos recursos (interés nacional), por lo que el Estado puede imponer limitaciones o restricciones al ejercicio de derechos sobre los recursos naturales en pos del beneficio de la mayoría (Andalúz, 2009).
- El Estado posee soberanía en el aprovechamiento de los RRNN: Soberanía alude al *ius imperium* que el Estado ejerce sobre su territorio, afirmación de su superioridad jurídica sobre cualquier otra. Esta supremacía jurídica es ejercida respecto de los otros independientemente de si los recursos pertenecen al Estado, a sus ciudadanos e inclusive a quienes no lo son.
- El Estado puede establecer condiciones legales de utilización de los RRNN y de su otorgamiento a particulares: Aquí aparece el concepto de pertenencia que se desprende de la noción de patrimonio. El otorgamiento

está referido a la traslación de dominio, uso o aprovechamiento a los particulares de un RRNN en pos de su debido aprovechamiento. Las condiciones de utilización apuntan a la manera en que estos derechos deberán ser ejercidos y que obedecerán a las características de cada recurso y al interés nacional. Las condiciones de utilización nos remiten a las funciones sociales y ambientales de la propiedad. No es el derecho el que crea la función social, la modula de acuerdo a circunstancias históricas e ideológicas en cada época; tampoco es el que crea la función ambiental de la propiedad, el hombre depende del ecosistema para vivir, puesto que sus acciones son subordinadas y subordinantes a él (Andaluz, 2009).

- Derecho de concesión otorga a su titular un derecho real: El término concesión fue usado como sinónimo de dar, otorgar y no como instituto del derecho administrativo. Por ello es que se puede afirmar que el constituyente no ha restringido a tan solo un instituto jurídico el otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales.

Para la legislación peruana, un recurso natural es todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano y que tenga valor actual o potencial en el mercado (Art. 3° Ley 26821; Art. 84° Ley 28611). En esa línea, la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, busca promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento de la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales, y el desarrollo integral de la persona humana (Art. 2°). Establece además que el Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales, entendiéndose por esto la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos (Art. 6°). Esto también es destacado en el Art. 4° de la Ley 26839, Ley Orgánica sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, donde se señala que el Estado es soberano en la adopción de medidas para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Los

límites para el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible es que éste se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la ley orgánica.

En materia ambiental, y como parte del marco general presentado, la participación ciudadana es reconocida como una variable necesaria en la acción tanto del Estado como de quienes llevan a cabo actividades para el aprovechamiento de recursos naturales. Por ejemplo, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, establece que “Los ciudadanos tienen derecho a ser informados y a participar en la definición y adopción de políticas relacionadas con la conservación y uso sostenible de los recursos naturales. Se les reconoce el derecho de formular peticiones y promover iniciativas de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes, de conformidad con la ley de la materia” (Art. 5°). Asimismo, la Ley N° 26839, Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica señala en el inciso b del Art. 3° que en el marco del desarrollo sostenible, la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica implica promover la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de la diversidad biológica. Se señala por otro lado en el artículo 17° que las áreas naturales protegidas ANP del país conforman en su conjunto el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), al cual se integran las instituciones públicas del Gobierno Central, Gobiernos Regionales, Municipalidades, instituciones privadas y las poblaciones locales que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente en la gestión y desarrollo de las ANP.

Dentro del ejercicio del derecho a la participación ciudadana en cuestiones ambientales, el caso de los pueblos indígenas es especial. La exigencia de su participación en materia ambiental no solo se reconoce sino que se estipula para situaciones específicas que pasaremos a detallar.

En el caso de la LGA, esta norma dispone que los estudios y proyectos de exploración, explotación y aprovechamiento de recursos naturales que se autoricen en tierras de pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, deberán adoptar

las medidas necesarias para evitar el detrimento a su integridad cultural, social, económica, ni a sus valores tradicionales (Art. 72.2). De manera complementaria, la ley menciona que las comunidades tienen derecho preferente para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales dentro de sus tierras, debidamente tituladas, salvo reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros, en cuyo caso tienen derecho a participar justa y equitativamente de los beneficios económicos que pudieran derivarse del aprovechamiento sostenible de dichos recursos (Art. 72.3). Esta misma situación se encuentra establecida en el Art. 18° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821. Sobre lo señalado entonces, las comunidades tienen el derecho de preferencia para aprovechar los recursos naturales que se encuentren dentro de sus tierras en tanto no exista reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros, y toda actividad de aprovechamiento de recursos naturales deberá adoptar medidas que no afecten la vida e integridad cultural de los pueblos indígenas. Sin embargo, existe una restricción a estos derechos, y es que no se aplicaría a aquellas comunidades que no se encuentren aún tituladas. Sobre el régimen de titulación de tierras, volveremos más adelante, centrándonos ahora en el ejercicio de los derechos identificados.

Ahora bien, con relación al ejercicio de los dos derechos reconocidos en el párrafo previo, el Art. 17° de la Ley 26821 si bien establece que las comunidades pueden beneficiarse gratuitamente –pero sin derechos exclusivos– de los recursos naturales de libre acceso ubicados en el entorno adyacente a sus tierras (se presume tituladas), para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales, esto se hará siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado.

Para comprender lo señalado, en primer lugar es importante mencionar que en la legislación ambiental peruana, el derecho de uso preferente de los recursos naturales de los pueblos indígenas, no es un derecho exclusivo, sino restringido a lo que el Estado considere pertinente. Esto quiere decir, que dado que los recursos naturales son patrimonio de la nación, es el Estado –en tanto soberano en su aprovechamiento– quien fija las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares.

Así, los pueblos indígenas pueden usar los recursos naturales con fines de subsistencia y usos rituales de manera preferente; pero dado que el Estado es quien fija el uso de los recursos naturales por el interés de la nación, se puede presentar un conflicto entre lo que los pueblos indígenas y el Estado quieran con relación a distintos recursos naturales ubicados en el mismo territorio (caso de recursos forestales y uso del agua). Adicionalmente, en la legislación peruana uno puede ser dueño o propietario de los bienes que se encuentren en el suelo, mas no en el subsuelo; por ello, si existen recursos naturales en el subsuelo posibles de ser aprovechados, el Estado determinará cómo se llevará a cabo este aprovechamiento (caso de la minería y los hidrocarburos).

Sin embargo, es importante señalar que el Art. 72.2 de la LGA señala que “En caso de proyectos o actividades a ser desarrollados dentro de las tierras de poblaciones indígenas, comunidades campesinas y nativas, los procedimientos de consulta se orientan preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de éstas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer beneficios y medidas compensatorias por el uso de los recursos, conocimientos o tierras que les corresponda según la legislación pertinente.” De esta manera frente a una posible situación de conflicto de intereses entre la manera cómo desean usar los recursos naturales los pueblos indígenas, y lo que el Estado pueda decidir sobre recursos naturales ubicados en tierras de pueblos indígenas –o bajo estas–, deberán llevarse a cabo procesos de consulta previa. El fundamento de esta obligación se encuentra en el Art. 15.2 del Convenio 169 OIT.

El Convenio 169 OIT es un instrumento de diálogo entre los pueblos indígenas, los gobiernos, la sociedad civil e instituciones de desarrollo, sobre temas y decisiones que puedan afectar la forma de vida de los primeros. Los Estados parte del Convenio 169 OIT lo que buscan al ratificarlo es alcanzar condiciones de reconocimiento de la diversidad cultural en la sociedad. Se consideran con esto que las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida (libre determinación), de su desarrollo político y económico (autonomía), y mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones (identidad cultural y derecho a la diferencia), sean parte del

marco político de los Estados en que viven. Es en ese contexto donde se reconoce el derecho a la consulta.²² Según el inciso a) del Art. 6° del Convenio 169 OIT:

Art. 6. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a. Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Este derecho a la consulta se manifiesta a través de un proceso de diálogo previo entre el Estado y los pueblos indígenas sobre medidas legislativas o administrativas que se quieran implementar, y que puedan afectar directamente la vida e integridad, los derechos colectivos, existencia física, identidad cultural, y desarrollo de los pueblos indígenas²³. El fin es que el Estado y los pueblos indígenas lleguen a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas consultadas. Por eso, es más que conversar o solo informar. Será un diálogo intercultural e inclusivo, de reconocimiento de modos de vida diferentes, respeto de puntos de vista distintos sobre cómo entender el desarrollo, y la búsqueda de puntos de acuerdo comunes que asienten un estado de derecho intercultural.

Cuando decimos afectar directamente, debe entenderse qué la medida puede generar algún cambio positivo o negativo en la existencia los pueblos indígenas. Por ello, el acuerdo al que se llega debe no sólo reflejar el consenso de los participantes, sino además deberá significar que la medida que se

implemente incluya tales acuerdos con los consultados para que no afecte sus derechos colectivos.

El Tribunal Constitucional peruano sobre la afectación directa a pueblos indígenas ha señalado que al considerar afectación directa debe entenderse que esta implica cambios relevantes y directos en la situación jurídica de los pueblos indígenas. Pero resalta la complejidad de determinar cuando estamos frente a este tipo de afectaciones en el caso de las medidas legislativas de alcance general (STC 0022/2009-PI/TC). Para dar una respuesta a esta situación, el TC en el fundamento 21 de la sentencia 0022/2009-PI/TC considera que pueden existir tres tipos de medidas legislativas a evaluar en el contexto de los pueblos indígenas. Aquellas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, en cuyo caso la consulta será obligatoria. En segundo lugar, normas de alcance general que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas, es decir, podrían generar una modificación en su situación jurídica pero como consecuencia o efecto indirecto de la norma (p.ej.: la emisión de un nuevo código civil), por lo que estarían eximidas de la consulta. Y medidas legislativas en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requieran establecer en algunos puntos, referencias específicas a los pueblos indígenas; en estos casos, se consultarán estos puntos específicos si tales modifican directamente la situación jurídica de los pueblos indígenas.

Por otro lado, debe indicarse que la consulta previa es un deber del Estado.²⁴ Ello porque es el Estado –entendido como entidad pública de nivel nacional o regional - quien puede decidir e implementar medidas legislativas y administrativas que deberán ser consultadas. No se niega la capacidad del Estado de decidir finalmente, ni se establece ningún derecho a veto, sino que tal decisión se verá complementada a partir de un mayor nivel de involucramiento indígena en la manera cómo tomar decisiones públicas. Por ello, en su implementación, el Estado

²² Cabe señalar que el análisis del derecho a la consulta previa que se encuentra en el informe, se ha extraído del artículo de investigación ZAMBRANO, Gustavo (2010) "Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborado a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: PRIORI, Giovanni (Editor)/Autores Varios. Estudios sobre la propiedad. Lima, Fondo Editorial PUCP, (en edición al momento de la redacción del informe).

²³ Al respecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en el artículo 19° que "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado."

²⁴ Véase Informe del Relator Especial James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, A/HRC/12/34, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 12° Período de Sesiones, del 15 de julio del 2009, en el que se desarrolla el deber de los Estados de celebrar consultas.

deberá “elaborar procedimientos de consulta con el fin de hacer todo lo posible por lograr el consenso de todas las partes interesadas” (Anaya, 2007).

Sobre el punto del llamado derecho al veto, el TC ha considerado prudente pronunciarse. Pero, primero algunas precisiones. La consulta no es una pregunta cerrada acerca de si debe o no el Estado implementar una medida legislativa o administrativa. La consulta es un proceso de diálogo en el que el Estado se acerca a los posiblemente afectados de manera directa por la medida –los pueblos indígenas– busca implementar para conocer sus puntos de vista, anhelos e intereses, relacionados a la manera cómo esa medida debería aplicarse. Es decir, las dos partes entablan una relación dialógica de carácter intercultural que por un lado garantiza la inclusión de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que los puedan afectar, y por otro, permite que el Estado pueda decidir sin afectar derechos de los pueblos indígenas. Todo ello permitirá luego llegar a acuerdos sobre cómo implementar la medida que incluya esa perspectiva indígena sobre la materia. Entendido así, el proceso de consulta no admite la posibilidad de que una parte vete a la otra, dado que eso tergiversaría la misma idea del diálogo: no es una pregunta que se responda con un sí o un no; es la posibilidad de construir una medida que incluya lo que los pueblos indígenas entienden por desarrollo desde su propia visión de vida.

Además, de acuerdo al TC, los pueblos indígenas no tendrían la capacidad de impedir que las medidas se lleven a cabo. Así, al entender el contenido del Art. 6° del Convenio 169 OIT al referirse al acuerdo o consentimiento como finalidad de la consulta no implica en su naturaleza una condición que de no ser alcanzada signifique la improcedencia de la medida. Lo que señala el artículo es que esa finalidad debe orientar el proceso de consulta, siguiendo los elementos antes mencionados. Por ello, y sobre la base de lo mencionado, puede suceder que no se lleguen a acuerdos sobre la manera cómo implementar la medida. En ese sentido, el Estado tiene la posibilidad de tomar una decisión, pero esta deberá siempre tomar en cuenta lo que salió del proceso de diálogo, concretar la medida en los márgenes del bien común, y sobre todo si desea implementarla, no afectar los derechos fundamentales de los pueblos ni de las personas ni su dignidad.

Como condiciones básicas del proceso de consulta son necesarios el respeto entre las partes, la equidad, y la confianza. De igual manera, llevarlo a cabo refiere que el proceso se dé bajo condiciones de buena fe, accesibilidad a la información, igualdad de oportunidades, libertad y respeto a la diferencia (Art. 6.2 Convenio 169 OIT). La consulta requiere de un tiempo razonable que garantice el desarrollo del proceso de diálogo y de una metodología intercultural que en cuenta la realidad de los consultados al momento de planificar el proceso.

Sobre la base de lo anterior, el TC peruano ha considerado necesario señalar que el derecho a la consulta tiene cinco elementos que al cumplirse deben permitir alcanzar el fin de la consulta (el acuerdo o consentimiento). En primer lugar, éstas deben realizarse de buena fe, entendida como la búsqueda por evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, o interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado. Las conductas basadas en la buena fe podrían materializarse en la determinación de la afectación directa, la consulta en sentido estricto (el proceso), y la implementación de la medida (Fund. 21 STC 0022/2009-PI/TC).

Un segundo elemento es la flexibilidad, elemento que debe basarse en la consideración del otro como diverso en su entorno cultural. Para su materialización deberán considerarse los diversos alcances de lo que se va a consultar, para ajustar cada proceso de consulta al tipo de medida, siguiendo así lo establecido en el Art. 6° del Convenio 169 que señala que las consultas deben ser llevadas a cabo de manera apropiada a las circunstancias. El tercer elemento es la intención de alcanzar el acuerdo. Esto implica la intención de querer dialogar, tomando en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena y evaluando la mejor metodología aplicable a cada caso en concreto. El cuarto elemento es la transparencia, entendida como el poner en conocimiento de los pueblos indígenas todo lo relacionado al proceso de consulta, desde lo que se va a consultar –su contenido– hasta la manera. En este caso será vital contar con una metodología que permita llevar a cabo el proceso de consulta adecuadamente. El quinto y último elemento es que la consulta sea previa a la toma de decisiones del Estado. Por eso, no será consulta si se lleva a cabo luego que la medida fue adoptada o la decisión tomada.

Los procesos de consulta pueden girar en torno a diversos tipos de medidas que puedan afectar derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, si una medida legislativa o administrativa puede afectar el derecho a la propiedad comunal indígena, dicha medida previamente a su aprobación deberá ser consultada. Se puede afirmar también que el derecho a la propiedad comunal se vería afectado cuando el Estado requiere aprovechar recursos naturales ubicados en dichas tierras y territorios. Y en esos casos, también hay que consultar. En el sentido expuesto, el Convenio 169 OIT ha considerado esta situación indicando que:

Art. 15°

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración, y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Por un lado existe la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas el uso y goce de sus tierras y los recursos que en ellas existen. A su vez el Estado puede tener el interés de explotar recursos naturales que se encuentran en territorios indígenas. Sin embargo, si esto último se llega a dar, se pueden ver afectados de alguna manera los derechos de los pueblos indígenas. Casos de megaproyectos de desarrollo o inversión cuyas dimensiones podrían generar cambios en los estilos de vida de pueblos indígenas caen dentro de este supuesto.

Si se presenta la posibilidad de generar algún impacto en la vida de las poblaciones indígenas por la explotación probable de recursos naturales, sus derechos humanos se pueden ver afectados, por lo que los procesos de consulta previa se entenderían como obligatorios para que ello no ocurra.

Es por lo señalado en el párrafo previo que se reclama a los Estados que lleven a cabo procesos de consulta de manera previa a la decisión de implementar no solo medidas –legislativas o administrativas– que afecten el derecho a la propiedad comunal, sino también cuando se intente llevar a cabo algún proyecto que implique aprovechar recursos naturales ubicados en territorios indígenas.

Adicionalmente, es importante señalar que la propiedad comunal no es un derecho absoluto, sino que tal se puede limitar.²⁵ Esta limitación queda en potestad del Estado, lo cual no significa que se deba afectar drásticamente el derecho a la propiedad comunal, sino establecer cuáles son sus límites y que al hacerlo, este derecho no se vea disminuido, y que al hacerlo se garantice la existencia de los pueblos indígenas. Por ello, la limitación o restricción deberá cumplir con los siguientes lineamientos o requisitos:

- Deberá ser previamente establecida por ley;
- Necesaria en tanto exista un interés público imperativo;
- Proporcional (menor interferencia al derecho restringido);
- Que tenga el fin de lograr un objetivo legítimo (objetivos colectivos); y que
- No implique la denegación de la subsistencia como pueblo.²⁶

Así, los Estados tienen la potestad de aprovechar recursos naturales, pero al hacerlo tendrán que te-

²⁵ Sentencia de la Corte Caso pueblo Saramaka vs. Suriname párrafo 128. Sentencia de la Corte Caso de la comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párrafos 144 y 145.

²⁶ Véase Sentencia de la Corte caso pueblo Saramaka vs. Suriname párrafo 128; Véase también Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, párrafo 137; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, párrafos 144-145. Adicionalmente, la Corte en la sentencia del caso Saramaka vs. Suriname para sustentar esta posición cita (limitación de derecho - mutatis mutandi) considera el Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, párrafo 96; el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. párrafo 127; y el Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, párrafo 155.

ner en cuenta la necesidad de establecer mecanismos que garanticen que el derecho a la propiedad comunal indígena no se vea afectada de manera dramática. Por eso, la limitación tendrá que ser establecida por ley (la que a su vez pasará por un proceso de consulta), deberá ser necesaria o que exista un interés público que la justifique, proporcional en tanto al darse no haga menoscabe los derechos de los pueblos indígenas, que sus fines sean legítimos, y principalmente que al implementarse no se niegue al pueblo indígena la continuidad de su existencia. Así, lo que la Corte Interamericana ha establecido es que el Estado puede aprovechar recursos naturales –usualmente como parte de sus políticas públicas o dentro de grandes proyectos de inversión- que para hacerlo, puede limitar el derecho a la propiedad comunal.

Pero, adicionalmente a los requisitos señalados, la Corte IDH ha considerado que los Estados deben cumplir una serie de garantías o salvaguardas previas relacionadas a alcanzar el punto quinto de los requisitos (que las limitaciones no signifiquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena). En el caso del último punto, cumplirlo supone establecer una serie de garantías o salvaguardas que permitan que la existencia del pueblo indígena no se vea disminuida. Así, se afirma que se puede llevar a cabo la explotación de algún recurso natural de tal manera que la existencia del pueblo esté asegurada, siempre y cuando los miembros del pueblo indígena -cuyos territorios se puedan ver afectados:

- Veán asegurada su participación (según sus usos y costumbres) en todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción, buscando que se vean beneficiados antes y durante la realización del mismo. Esta participación no debería confundirse con el deber de consultar previamente.
- Se garantice que los miembros de la comunidad se beneficien razonablemente del plan de desarrollo o inversión (equitativa y aceptablemente).
- Se realice un estudio previo de impacto ambiental y social, por entidades independientes y técnicas, antes de otorgar concesiones.

Todo ello, sin embargo, no reemplaza el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, sino al

contrario, lo complementa. Como bien señalamos, la consulta deberá ser previa a la decisión de aprobar una medida legislativa o administrativa. Y en el caso de proyectos de inversión que impliquen aprovechamiento de recursos naturales, es necesario establecer garantías que si bien limitan el derecho a la propiedad comunal, no afecten la vida del pueblo indígena ni restrinjan el uso y goce de tal derecho.

Tomando en cuenta lo anterior, el Estado no sólo deberá consultar siguiendo lo establecido líneas arriba. Cuando se trate de proyectos de inversión o desarrollo deberá consultar en las primeras etapas del plan, entendiéndose por ésta la etapa de diseño del proyecto, asegurándose que los miembros del pueblo tengan conocimiento de posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad.²⁷ Pero la Corte Interamericana añade que si los planes de desarrollo o inversión a gran escala pueden generar un mayor impacto o un impacto significativo en el uso y goce de los territorios de los pueblos indígenas (ergo, afecta el derecho a la propiedad comunal indígena pero drásticamente), se requiere no solo consultar, sino además obtener el consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.²⁸

²⁷ Sentencia de la Corte Caso pueblo Saramaka vs. Suriname párrafo 134. “(...) la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.”

²⁸ Véase Sentencia de la Corte Caso pueblo Saramaka vs. Suriname párrafo 135.

Resumiendo, el Estado tendrá que consultar con los pueblos indígenas sobre:

- La medida legislativa que busque limitar el derecho a la propiedad colectiva en pos de aprovechar recursos naturales (alcanzar acuerdo o consentimiento).
- Las medidas administrativas que garanticen que los límites no denieguen la subsistencia del pueblo indígena, (alcanzar acuerdo o consentimiento).
- El proyecto de inversión o desarrollo que al hacerlo efectivo podría generar impactos en la vida de los pueblos indígenas (alcanzar el consentimiento).

Así, en el caso de algunos proyectos de desarrollo o inversión, a pesar de las garantías cumplidas y los lineamientos consultados, se pueden generar cambios sociales y económicos profundos en la vida de los pueblos indígenas. Por ello, no solo se requiere consultar, sino además conseguir el consentimiento. La razón principal es que estos proyectos pueden limitar las posibilidades de que la cultura del pueblo indígena continúe. Dada esta situación, es necesario no solo que el pueblo indígena sea consciente de lo que puede suceder, sino que sea esta información parte de la decisión final o consentimiento.²⁹

Sobre la base de lo anterior, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas señaló, que estos cambios drásticos en la manera de vivir de los pueblos indígenas pueden ser debido a pérdida de territorios y tierra tradicional, desalojos, desplazamientos, reasentamientos,³⁰ agotamiento de recursos necesarios para subsistencia, destrucción o contaminación del medio am-

biente, desorganización social, impactos sanitarios y nutricionales.³¹ Luego, dada la gran afectación que se puede generar, el consentimiento se hace obligatorio de conseguir.

Protección de conocimientos colectivos

El inciso 8 del art. 2° de la CP establece que toda persona tiene derecho a la libertad de creación artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones. Sobre la base de este derecho fundamental, puede afirmarse que los pueblos indígenas tienen el derecho sobre sus conocimientos colectivos.

La Ley del Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, Ley 27811, establece que un conocimiento colectivo es un conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica (Art. 2° inciso b). Dispone adicionalmente que el Estado tiene por objetivos: promover el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas; promueve la distribución justa y equitativa de los beneficios a favor de los pueblos indígenas y de la humanidad; garantiza que el uso de los conocimientos colectivos se realice con el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas; promueve el fortalecimiento y desarrollo de las capacidades de los pueblos indígenas y de los mecanismos tradicionalmente empleados por ellos para compartir beneficios generados colectivamente; y, busca evitar que se concedan patentes a invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas,

²⁹ Al respecto, véase Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los Pueblos Indígenas, llevado a cabo en la ciudad de Nueva York, del 17 a 19 de enero de 2005, como parte de las reuniones del Foro Permanente para las cuestiones indígenas.

³⁰ Al respecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en el artículo 10° que "Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

³¹ Véase ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 de la Comisión (quincuagésimo novena sesión), ONU, Doc. E/CN.4/2003/90, 21 de enero del 2003, y ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, ONU, Doc. A/HRC/6/15, 15 de noviembre del 2007. A/HRC/12/34, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 12° Período de Sesiones, del 15 de julio del 2009, en el que se desarrolla el deber de los Estados de celebrar consultas.

sin que se tomen en cuenta estos conocimientos como antecedentes en el examen de novedad y nivel inventivo de dichas invenciones.

Como parte de las garantías previstas en la ley 27811, la Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, Ley N° 28216, y su reglamento, D.S. N° 022-2006-PCM, crean la Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas relacionados con ella, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros PCM, cuyo fin es crear y mantener un Registro de los Recursos Biológicos y Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Perú (a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI) y combatir la biopiratería.

Los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas pueden ser inscritos en tres tipos de registros: Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, y Registros Locales de los Pueblos Indígenas.

f) Normas sobre tierras y territorio

El tratamiento de las tierras comunales se encuentra establecido en la Ley de Deslinde y Titulación del Territorio Comunal, Ley 24657 de 1987. Su objetivo fue solucionar el problema de la falta de títulos de propiedad y la falta de inscripción de los mismos en los Registros Públicos. Esta norma establece que el territorio comunal está integrado por las tierras originarias de la comunidad, las tierras adquiridas de acuerdo al derecho común y agrario, y las adjudicadas con fines de Reforma Agraria. Las tierras originarias comprenden las que la comunidad viene poseyendo, incluyendo las eriazas, y las que indican sus títulos.

Con relación al derecho de posesión de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios, es importante hacer mención a lo establecido en el Art. 136° del Código Civil, que señala que “se presume que son propiedad comunal las tierras poseídas de acuerdo al reconocimiento e inscripción de la comunidad”. De acuerdo con la Confederación de

Nacionalidades Amazónicas del Perú – CONAP, el sentido comunitario de la propiedad “(...) se desarticula con el segundo párrafo del artículo 89 de la constitución, cuando señala que las comunidades nativas son autónomas en el uso y libre disposición de sus tierras. De esta manera, se incorpora las tierras de las comunidades nativas al mercado de la oferta y la demanda para su venta, arrendamiento, otorgamiento en garantía de obligaciones u otros actos (CONAP, 2007:36).

Es importante mencionar que la Constitución Política de 1993 cambió el tratamiento de las tierras comunales al dejar de señalar que estas eran inalienables e inembargables –como lo establecía la Constitución de 1979- dejando solo vigente su carácter de imprescriptibles (con la excepción del abandono de tierras). Por otro lado, amplió la autonomía comunal al establecer la libre disposición y uso de las tierras comunales. A partir de este último punto es que se puede afirmar que en el Perú las comunidades campesinas pueden decidir cómo utilizar sus tierras, lo que ha significado la posibilidad de que las tierras comunales se puedan parcelar y darse en propiedad privada. Y con ello, su acceso al mercado de tierras. En el caso de las comunidades nativas, este supuesto se aplica solo sobre aquellas tierras que no sean de aptitud forestal, dado que en estos casos el Estado mantiene la potestad sobre los recursos forestales y da en cesión en uso estas tierras a las comunidades nativas. Nos referiremos a estos supuestos más adelante, al desarrollar las normas forestales.

Sobre la base de lo previamente señalado, en 1995 se promulga la Ley de Tierras o Ley 26505, la cual faculta a las comunidades campesinas y nativas a disponer de sus tierras en la forma que creyeran conveniente, señalando que para ello esta decisión debía tomarse en Asamblea General. La Ley de tierras busca dotar de seguridades a los propietarios agrícolas, regulando una forma muy particular de abandono de tierras, restringiendo las posibilidades de expropiación y estableciendo la servidumbre minera en caso de inicio de actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos. De esta manera lo que se tiene es un sistema de transferencia de tierras que si bien para hacerse permite un mayor nivel de garantía a partir de títulos de propiedad, permite la disponibilidad de estas de manera particular. Para ello, esta ley distingue en-

tre comunidades campesinas de la costa (Art. 10°), y comunidades campesinas y comunidades nativas de la sierra y la selva (Art. 11°).

Si bien el Reglamento de la Ley de Tierras no aborda este tema, en 1997 mediante la Ley de Titulación de las Comunidades Campesinas de la Costa, Ley N° 26845, se desarrolla lo establecido en el art. 11° de la Ley 26505, que indica que “Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá del Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad”. Esta ley modificó lo señalado en el Art. 11° de la Ley 26505 para facilitar la adjudicación parcelada de las tierras a los comuneros. Luego, en mayo de 2008, se publica el D. Leg. N° 1015, el cual, modifica los artículos 10 y 11 de la Ley de Tierras, igualando los requisitos para la disposición de tierras comunales. Posteriormente, esto es modificado en junio de ese año por el D. Leg. N° 1073. Pero, en setiembre de 2008, la Ley 29261 derogó ambos decretos legislativos y restituyó la vigencia de los artículos 10° y 11° de la Ley de Tierras, con sus textos originales.

Con relación a la adjudicación de tierras, debe hacerse referencia también al D. Leg. N° 838 por el cual se faculta al Ministerio de Agricultura para que adjudique predios rústicos a favor de personas y comunidades ubicadas en áreas de población desplazada. Esta norma permite la adjudicación en forma gratuita de tierras del Estado a comunidades e individuos en zonas afectadas por la violencia política y de economía deprimida. Lo excepcional de la norma es que se exonera a los beneficiarios de pagar por la tierra adjudicada.

Por otro lado, y de conformidad con la Ley 29629, Ley para la regularización de la propiedad sobre las tierras de las comunidades campesinas y nativas, (que deroga el decreto Legislativo 1015 y el 1073) se señala que para la regularización de la propiedad sobre tierras comunales hay que tener en cuenta lo siguiente: la adquisición en propiedad por parte de poseedores comuneros sobre tierras que posean por más de un año, requiere el acuerdo de asamblea general de la comunidad con el voto favorable de no menos del cincuenta por ciento de los comuneros poseedores con más de un año. La

adquisición en propiedad por parte de los miembros de la comunidad no poseedores o de terceros, así como gravar, arrendar, o ejercer cualquier otro acto de disposición sobre las tierras comunales de la costa, se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la asamblea instalada con el quórum correspondiente.

Sobre el dominio de las tierras de comunidades nativas, la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, D. Ley 22175, señala que pertenecen al dominio del Estado las tierras de selva y ceja de selva que aún no han sido otorgadas en propiedad o no hayan sido legítimamente adquiridas por particulares, así como las tierras que reviertan o se incorporen a su dominio (Art. 32°, 34°, 35° y 53°). Esta misma norma señala que estas tierras estarán sujetas solo a las servidumbres ordinarias -establecidas en el Código Civil y la Ley de Tierras-, sino además a las de libre tránsito por los puentes, oroyas y caminos existentes y que se construyan en el futuro; de igual manera, servidumbres de libre paso de oleoductos, gaseoductos, instalaciones para la explotación minera y petrolera, instalaciones para el servicio público de telecomunicaciones, líneas de transmisión de energía, vías de comunicación de toda especie, obras para irrigación y drenaje establecidas o que sea necesario establecer, así como las que demande su operación y mantenimiento.

Con relación al otorgamiento de títulos de propiedad comunal, el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural PETT era el órgano técnico -normativo del Ministerio de Agricultura encargado a nivel nacional de las acciones tendientes al saneamiento físico-legal de los predios rurales que fueron expropiados y adjudicados con fines de reforma agraria. Este proyecto estaba integrado por las áreas de Comunidades Campesinas y Nativas, Tierras Eriazas y Predios Rurales (Decreto Supremo N° 064-2000-AG). En el año 2008 pasó a formar parte del Organismo de la Formalización de la Propiedad Informal COFOPRI, organismo ahora encargado de los procesos de titulación. Según información de COFOPRI el total de comunidades nativas reconocidas por el Estado Peruano es de 1,497 al mes de diciembre del 2006:

Comunidades Nativas en el Perú

Comunidades Nativas						
Total Nacional	Tituladas	Pendientes de titulación	Superficie (ha) Tituladas	% territorio nacional	Número de Familia	
1,497	1,260	237	10,707,211.04	Aprox 8%	52,513	

Fuente: COFOPRI, 2006.

Sobre la titulación, este proceso toma en cuenta el carácter sedentario y las migraciones estacionales que realizan los pueblos indígenas. Sin embargo, el Estado solo otorga títulos de propiedad a las comunidades nativas sobre las tierras agropecuarias (Art. 11° D. Ley 22175), y la parte de estas tierras que son de aptitud forestal les son cedidas en uso mediante un contrato y la utilización se rige por la legislación especial (Ley forestal). El Decreto Supremo N° 003-79-AA, Reglamento del Decreto Ley N° 22175, en el literal e) del Artículo 5° disponía que la Dirección General Forestal y de Fauna del Ministerio de Agricultura era la encargada de otorgar los Contratos de Cesión en Uso.

El Art. 26° del D.S. N° 003-79-AA señala que las tierras con aptitud forestal comprenden las aptas para producción forestal y las tierras de protección. Así, sobre estas tierras es que se dan los contratos de cesión en uso. Sin embargo, ha existido un problema que es necesario señalar. Este problema se origina cuando desaparece la Dirección General Forestal y de Fauna del MINAG. Si bien le correspondía al INRENA las funciones que correspondían a la Dirección General Forestal y de Fauna, no quedó claro, si la atribución de suscribir los contratos de cesión en uso también les habían sido transferida. Como resultado, desde que desapareció esta dirección, no se suscribieron contratos de cesión en uso. Para resolver esta situación, en el año 2004 la Secretaría General del Ministerio de Agricultura señaló que le correspondía al INRENA (a través de la Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre) el otorgamiento de los contratos de cesión en uso sobre las tierras de aptitud forestal por haber asumido las funciones y competencias que le correspondía a la Dirección General Forestal y de Fauna.

Asimismo, mediante DS N° 024-2007-AG se declaró en Proceso de Reorganización al Sector Agricultura a efectos de adecuar la estructura y funciones del

Ministerio de Agricultura según lo dispuesto en la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado y normas relacionadas, en este marco se emitió el D. Leg. N° 997 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura que de manera concordada con el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, D.S. N° 031-2008-AG, precisa que la Dirección Forestal y de Fauna Silvestre es la encargada de dictar las políticas nacionales para la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales y la fauna silvestre en concordancia con la Política Nacional del Ambiente. Es bajo este contexto que es la Dirección Forestal y de Fauna Silvestre DGFFS del MINAG resulta actualmente la entidad encargada de elaborar y suscribir los contratos de cesión en uso con las comunidades nativas. Bajo esta figura, la DGFFS no podría autorizar parcelación y arrendamiento de tierras forestales con fines agropecuarios.

g) Normas forestales

En el Perú rige la Ley 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, norma que establece el ordenamiento forestal nacional. Éste es entendido como ordenamiento del territorio que constituye el Patrimonio Forestal Nacional, el cual comprende los recursos forestales y de fauna silvestre mantenidos en su fuente y las tierras del Estado cuya capacidad de uso mayor es para producción forestal o de protección, con bosques o sin ellos. Estos territorios -de acuerdo a la legislación vigente- no pueden ser utilizados con fines agropecuarios u otras actividades que afecten la cobertura vegetal, el uso sostenible y la conservación del recurso forestal, cualquiera sea su ubicación en el territorio nacional (Art. 7°).

El ordenamiento forestal comprende los bosques de producción permanente, bosques de producción en reserva, los bosques y tierras para aprovechamiento futuro, los bosques en tierras de protección, las áreas naturales protegidas, los bosques en comunidades nativas y campesinas, los bosques locales, los bosques secos, las plantaciones forestales, y los componentes silvestres de la flora terrestre y acuática emergente.

El acceso a los recursos forestales y de fauna silvestre está regulado a través de los siguientes actos administrativos: las concesiones (otorgan el dere-

cho de aprovechamiento de un determinado recurso forestal y/o de fauna silvestre); permisos forestales (otorgan el derecho para el aprovechamiento forestal con fines comerciales o industriales); autorizaciones (otorgan derecho a una persona natural o jurídica para el aprovechamiento forestal y de fauna silvestre); licencia (se otorga al cazador para la práctica de la caza deportiva y tiene la calidad de personal e intransferible); contrato de aprovechamiento (se otorga para el aprovechamiento de bosques locales); cesión en uso de tierras (se ceden en uso tierras clasificadas por su capacidad de uso mayor como forestal, para el establecimiento, ampliación o traslado de plantas de transformación forestal y de fauna silvestre).

Es importante destacar el caso de los bosques de comunidades nativas y campesinas o bosques comunales. El Art. 8° numeral 6 de la Ley 27308 define estos bosques como aquellos que se encuentran dentro del territorio de comunidades campesinas o nativas, reconociéndoles la garantía establecida en el Art. 89° de la CP. Con el fin de proteger los recursos naturales de las tierras de los pueblos indígenas, la Ley 20653 estableció que las tierras de las comunidades nativas con aptitud agropecuaria son entregadas en propiedad, mientras que las tierras con aptitud forestal solo pueden ser cedidas en uso. El resultado es que como la mayoría de las tierras de las comunidades nativas ubicadas en selva son tierras forestales, es que poseen un uso restringido de sus tierras ancestrales (Córdor, 2008).

Para la gestión de recursos forestales de las comunidades nativas, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre señala que para aprovechar los recursos maderables, no maderables y de fauna silvestre con fines industriales y comerciales, deberán previamente contar con un plan de manejo aprobado por la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre con la finalidad de garantizar el aprovechamiento sostenible de dichos recursos. Sobre este punto, es importante hacer mención que la legislación forestal distingue entre actividades de subsistencia de las actividades de aprovechamiento sostenible. Así, el Reglamento de la ley forestal, DS 014-2001-AG, señala que las comunidades campesinas y nativas pueden realizar actividades de extracción forestal con fines de autoconsumo comunal, es decir, consumo directo de su familia o de la comunidad en forma asociativa, sin que ello implique la comercialización y/o in-

dustrialización de los productos extraídos. Por ello, esta norma menciona que la utilización de recursos naturales renovables para autoconsumo, usos rituales, construcción o reparación de viviendas, cercados, canoas, trampas, y otros elementos domésticos por parte de los integrantes de las comunidades nativas, no requieren permisos ni autorizaciones (Art. 148° y 152°). Dentro de esta misma línea, el Art. 43° del Reglamento de la Ley Forestal señala que no se permiten actividades de aprovechamiento forestal por parte de terceros en tierras de las comunidades campesinas ni nativas.

Los contratos de cesión en uso establecen que las tierras de aptitud forestal podrán ser usadas por la comunidad nativa para el aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables: tierras, bosques, componentes de la flora y fauna silvestre, a través de actividades de reforestación, extracción y/o recolección, caza y/o turismo, según corresponda, quedando entendido que estas tierras no serán utilizadas para fines agropecuarios. Bajo esta línea, entonces se puede afirmar que las tierras de aptitud forestal de las comunidades nativas no pueden ser objeto de arrendamiento.

h) Normas sobre industrias extractivas: minería e hidrocarburos

El Ministerio de Energía y Minas -MINEM- tiene como finalidad formular y evaluar, en armonía con la política general y los planes del Gobierno, las políticas de alcance nacional en materia del desarrollo sostenible de las actividades minero - energéticas. Así mismo, es la autoridad competente en los asuntos ambientales referidos estas actividades. Su objetivo es promover el desarrollo integral de las actividades minero - energéticas, normando, fiscalizando y/o supervisando, según sea el caso, su cumplimiento; cautelando el uso racional de los recursos naturales en armonía con el medio ambiente. Sus funciones se encuentran establecidas en el DS 031-2007-EM.

Como parte del organigrama del MINEM (Decreto Supremo 026-2010-EM) se establecen seis direcciones generales. La Dirección General de Minería, órgano técnico normativo encargado de proponer y evaluar la política del Sector Minería. Propone y/o expide, según sea el caso, la normatividad necesaria del Sector Minería, a su vez promueve el desa-

rollo sostenible de las actividades de exploración y explotación minera, de labor general, de beneficio, así como de comercialización y transporte minero; y ejerce el rol concedente a nombre del Estado para el desarrollo de las actividades mineras, según le corresponda (Art. 97). La Dirección General de Hidrocarburos es el órgano técnico normativo encargado de proponer y evaluar la política del Subsector Hidrocarburos. Tiene como funciones proponer y/o expedir la normatividad necesaria del subsector; promover las actividades de exploración, explotación, transporte, almacenamiento, refinación, procesamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos; y ejercer el rol concedente a nombre del Estado para las actividades de hidrocarburos, según le corresponda (Art. 79°).

La Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros es el órgano técnico normativo encargado de proponer y evaluar la política ambiental del Sector Minería. Sus funciones son proponer y/o expedir la normatividad necesaria, así como promover la ejecución de actividades orientadas a la conservación y protección de los medio ambientes referidos al desarrollo de las actividades mineras (Art. 106°). La Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos es el órgano técnico normativo encargado de proponer y evaluar la política, proponer y/o expedir la normatividad necesaria, así como promover la ejecución de actividades orientadas a la conservación y protección del medio ambiente para el desarrollo sostenible de las actividades energéticas (Art. 90°).

La Dirección General de Electricidad es el órgano técnico normativo encargado de proponer y evaluar la política del Subsector Electricidad; se encarga de proponer y expedir la normatividad necesaria de su sector, además de promover el desarrollo de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de coadyuvar a ejercer el rol concedente a nombre del Estado para el desarrollo sostenible de las actividades eléctricas e hidroeléctricas. Finalmente, la Dirección General de Electrificación Rural, cuyas función es la ampliación de la frontera eléctrica en el ámbito nacional, buscando que se permita el acceso del suministro de electricidad a los pueblos del interior del país, para contribuir a su desarrollo.

La Ley 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 establece que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere de un acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisa en el reglamento (Art. 7°). En el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado por el titular de la actividad minera o de hidrocarburos, según valorización que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema referendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas.

Cuando la soberanía del Estado entra en conflicto con el derecho a la propiedad privada (el caso por excelencia, la tierra y el territorio), el Estado reconoce la figura del acuerdo previo al que deben llegar las partes: el dueño de la propiedad superficial y aquel que desea explotar los recursos del subsuelo –con autorización del Estado (Art. 7° Ley 26505). Aun cuando dicha ley posibilita la servidumbre, su aplicabilidad supone demostrar que se intentó llegar a un acuerdo. Por otro lado, cuando los intereses del Estado entran en conflicto con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, reconocidos también por el Estado a través de la suscripción al C169 OIT, la legislación reconoce la figura de la consulta y la inscribe (la hace aplicable) dentro de los procedimientos decretados por el Estado.

Minería

Para llevar a cabo cualquier actividad minera, el minero o la empresa minera interesada debe identificar en el mapa de cuadrículas (que se puede encontrar en el catastro minero de INGEMMET) un área de libre disponibilidad para la explotación minera (Art. 9° TUO Ley General de Minería). Luego de ello puede iniciar el procedimiento administrativo (petitorio) que le permita obtener una concesión minera sobre esta área. La actividad minero artesanal también debe cumplir con estos requisitos para explorar y explotar minerales. Ello quiere decir que para hacer actividad minera, ésta se hará dentro de los límites de la concesión otorgada luego de culminado el procedimiento administrativo respectivo, y siempre y cuando cumpla con todas una serie de consideraciones que detallaremos luego. Para todos los casos, si no se cuenta con el derecho

otorgado por la concesión, la actividad que se realiza es informal y puede ser detenida.

Una vez obtenida la concesión minera, tal mantiene su vigencia por un tiempo indeterminado.³² Sin embargo, este no es un derecho absoluto. Se puede perder la concesión (extinción de la concesión) y por ende el derecho a explorar o explotar. Los supuestos son los siguientes:

- Cuando no se pagan el derecho de vigencia o las penalidades, se produce la caducidad de la concesión.
- Cuando como parte del petitorio minero no se cumplan las normas del procedimiento minero aplicables al título en formación y no se subsanen, se produce el abandono de la concesión.
- Cuando el petitorio es llevado a cabo por personas inhábiles de acuerdo a lo establecido en los artículos 31°, 32° y 33° del TUO de la Ley General de Minería, se produce la nulidad de la concesión.
- Cuando el petitorio o la concesión se superponga sobre un derecho prioritario se produce la cancelación de la concesión. Para efectos de esta causal de extinción, un derecho prioritario es entendido tanto como un derecho minero que está antes que el que se busca obtener, o los supuestos de derechos de ciertas zonas consideradas por la legislación minera sobre las cuales no se podría llevar a cabo actividad minera.

A partir de lo previamente establecido, se pueden obtener tres conclusiones.

- La primera, que lo que se extingue es el derecho minero de la concesión, no la cuadrícula. Ello significa que el hecho de que no exista un derecho minero (como la concesión) sobre una superficie (ubicable a partir del sistema de cuadrículas del catastro minero) da a la cuadrícula la categoría de área de libre dis-

ponibilidad. Es decir, si una empresa minera pierde la concesión minera, luego otra empresa puede llevar a cabo el procedimiento minero (petitorio) sobre esta área de libre disponibilidad para solicitar la concesión sobre ella. Así, cuando se extingue la concesión lo que ocurre es la extinción del derecho a explorar y explotar que tenía un minero o empresa minera, pero no desaparece la cuadrícula que luego puede volver a ser peticionada porque se encuentra libre para ello.

- La segunda conclusión es que las causales de abandono, nulidad y cancelación tienen que ver con la manera cómo el petitorio minero se lleva a cabo; mientras que la caducidad se da cuando no se cumplen las obligaciones mineras durante la exploración y explotación (vigencia y penalidad). Es decir, que las causales de abandono, nulidad y cancelación no se establecen para detener la actividad minera, sino para formalizar que el petitorio minero se lleve a cabo de manera firme. Por otro lado, la causal de caducidad busca que si un minero o empresa minera no lleva a cabo adecuadamente (o no los efectúa) ni la exploración ni explotación (confirmada ésta en los niveles de producción que tenga), se le puede quitar este derecho para que otro minero interesado lo pueda hacer.
- La tercera conclusión es que si las concesiones mineras se dan a perpetuidad del titular minero para que éste las trabaje y además cumpla sus obligaciones de producción, y si una concesión solo se extingue por alguna de las causales establecidas en el TUO de la Ley General de Minería permitiendo que luego otro minero interesado pueda peticionar la cuadrícula para obtener la concesión, se puede afirmar entonces que la seguridad de que una cuadrícula se mantenga con o sin derechos mineros concesionados también es a perpetuidad y que tales además no presentan causales de extinción para así facilitar la promoción tanto de la inversión como de la actividad minera.

³² A diferencia de otras concesiones, en el caso de las concesiones mineras la legislación sobre la materia no señala un plazo para ser titular de éstas. La norma específica cómo se obtienen, pero al no hacer mención expresa de plazos o tiempos para renovarlas o límites temporales, se ha interpretado que las concesiones mineras se dan a perpetuidad.

Ley N 27474 Reglamento de la Ley de Fiscalización Minera, DS N 049- 2001-EM, ha flexibilizado la exigencia para la formulación de denuncias a la actividad. Ya no se exige el acompañamiento de un

informe sustentatorio (suscrito por un profesional en la materia denunciada, debidamente colegiado), pudiendo ir acompañada en su defecto, por algún elemento visual o audiovisual. En la modificatoria se exceptúa de este requisito a las comunidades campesinas y nativas (Leyva, 2005).

Hidrocarburos

Dentro de la organización del Ministerio de Energía y Minas, la Dirección General de Hidrocarburos (DGH) es la encargada de todo lo referente a esta actividad extractiva, teniendo como funciones proponer y/o expedir la normatividad del subsector hidrocarburos en las actividades de instalación y operaciones de exploración y explotación de superficie y subsuelo de almacenamiento, procesamiento, transporte por ductos y comercialización por ductos y comercialización de hidrocarburos, así como de velar por el cumplimiento de la normatividad de seguridad y protección del medio ambiente, promoviendo su desarrollo, fiscalizando la aplicación de la política y normatividad del sector (Art. 36° y 37° D.S. 027-93-EM).

La Ley Orgánica que norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, Ley N° 26221, señala que el MEM es el ente encargado de dictar las normas relacionadas con los aspectos técnicos de instalaciones y operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos, tanto de superficies como de subsuelo y seguridad, y el Organismo Supervisor de la Inversión de la Energía y Minería (OSINERGMIN) aplicará las sanciones respectivas en caso de incumplimiento de la normatividad del sector (Art. 2° Ley N° 26221).

Como bien señalamos, los entes político administrativos del sector hidrocarburos son los que hemos apuntado de manera específica de acuerdo a la normatividad revisada (DGH y DGAA). Pero con relación a la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento de la normatividad, será el OSINERGMIN quien se encargará de establecerlas, puesto que es el ente fiscalizador de las actividades que desarrollan las empresas en los subsectores de electricidad e hidrocarburos (Art. 1° Ley N°26734, Art. 2° DS 005-97-EM).

El MEM y OSINERGMIN son los encargados de velar por el cumplimiento de la legislación de hidrocarburos. Pero es el OSINERGMIN el organismo encar-

gado de fiscalizar los aspectos legales y técnicos de las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional. El MEM dictará las normas relacionadas con los aspectos técnicos de instalaciones y operaciones de exploración y explotación tanto de superficies como de subsuelos y seguridad, pero es el OSINERGMIN quien aplicará las sanciones respectivas en caso de incumplimiento.

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el medio ambiente. En caso de incumplimiento el OSINERGMIN impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el MEM llegar hasta la terminación del contrato respectivo, previo informe del OSINERGMIN (Décimo Primera Disposición Complementaria Ley N°26734). De esa manera, es misión del OSINERGMIN fiscalizar a nivel nacional el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades (Art. 2° Ley N°26734).

Para el caso del sector hidrocarburos, es función del OSINERGMIN fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el subsector hidrocarburos (inciso d Art. 5° Ley N°26734). Sus funciones de fiscalización atribuidas por ley al OSINERGMIN pueden ser ejercidas a través de empresas fiscalizadoras (1ra Disposición Complementaria Ley N°26734, Art. 4° D.S. 029-97-EM).

Quedan comprendidas dentro de las funciones del OSINERGMIN el D.S. N° 046-93-EM Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, D.S. N° 052-93-EM Reglamento de seguridad para el almacenamiento de hidrocarburos, D.S. N° 055-93-EM Reglamento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, entre los principales.

El Reglamento de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos (DS N° 055-93-EM) contiene las actividades de exploración, las actividades de perforación exploratoria y de desarrollo y las ac-

tividades de producción de hidrocarburos (Art. 3° DS N° 055-93-EM). Las actividades exploratorias incluyen estudios geofísicos, estudios de fotogeología, estudios geoquímicos, estudios geológicos, perforación de pozos, pruebas de producción (Art. 16° D.S. N° 055-93-EM).

Como parte del trabajo a efectuarse, el contratista presentará previamente a la iniciación de los estudios geofísicos, un estudio de impacto ambiental EIA (Art. 60° D.S. N° 055-93-EM). Deberá de incluir lo siguiente: un estudio de línea de base para determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del área en la que se llevará a cabo las actividades, una descripción detallada del proyecto propuesto, la descripción y evaluación técnica de los efectos previsibles directos e indirectos al medio ambiente físico y social, a otro y largo plazo, así como un detallado Plan de Manejo Ambiental (Art. 10° D.S. N° 046-93-EM). Cuando un proyecto pueda afectar comunidades nativas o campesinas, se incluirán en el EIA a las medidas necesarias para prevenir, minimizar o eliminar los impactos negativos sociales, culturales, económicos y de salud (Art. 12° D.S. N° 046-93-EM).

Participación ciudadana en la actividad minera y de hidrocarburos

La Ley N 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental establece la participación ciudadana en el proceso de evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental - EIA. La norma busca garantizar el establecimiento de instancias formales de difusión y participación de la comunidad en el proceso de tramitación de solicitudes de los EIA, e instancias no formales que el titular de la actividad minera debe impulsar para incorporar en el EIA la percepción y la opinión de la población potencialmente beneficiada o afectada con la acción propuesta. Indica también poner al alcance del público el EIA y la realización de una audiencia pública para EIA detallados.

Por otro lado, el Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales en el Sector Energía y Minas, Resolución Ministerial N 596-2002-EM/DM, norma la participación en el procedimiento por el cual el MINEM desarrolla actividades de información y diálogo con la población involucrada en proyectos mineros o energéticos; así como en el

procedimiento de evaluación de las evaluaciones y programas de manejo ambiental. Define participación como la intervención activa de la ciudadanía (especialmente de las personas que podrían ser impactadas por el desarrollo de un proyecto minero o energético), en los procedimientos de aprobación de los estudios ambientales. Este Reglamento establece como mecanismos de consulta ciudadana los talleres informativos (ronda de consulta) antes, durante y terminado el EIA, y la audiencia pública. Ambos, bajo una orientación informativa.

En el caso de la minería, el Estado regula la consulta a través de los procedimientos decretados por el MINEM para el tema de la participación en el DS 028-008-EM. Sin embargo, a pesar de que este reglamento hace mención expresa al C169 OIT, la intención de la norma es la de informar sobre el proyecto a los pueblos indígenas (población involucrada) si es que habitasen en el área entregada en concesión minera. Adicionalmente, este proceso de consulta se llevaría a cabo luego de entregada la concesión. Esta norma regula también los mecanismos de participación para todo el proceso minero, desde la exploración hasta el cierre. Así, establece una amplia variedad de mecanismos a través de los cuales la población puede ser informada y consultada. Hace obligatorio la presentación de un Plan de Participación ciudadana para toda la vida del proyecto, y un Protocolo de Relacionamiento que indique los lineamientos a través de los cuales la empresa se vinculará con la población.

Con respecto a la participación ciudadana en el sector hidrocarburos, el Estado ha entendido que ésta se desarrolla a partir de mecanismos de participación con el fin de informar a la población sobre las actividades que desarrollará así como los posibles impactos negativos que se generaría. Estos mecanismos deberán de involucrar a los pobladores habitantes del área de influencia de la extracción. Los mecanismos de participación ciudadana han sido desarrollados en el Reglamento de Participación ciudadana para la realización de actividad de Hidrocarburos, Decreto Supremo 012-2008-EM, que regula el proceso de Participación Ciudadana, que conlleva los mecanismos de consulta en las actividades de Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos, desde el inicio de la negociación o concurso del Contrato hasta el cierre del proyecto, y los Lineamientos para la Participación Ciudadana.

na en las Actividades de Hidrocarburos, Resolución Ministerial 571-2008-MEM-DM, norma que establece los lineamientos necesarios para la aplicación del Decreto Supremo N° 012-2008-EM, señalando los procedimientos y mecanismos de participación ciudadana que son aplicables durante el proceso de negociación y concurso de los contratos, durante la elaboración, evaluación de los EIA; y, durante el seguimiento y control de los aspectos ambientales de los Proyectos y Actividades de Hidrocarburos, en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. Asimismo estos lineamientos buscan promover una mayor participación de la población involucrada así como de sus autoridades regionales, locales, comunales y entidades representativas, con la finalidad de conocer su percepción acerca de las Actividades de Hidrocarburos a desarrollarse.

Si bien el DS 012-2008-EM busca fortalecer los derechos de acceso a la información, a la participación ciudadana en la gestión ambiental y social, así como los derechos de los Pueblos Indígenas y la Población Involucrada, señala en el Art. II del Título Preliminar que la consulta es una forma de participación ciudadana, pero no en el sentido de las normas internacionales.

La norma en cuestión señala que el objetivo de esta consulta es determinar si los intereses de las poblaciones que habitan en el área de influencia directa de un proyecto de hidrocarburos podrían verse afectados. Esto se lleva a cabo antes de emprender o autorizar cualquier programa de actividades, para que se conozcan y analicen las principales preocupaciones manifestadas respecto a los posibles impactos sociales, económicos, ambientales y culturales que podrían generarse a partir de su elaboración y ejecución. Pero se señala que este es un proceso orientado a informar y recoger medidas que objetiva y técnicamente permitan evitar o mitigar posibles impactos ambientales negativos.

La Resolución Ministerial 571-2008-MEM-DM establece que la participación ciudadana es un proceso público, dinámico y flexible que, a través de la aplicación de variados mecanismos, tiene por finalidad poner a disposición de la población involucrada información oportuna y adecuada respecto de las Actividades de Hidrocarburos proyectadas o

en ejecución; promover el diálogo y la construcción de consensos; y, conocer y canalizar las opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones o aportes respecto de las actividades para la toma de decisiones de la autoridad competente en los procedimientos administrativos a su cargo. Además, se menciona que el proceso de participación ciudadana para las actividades de hidrocarburos tiene las siguientes etapas: participación ciudadana en la negociación o concurso y suscripción de los contratos de exploración y/o explotación de hidrocarburos.; durante la elaboración y evaluación de los Estudios Ambientales, y de manera posterior a la aprobación de los Estudios Ambientales

Minería artesanal

De acuerdo a lo señalado entre los Art. 53° al 62° del D.S. N° 049-2001-E.M. - Reglamento de fiscalización de las actividades mineras, la autoridad fiscalizadora de la actividad minera es la Dirección Regional de Energía Minería – DREM. Estas funcionan de manera coordinada con la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros DGAAM del MINEM, autoridad ambiental minera a nivel nacional. Sin embargo, la Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización estableció la transferencia de funciones a los gobiernos regionales de proyectos de inversión de alcance regional a partir del 2003 (Art. 24°). En ese sentido, la minería artesanal se empieza a ver como una actividad posible de ser promovida y fiscalizada desde los gobiernos regionales. Ello se vio reforzado con la promulgación de LOGR la que estableció que eran de competencia compartida entre el gobierno central y los gobiernos regionales la promoción, gestión, regulación, fomento, supervisión, fiscalización de exploración y explotación de las actividades minero- artesanales (Art. 10° y Art. 59°). Todo lo anterior se vio consolidado con la promulgación de la Resolución Ministerial N° 612-2008-MEM/DM que incorpora a los gobiernos regionales para cuestiones de minería artesanal, facultades complementarias de minería y asuntos ambientales mineros en el marco de las funciones transferidas en el proceso correspondiente al año 2007 y otras funciones, establecidas en el Plan Anual de Transferencia de Competencias del Sector Energía y Minas para el periodo 2009. Finalmente, la promulgación del DS N° 051-2009-EM que derogan el DS N° 005-2009-EM y restituye la vigencia del DS N° 013-2002-EM, Reglamento de la Ley N° 27651,

Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal del 13 de Junio de 2009, señala de manera explícita acerca de las competencias de los Gobiernos Regionales lo siguiente:

Artículo 3°.- De las competencias: Para la aplicación del Decreto Supremo N° 013-2002-EM y modificatorias, las competencias y funciones que en el texto del citado decreto supremo, se refieren a la autoridad nacional sectorial (Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería y Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros), se entenderán hechas a la autoridad regional, conforme al marco normativo que regula el proceso de transferencia de competencias sectoriales a los gobiernos regionales.

Luego, al revisar la ley N° 27651 y su Reglamento, D.S. 013-2002-EM sobre minería artesanal, tales señalan un conjunto de compromisos que asume el sector y luego los gobiernos regionales para el fortalecimiento y consolidación empresarial de la minería artesanal en el ámbito tecnológico, operativo, administrativo, de seguridad e higiene y manejo ambiental. Con respecto a la capacitación tecnológica, operativa y de administración de los PMA que debe llevar a cabo los gobiernos regionales podemos mencionar:

- Lograr una explotación racional del yacimiento.
- La utilización racional de los recursos humanos y físicos con que cuenten.
- El conocimiento básico de las operaciones comerciales mineras.
- El mejor manejo de los aspectos contables, económicos y financieros.
- El conocimiento básico del procedimiento minero para la mejor protección de sus Derechos.

Con respecto a la obtención de la categoría de productor minero artesanal PMA, una persona natural o jurídica primero debe tener una concesión minero artesanal para luego pedir el reconocimiento como PMA. Este certificado tiene una vigencia de dos años.

Cuando ya se tiene una concesión minera o un petitório, o ya se han firmado los contratos de ex-

plotación, el minero interesado debe solicitar una Constancia de PMA (Art. 12° Decreto Supremo 013-2002-EM). Este certificado otorga a los mineros interesados los beneficios señalados en la Ley de Formalización de la Minería Artesanal (Ley N° 27651). Es requisito entonces que quien es titular de una concesión minero artesanal, tenga un certificado de PMA expedido por la autoridad competente (Gobierno Regional).

Hay que tener en cuenta que la condición de PMA se puede perder –con lo cual se perderían también los derechos establecidos en la Ley N° 27651. Esta situación se presenta según lo establecido en el Art. 17° Decreto Supremo 013-2002-EM cuando:

- Se superan los límites de extensión y capacidad instalada de 25 toneladas métricas por día. Es decir, mientras la capacidad instalada (p.ej. maquinarias) no supere las 25 Toneladas métricas por día y la extensión de la actividad no aumente a lo indicado en los formularios, el PMA sigue con esta condición.
- Se resuelve el acuerdo o contrato de explotación suscrito, debido al incumplimiento de normas ambientales. Es decir, que el incumplimiento de normas ambientales no solo genera sanciones pecuniarias (que veremos más adelante) sino que además hace que se resuelva el contrato de explotación del PMA, y con ello que se pierda esta condición. El contrato de explotación es el documento que suscribe el titular de la concesión minera y un minero o conjunto de mineros que realizan actividad minero artesanal, por medio del cual el concesionario autoriza a dicho minero artesanal a extraer los minerales ubicados en una parte o en toda la concesión a cambio de una contraprestación (Art. 18 D.S. 013-2002-EM).
- Vence el periodo de dos años de vigencia de su constancia de PMA y no lo renueva. Es decir, todo PMA deberá tener sus certificados actualizados.
- Acredita la condición de PMA.
- Se extinguen sus derechos mineros (caducidad, abandono, nulidad, cancelación). Es decir que si se presentan algunas de las causales de extinción de la concesión, se puede perder además la condición de PMA.

- Posee, por cualquier título, derechos mineros en una provincia distinta a la que figura en la Declaración Jurada Bienal al amparo de la cual acreditó su condición de PMA. En este caso, quedará impedido de acreditar la condición de PMA durante 2 años.

La pérdida de la condición de PMA implica no solo que se dejan de tener los derechos señalados en la Ley 27651, sino además que el minero deberá acreditar la nueva condición de PMA o la nueva correspondiente.

Dado que la condición de PMA dura dos años, los mineros deben renovarla presentando a la autoridad competente (Gobierno Regional) la respectiva Constancia de Pago por Derecho de Trámite y la Declaración Jurada Bienal. Verificado el cumplimiento de los requisitos de ley, quedará acreditada la condición de PMA, emitiéndose la Constancia de PMA nuevamente (Art. 15° D.S. 013-2002-EM).

Asimismo, el PMA interesado en tener una concesión debe presentar al momento de iniciar este procedimiento una Carta de Compromiso Previo o Declaración Jurada. En esta el PMA se compromete a realizar actividad minero artesanal con respeto del medio ambiente y de la población del área de influencia de las operaciones mineras (Decreto Supremo 042-2003-EM). Esta Carta de Compromiso, si bien no genera obligaciones jurídicas, es un referente del tipo de obligaciones que debe cumplir todo PMA. Tal conducta de respeto ambiental en la actividad puede verificarse cuando se lleve a cabo la fiscalización del cumplimiento de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-Sd) por parte de la autoridad regional.

Luego que el PMA tenga ya la concesión minera, deberá obtener una Certificación ambiental antes de explorar (Art. 3° Ley 27446; Art. 38° D.S. 013-2002-EM). Es decir, como condición para explorar en la concesión, el PMA deberá tener una certificación ambiental otorgada por la autoridad regional competente como resultado de la aprobación de los estudios ambientales correspondientes, que pueden ser o el DIA o el EIA-Sd (Art. 12° y 15° Ley 27446). En ésta se deberán incluir los estudios ambientales que certifiquen que la exploración y la explotación minero artesanal se llevará a cabo cumpliendo los

estándares ambientales exigibles por ley, así como el Plan de cierre de la mina (es decir, el plan que detalla todas las acciones a realizar cuando el PMA deje la concesión debido al fin de la actividad o porque ya no hay minerales que explotar). Por ello, el PMA no puede explorar (y en consecuencia, ni explotar) si no posee una Certificación Ambiental.

Por ello, una vez que el PMA cuente con la Certificación Ambiental y desee empezar a explorar (y luego explotar) tendrá que hacerlo cumpliendo las obligaciones ambientales establecidas en la Certificación y los detalles contenidos en el DIA o el EIA-Sd³³, y comprometidos en la Declaración Jurada. Para obtener esta Certificación Ambiental, la autoridad regional competente por petición del PMA lleva a cabo un procedimiento de clasificación ambiental de la actividad antes de la exploración (Etapa de clasificación ambiental del proyecto).

Como mencionamos previamente la Carta de Compromiso Previo sobre el respeto a las obligaciones ambientales al llevar a cabo minería artesanal, no genera obligaciones jurídicas. Sin embargo, existen otros instrumentos que se relacionan con el contenido de dicha Carta que sí generan consecuencias jurídicas si se incumplen. El incumplimiento de estos compromisos puede evidenciarse en las actividades de cuidado del ambiente establecidas en el DIA, en el EIA-Sd, en el Plan de Adecuación y Manejo Ambiental PAMA (cuando se requiera), en el Plan de Cierre, o en la declaración jurada del PAMA para PMA que no cuenten con una planta de beneficio (Resolución directoral 016-95-EM/DGAA). En ese sentido, el PMA titular de la concesión es responsable por el incumplimiento de la normatividad ambiental (según el Art. 1° D. Leg. 038-98-EM) y de lo que su DIA o EIA-Sd establezcan, y pueden ser sancionado (solidariamente con quienes firme sus contratos de explotación según el Art. 19° de la Ley 27651) mediante la imposición de una multa, a partir de lo establecido en el DS N° 016-93-EM (Art. 5° y Art 47°) cuando se lleven a cabo las fiscalizaciones de los funcionarios regionales que comprueben el incumplimiento (Art. 14° Ley 27651; Art. 15° Ley 27446; Art. 3° D.S. 051-2009-EM).

³³ Adicionalmente, tanto el DIA como el EIA-Sd deben contener un Plan de cierre (Art. 39° D.S. 013-2002-EM).

Para saber si el PMA está cumpliendo con sus obligaciones ambientales, el fiscalizador minero puede acercarse a la zona donde se lleve a cabo actividad minero artesanal y comprobar si el PMA que está llevando a cabo minería artesanal tiene o no tiene la Certificación Ambiental; o, si el PMA está cumpliendo o no las obligaciones ambientales establecidas en el DIA o en el EIA-Sd. Si el incumplimiento se comprueba, se multa al titular minero y al minero que está contaminando cuando cuente con un contrato de explotación (Título IV D.S. 016-93-EM; Art. 40° D.S. 020-2008-EM). El incumplimiento acarrea además la suspensión de la operación minera. Adicionalmente, dicha infracción de las normas ambientales es causal de resolución automática por mandato de la autoridad competente de los contratos de explotación que se tengan, cuando se demuestre la responsabilidad del minero. Si se llega a comprobar esta situación, y a partir que el minero está llevando a cabo actividades que no cuentan con certificados ambientales, se puede denunciar penalmente al minero por hacer actividad minera sin permiso encontrándonos así frente a una actividad informal.

Establecida la informalidad de la actividad, se puede denunciar penalmente al minero. El tipo penal es la contaminación del medio ambiente establecido en el Art. 304° Código Penal, y su forma agravada establecida en el Art. 305° inc. 3 y 4 cuando la actividad se hace de manera clandestina o se afectan gravemente recursos naturales que son base de actividades económicas. La denuncia penal permite adicionalmente la presentación de una medida cautelar en la que se solicite al juez la suspensión de la actividad contaminante o la clausura temporal o permanente del establecimiento contaminante (Art. 105° y 314° CP).

Si la actividad minera artesanal es clasificada como Categoría II, éste tiene que llevar a cabo procedimientos de participación ciudadana (p.ej.: audiencias) antes de la aprobación del Certificado Ambiental. En ese sentido, es un requisito de aprobación su debido cumplimiento (Art. 14° Ley 27446). Si la actividad se va a desarrollar en una ANP, la autoridad regional no podrá otorgar la Certificación Ambiental si no cuenta con la opinión favorable de la autoridad competente (Art. 10° DS 020-2008-EM).

Para llevar a cabo actividad minero artesanal, el PMA debe contar además con una serie de permisos que el proyecto requiere (Art. 7° DS 020-2008-EM). Pero sólo el PMA que tenga Certificación Ambiental puede empezar a tramitar tales permisos y certificados (Art. 53° DS: 013-2002-EM). Un PMA sin Certificación Ambiental no puede no solo explorar sino además no puede solicitar los permisos necesarios para ello. Entre estos permisos tenemos:

- Certificado de Operación Minera (COM). Es expedido por la Autoridad Regional y permite el uso de explosivos.
- Constancia de Inexistencia de Restos arqueológicos (CIRA). Es expedido por el INC y permite hacer movimientos de tierras en una zona porque se demostró no hay vestigios arqueológicos. Esta obligación se encuentra señalada en el Art. 14° del D.S. 020-2008-EM.
- Permiso de Uso de aguas. Si se van a usar cualquier tipo de fuentes o cursos de agua, la Administración Técnica del Distrito de Riego donde se va a llevar a cabo la actividad minero artesanal expide este permiso.
- Autorización de Vertimientos de Residuos Industriales. Expedida por DIGESA y autoriza al vertimiento de residuos industriales previo tratamiento de aguas. Esta obligación se encuentra señalada en el Art. 12° del D.S. 020-2008-EM.

El permiso más importante es el permiso que da el Propietario del predio superficial privado que se encuentra dentro de la concesión minera (Art. 7° y 15° D.S. 020-2008-EM). Es decir, si se da una concesión minero artesanal, y dentro de ésta se encuentra un predio privado o parte de éste, el PMA para explorar o explotar antes de hacerlo debe contar con el permiso del dueño del predio superficial. Este permiso refiere un acuerdo entre el dueño del predio y el dueño de la concesión sobre los términos bajo los cuales se usarán las tierras durante el desarrollo de las actividades. Este acuerdo suele ser manifestado en un acta elevada luego a escritura pública.

En ese sentido, el titular PMA luego de cumplir con las obligaciones ambientales, deberá contar además con todos los permisos y licencias señalados antes de explotar o explotar. Caso contrario, se denuncia ante la autoridad regional competente para el cese

de las actividades por incumplimientos administrativos y por llevar a cabo actividad minera informal.

Un PMA con concesión minero artesanal debe hacer efectivo el pago de un Derecho de Vigencia. Si el titular PMA no paga durante dos (2) años consecutivos este derecho, se produce la caducidad de la concesión minera, es decir, pierde el derecho minero (Art. 59° DS 014-92-EM). Cuando no se ha efectuado el pago del segundo año consecutivo, un tercero interesado puede saber luego de dos meses de vencido el plazo para el pago, si el derecho de vigencia podría caducar o no. Cuando se ha confirmado que no se ha pagado el segundo año del derecho de vigencia, se inicia un procedimiento de caducidad. El resultado de este procedimiento se hace oficial mediante Resolución de Presidencia del INGEMMET publicada en el diario Oficial El Peruano. Esta resolución contendrá la Relación de concesiones caducas. Una vez que ya no hay una concesión minera sobre tales superficies (y, como ya mencionamos, la cuadrícula continua) éstas se convierten en áreas de libre disponibilidad, y otro PMA puede presentar un petitorio minero nuevo.

Otra obligación de un PMA es la de explotar el área concesionada y producir. En ese sentido, un PMA debe tener una producción mínima anual. Si no se acredita esta producción, el PMA deberá pagar una penalidad. Si no se paga la penalidad por dos años consecutivos, el derecho a la concesión caduca. Sin embargo, mientras no exista resolución definitiva de caducidad, el derecho minero continúa vigente. Si un PMA no paga su derecho de vigencia o sus penalidades y se encuentra dentro de la relación de concesiones caducas, puede iniciar un procedimiento de reconsideración ante el Consejo de Minería. Mientras dure este proceso, la concesión seguirá vigente. Adicionalmente, es importante señalar que el Ministerio de Energía y Minas permite la acreditación extemporánea del pago del derecho de vigencia.

i) Normas sobre Áreas Naturales Protegidas-ANP

Las Áreas Naturales Protegidas - ANP, son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados al desarrollo sostenible del país. De

acuerdo al Art. 2° del Convenio sobre la Diversidad Biológica: “por área natural protegida se entiende un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”. Algunas de sus características son que constituyen patrimonio de la nación, su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad, se permite el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o determinarse la restricción de los usos directos. Además son de dominio público, por lo que no pueden ser dados en propiedad a particulares. No ocurre así en el caso de los suelos, pueden pertenecer a particulares y no a la nación o al Estado. Cuando en una ANP se incluyan predios de propiedad privada, se determinarán las restricciones al uso del predio, o las medidas compensatorias correspondientes.

La reducción física o modificación legal sólo se aprueba por ley. La calidad de ANP sólo puede otorgarse por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y refrenado por el Ministro de Agricultura. Las áreas de Conservación Privada y las Zonas Reservadas se reconocen por Resolución Ministerial.

El objetivo de una ANP es ser un instrumento de gestión de los recursos biológicos y la mejor manera de mantener y conservar la diversidad biológica del planeta. Se trata de salvaguardar el patrimonio natural y cultural de la nación y utilizar de manera sostenible los RRNN renovables del país. En ese sentido, el Art. 2° Ley N° 26834, Ley de ANP, señala que son objetivos por alcanzar de un ANP:

- Asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos dentro de áreas extensas y representativas de cada una de las unidades ecológicas del país.
- Mantener muestras de distintos tipos de comunidad natural, paisajes y formas fisiográficas.
- Evitar la extinción de especies de flora y fauna silvestre, en especial las de distribución restringida o amenazada
- Evitar pérdida de la diversidad genética.
- Mantener y manejar recursos de flora silvestre y fauna silvestre
- Mantener la base de recursos incluso genéticos, que permitan desarrollar opciones para

mejorar sistemas productivos, adaptaciones a cambios climáticos, sustento de investigaciones.

- Mantener y manejar las condiciones funcionales de las cuencas hidrográficas de modo que se aseguren la captación, flujo y calidad del agua, y se controle la erosión y sedimentación.
- Proporcionar medios y oportunidades para actividades educativas, así como para el desarrollo de la investigación científica.
- Proporcionar oportunidades para monitoreo del estado del medio ambiente
- Proporcionar oportunidades para recreación y esparcimiento al aire libre, así como para el desarrollo turístico (ecoturismo)
- Mantener el entorno natural de los recursos naturales, arqueológicos e históricos.
- Restaurar ecosistemas deteriorados
- Conservar la identidad natural y cultural asociada que existe en dichas áreas.

El Sistema Nacional de ANP o SINANPE es el conjunto de ANP de un país que se encuentran ordenadas y relacionadas entre sí de acuerdo a categorías, que contribuyen con su protección y manejo al logro de la conservación. En el Perú las categorías de ANP que conforman el SINANPE son:

- a) **Parques Nacionales:** áreas destinadas a la protección de carácter de intangibles, destinadas a mantener la integridad ecológica de uno o más ecosistemas, asociaciones naturales de la flora y fauna silvestre y procesos sucesionales y evolutivos, así como características paisajísticas y culturales que resulten asociadas.
- b) **Santuarios Nacionales:** áreas destinadas a proteger con carácter de intangible el hábitat de una especie o comunidad determinada de flora y fauna, así como las formaciones naturales de interés científico o paisajístico.
- c) **Santuarios Históricos:** áreas destinadas a proteger con carácter de intangibles los escenarios naturales en que se desarrollaron hechos sobresalientes de la historia nacional. Contienen muestras de patrimonio monumental y arqueológico.
- d) **Reservas Paisajísticas:** se protege ambientes cuya integridad geográfica muestra ar-

moniosa relación entre el hombre y la naturaleza, alberga valores naturales, estéticos y culturales. Se encuentran incorporadas en la ley de ANP.

- e) **Refugios de Vida Silvestre:** áreas que requieren intervención activa con fines de manejo, para garantizar mantenimiento de los hábitats, satisfacen necesidades particulares de ciertas especies. Se encuentran incorporadas a la ley de ANP.
- f) **Reservas Nacionales:** destinadas a la protección y propagación de especies de flora y fauna silvestre, cuya conservación sea de interés nacional. El aprovechamiento comercial de los recursos naturales responde a planes de manejo aprobados, supervisados y controlados por la autoridad competente.
- g) **Reservas Comunales:** áreas reservadas para la conservación de flora y fauna silvestre en beneficio de poblaciones rurales vecinas. El uso y comercialización de recursos se hace bajo planes de manejo.
- h) **Cotos de Caza:** áreas seleccionadas para el aprovechamiento de la fauna silvestre y existe infraestructura adecuada para fines de caza deportiva.
- i) **Bosques de Protección:** se establecen con el objeto de garantizar la protección de las cuencas altas o colectoras, las riberas de los ríos y de otros cursos de agua en general, para proteger contra la erosión a las tierras frágiles que así lo requieran. Se permite el uso de los recursos y el desarrollo de aquellas actividades que no pongan en riesgo la cobertura vegetal del área.
- j) **Zonas Reservadas:** áreas que reuniendo las condiciones para ser ANP, requieren la realización de estudios complementarios para determinar la extensión y categoría que les corresponde como tales.

El Servicio Nacional de ANP - SERNANP es un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, y se encuentra encargado de dirigir y establecer los criterios técnicos y administrativos para la conservación de las ANP y de cautelar el mantenimiento de la diversidad biológica. Así, el SERNANP es el ente rector del SINANPE, y como autoridad técnico normativa realiza su

trabajo en coordinación con gobiernos regionales y locales, así como con propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada.

Las ANP se gestionan a partir de la conformación de un Comité de Gestión. Estos son organizaciones sin personería jurídica que pueden establecerse por tiempo indefinido, con el objeto de apoyar al SINANPE en la gestión del ANP. Su accionar se basa en la LANP, su Reglamento, el Plan Director, el Plan Maestro del ANP y los Planes de Trabajo Anuales aprobados (Art. 15° LANP).

El Art. 15°.2 del Reglamento de la LANP señala que los objetivos del Comité de Gestión de las ANP son: colaborar y apoyar en la gestión y administración del ANP; coordinar y promover un proceso concertado entre las diferentes instancias sociales, políticas y económicas de la zona para la gestión y administración del ANP; absolver consultas y emitir opiniones sobre los asuntos que el Jefe del ANP o la Intendencia del ANP pongan a su consideración; apoyar en la difusión de la conservación del ANP; y apoyar en la administración del ANP, en la conservación de la misma, en el desarrollo de los procesos participativos, así como en el manejo de conflictos y búsqueda de sinergias.

Los ciudadanos pueden participar en la administración de una ANP del SINANPE de dos maneras. La primera es integrándose al Comité de Gestión del ANP de manera individual o como parte de una organización representativa de la sociedad civil, que estén ubicados en la Zona de Amortiguamiento o cercana a ella, o conformando un Comité de defensa ambiental integrado por pobladores de zonas aledañas a la ANP (Andaluz, 2009). La segunda forma es mediante el desarrollo de actividades dentro del ANP, a través de contratos o convenios celebrados con la respectiva autoridad administradora. De acuerdo al Art. 16° del Reglamento de la LANP, pueden conformar parte de los Comités de Gestión de un ANP un representante los gobiernos regionales, de los gobiernos locales, de los sectores públicos y privado que en el ámbito local tengan interés o injerencia en la ANP, y de manera especial, los miembros de comunidades campesinas y nativas que desarrollan sus actividades en el ámbito de la ANP.

En 1999, la Comisión Mundial de Áreas Protegidas de la Unión Internacional para la Conservación de

la Naturaleza (UICN - por sus siglas en inglés) aprobó una serie de pautas para permitir a los pueblos indígenas ser propietarios y administradores de áreas protegidas. Estas pautas hacen hincapié en el manejo conjunto de las áreas protegidas, en el establecimiento de acuerdos entre los pueblos indígenas y los organismos de conservación, en la participación indígena y en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas al "uso tradicional" de sus tierras y territorios. En consecuencia se da inicio al diseño e implementación formal de la categoría VI de la UICN: Área Protegida con Recursos Manejados, denominada al área protegida manejada principalmente para la utilización sostenible de los ecosistemas naturales. Esta categoría contiene predominantemente sistemas naturales no modificados, que son objeto de actividades de manejo para garantizar la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica a largo plazo, y proporcionar al mismo tiempo un flujo sostenible de productos naturales y servicios para satisfacer las necesidades de la comunidad o pueblo indígena.

De acuerdo con la LANP y su Reglamento, existen cuatro categorías de manejo equivalentes a la Categoría VI UICN, dentro de las cuales se consideran: los bosques de protección, los coto de caza, las reservas naturales y fundamentalmente las reservas comunales. Las áreas protegidas de esta categoría han tenido, en principio, avances interesantes en el Perú. En lo que concierne las iniciativas de creación, existen antecedentes como la Reserva Comunal AmaraKaeri³⁴ que ha sido impulsada a iniciativa de los pueblos indígenas (Ipenza, 2005).

Una Reserva Comunal son áreas de reserva para la conservación de la flora y fauna silvestre en beneficio de las poblaciones locales y comunidades campesinas y nativas. Cuentan con un régimen especial de administración que es regulado por Resolución del SINANPE, quien debe establecer las pautas para

³⁴ Establecida mediante Decreto Supremo N° 031-2002-AG (09 de mayo de 2002), tiene una extensión total de 402,335.62 ha. Ubicada en Madre de Dios, provincia de Manu, distrito de Madre de Dios. La Reserva Comunal AmaraKaeri- RCA- es el territorio ancestral Harakmbut, establecido en beneficio de los pueblos Yine y Matsigenka protegido y asegurado por el Estado a través de un estatus legal que respalda el uso efectivo que hacen las comunidades nativas del área entre los ríos Madre de Dios y Pukiri en la provincia del Manu. (Fuente: Observatorio de Actividades Hidrocarburíferas en el Perú (www.observaperu.com))

su administración. Este régimen especial establece los procedimientos que deben ser utilizados para determinar responsabilidades y las correspondientes medidas correctivas, las mismas que contemplan de ser el caso, el derecho consuetudinario de las comunidades campesinas o nativas en pos de alcanzar beneficios de acuerdo a las formas organizativas de las comunidades. De acuerdo a la LANP, los recursos naturales son utilizados preferentemente por las poblaciones que han realizado un uso tradicional comprobado de los mismos, ya sea con fines culturales o de subsistencia.

Así, con respecto al reconocimiento de la participación de los pueblos indígenas (comunidades campesinas y nativas) cuyos territorios se encuentren conformando parte de un ANP, sus niveles de coordinación para la gestión de éstas suelen ser bastante altos. Esto es así en tanto se considera necesario su involucramiento en la gestión sobre la base de su manera tradicional de haber aprovechado los recursos, así como reconociendo su valor e importancia constituyendo zonas reservadas en pos de la conservación comunal.

j) Normas sobre agua

El acceso al agua para consumo humano es un derecho de la población. En ese sentido, corresponde al Estado peruano asegurar la vigilancia y protección de aguas que se utilizan con fines de abastecimiento poblacional, sin perjuicio de las responsabilidades que corresponden a los particulares. Por ello, es el Estado quien debe asegurar el uso preferente del agua para fines de abastecimiento de las necesidades de la población frente a otros usos (Art. 114 LGA).

La Ley de Recursos Hídricos LRH, Ley 29338, es la norma que regula el uso y gestión integrada de los recursos hídricos que comprenden el agua superficial, subterránea, continental y los bienes asociados a estas. Para esta norma, el agua es un recurso natural renovable y un bien de uso público, cuya administración sólo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la nación. En ese sentido, no hay propiedad privada sobre el agua. Al Estado le corresponde la asignación de derechos patrimoniales a los particulares, condicionado a su disponibilidad mediante licencias, permisos y autorizaciones (Art. 2°, 34° y 35° de la LRH).

La LRH establece que hay tres tipos de uso del agua y por ello de prioridad de otorgamiento a particulares.

- **Uso primario:** utilización directa y efectiva del agua en sus fuentes naturales y cauces públicos, con el fin de satisfacer necesidades humanas primarias. No se requiere de autorización administrativa y se ejerce por la sola disposición de la ley.
- **Uso poblacional:** consiste en la captación del agua de una fuente o red pública, debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas.
- **Uso productivo:** consiste en la utilización de la misma en procesos de producción o previos a los mismos. Se ejercen mediante derechos de uso de agua otorgados por la Autoridad Nacional. Los usos productivos son los siguientes: agrario (pecuario y agrícola), acuícola y pesquero, energético, industrial, medicinal, minero, recreativo, turístico, transporte.

El derecho al uso del agua es el derecho que otorga la Autoridad Administrativa del Agua para usar el agua con fines productivos. Esta autoridad coordina con los Consejos de Cuenca y las Organizaciones de Usuarios.

A nivel nacional existen los Consejos de Cuenca (Art. 24°). Estos son entendidos como espacios multisectoriales conformados por los sectores públicos y privados de las cuencas, que se reúnen con el fin de participar en la planificación, coordinación y concertación del aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos de sus respectivos ámbitos. La LRH señala que los gobiernos regionales y los locales intervienen en la elaboración de los planes de gestión de los recursos hídricos de las cuencas (Art. 25°).

Las Organizaciones de Usuarios son asociaciones civiles que tienen por finalidad la participación organizada de los usuarios en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos (Art. 26° y 27°). Las comunidades campesinas y nativas se organizan en torno a sus fuentes naturales, microcuencas y subcuencas de acuerdo con sus usos y costumbres. Estas organizaciones tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios (Art. 32°).

k) Acceso a la justicia

Reconocimiento de la jurisdicción especial indígena

El Art. 149° de la CP establece que las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial. Sin embargo, el Art. 139° CP señala el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional del Estado peruano, estableciendo como únicas excepciones la jurisdicción arbitral y la militar. Como bien señalamos previamente, lo que el texto constitucional reconoce es la existencia de un pluralismo jurídico, en este caso en la interacción del sistema de normas de las comunidades –campesinas y nativas- con el sistema jurisdiccional estatal peruano. No se niega su existencia, sino que se reconoce que dentro de los límites comunales existe un derecho consuetudinario que debe saberse articular con el sistema jurisdiccional peruano, y que ello significa que las comunidades pueden aplicar su derecho, respetando los límites establecidos en la constitución, esencialmente el respeto de los derechos humanos (Brandt & Franco, 2010).

La Ley de Comunidades Nativas había ya señalado en 1978 que en los procesos civiles y penales, los jueces deben tomar en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socio culturales de las comunidades (Art. 19°). Así lo entendió el legislador al momento de establecer en la legislación penal que cuando una persona por su cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictivo de su acto, debe ser eximido de responsabilidad (Art. 131° Código Penal, delito culturalmente condicionado). En esa misma línea, esta misma norma establece que “los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una Comunidad nativa, así como las faltas que cometan, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno”. Podría decirse que es una de las pocas normas que indica cuáles son los límites entre ambas jurisdicciones, dado que según Brandt y Franco, no existe una legislación que defina la forma de

coordinación entre las instancias y autoridades de la jurisdicción especial y la ordinaria, lo cual ha generado situaciones inciertas y conflictos en la manera cómo se relacionan.

En el año 2003 se publicó la Ley de Rondas Campesinas, Ley 27908, en la que se establece que las rondas campesinas poseen los mismos derechos que las comunidades a las que pertenecen para administrar justicia. Asimismo, esta norma regula los deberes de coordinación de las autoridades estatales (sobre todo policías y magistrados), con las autoridades de las rondas. Así, esta norma reconoce a las rondas campesinas personalidad jurídica (Art. 1°), competencias sobre seguridad y mantenimiento de la paz comunal y de apoyo a la función jurisdiccional de las comunidades campesinas (Art. 1°), y derechos de participación, control y fiscalización de programas y proyectos en su ámbito comunal (Art.6°) y de no discriminación por parte de autoridades públicas (Art. 4°). Cabe resaltar que al final del Art. 1° de la Ley 27908 se señala que “Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las rondas campesinas en lo que les corresponda y favorezca”, por lo que de acuerdo con la Defensoría del Pueblo, eso significaría no solo una interpretación amplia del rol de las rondas como sujetos de derecho en igualdad de condiciones que las comunidades a las que apoyan, sino adicionalmente, que se estaría aplicando lo establecido en el C169 OIT (Defensoría del Pueblo, 2010).

De acuerdo con la Comunidad Andina de Juristas (2009), los conflictos que se presentan en los pueblos y comunidades indígenas y que son resueltos a través de sus mecanismos de justicia son: conflictos familiares (p.ej.: separación de parejas, infidelidad, violencia familiar, etc.), conflictos entre comuneros o con terceros (agresiones, incumplimiento de obligaciones, chismes), conflictos con la comunidad (p.ej.: por incumplimiento de obligaciones como comunero y autoridad), conflictos debido a cuestiones culturales o religiosas, conflictos por el uso de recursos naturales (agua, tierra, pastos).

Delitos contra el ambiente

Los delitos contra el ambiente en el Perú tienen carácter preventivo y guardan relación con la naturaleza del daño ambiental que se puede provocar. Es decir, que cuando la comisión de un delito am-

biental sucede, este puede producir daños graves e irreversibles en los que se hace imposible la reparación, por lo que adquieren matices de catástrofe.

La contaminación del ambiente por descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, está regulada en los Art. 304 y 305 del Código Penal. La contaminación por el incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos se encuentra regulada en el Art. 306 y la provocada por el tráfico ilegal de residuos peligrosos por el art. 307 del Código Penal.

La contaminación ambiental se produce cuando el ser humano introduce en el ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de estos, en cantidades que superen los límites máximos permisibles o que permanecen por un tiempo tal que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales o nocivas para la naturaleza, la salud humana o las propiedades (Andaluz, 2009). Sin embargo, esta definición general no siempre es recogida de manera uniforme por la legislación ambiental que regula las diversas actividades en cada sector, por lo que es necesario en cada caso remitirse a la definición que maneja la norma respectiva.

Los bienes jurídicos protegidos son:

- El ambiente o sus componentes. Abarca al ambiente en su integridad.
- La calidad ambiental. Se alude al derecho de todo ciudadano de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida. Esto se logra con la adecuada implementación de los instrumentos de gestión ambiental. Así, todo impacto ambiental negativo que contravenga los instrumentos de gestión se consideran fuera de lo socialmente aceptado, porque torna al ambiente inadecuado para el desarrollo de la vida humana.
- La salud ambiental.

La legislación nacional reconoce también delitos de peligro concreto o de lesión o daño grave, entendiéndose por estos aquellos que generan un perjuicio, alteración, o daño grave al ambiente o a sus componentes, en la calidad ambiental, y la salud ambiental.

Las acciones jurisdiccionales que se pueden presentar por delitos contra el ambiente son:

- Acciones administrativas ante entidades públicas. Buscan resolver la inacción o incumplimiento por parte de los funcionarios públicos para hacer efectiva la aplicación del Convenio. Dependerá de cada autoridad competente y del régimen especial administrativo. Se rigen por la Ley de Procedimientos Administrativos.
- Acciones ante la Defensoría del Pueblo. Son acciones no jurisdiccionales. Se busca que la Defensoría utilice sus herramientas de persuasión para lograr que se cumpla la ley.
- Acciones legales específicas /acciones judiciales. Dependen del derecho vulnerado.
- Acciones de garantía constitucional: cuando se agotan las vías ordinarias, o cuando se trate de amenaza o vulneración de un derecho fundamental, la CP prevé procesos constitucionales que buscan reponer los hechos a la situación previa a la vulneración o reparar la vulneración.
- Acción de cumplimiento (Art. 200 inciso 6 CP). Se plantea contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal.
- Acción de habeas corpus (Art. 200 inciso 1 CP). En caso de detención arbitraria; un caso puede ser privar de la libertad a indígenas que ejercen su derecho a administrar justicia de acuerdo a sus propias normas consuetudinarias.
- Acción de amparo (Art. 200 inciso 2 CP). Se plantea para la protección de los derechos humanos, como los contenidos en el Convenio 169 OIT, ya sea ante su violación o amenaza de violación por parte de funcionarios o decisiones judiciales.
- Acción de inconstitucionalidad (Art. 200 inciso 4). Se presentan cuando una norma de rango inferior a la CP vulnera derechos contenidos en ésta, o en el Convenio 169 OIT.



Parte II

Situación Nacional de la Efectiva Vigencia de los Derechos Indígenas en Perú

- | | |
|-----------------------------------|-----|
| 1. Análisis de temas claves | 95 |
| 2. Análisis de ordenanzas locales | 126 |
| 3. Recomendaciones | 131 |



1 | Análisis de temas claves

El análisis jurídico realizado en la Parte I ha significado –principalmente- la presentación y descripción del marco normativo ambiental peruano. En este trabajo se ha hecho no solo el énfasis en tal explicación de la normativa peruana, sino esencialmente se ha buscado la presencia del derecho a la participación ciudadana para el caso de los pueblos indígenas (comunidades campesinas y comunidades nativas) en el Perú. Así, por ejemplo, cuando se hizo mención a la manera cómo el marco normativo para el aprovechamiento de los recursos mineros –el cual además establece los parámetros de actuación y el ejercicio de derechos-, se recalcó cómo el derecho la participación ciudadana, y en muchos momentos, el caso de la participación de los pueblos indígenas, se encuentra no solo reconocido sino además cómo es abordado y entendido por la legislación.

Esta revisión nos ha permitido así identificar tres particularidades del sistema jurídico peruano que

permitirán entender mejor el objetivo del informe. Así, las siguientes características reconocidas deberán ser vistas como el marco a partir del cual el análisis de la situación peruana deberá entenderse (desarrollo de la Parte II), y con ello, cumplir los objetivos propuestos. Por ello, detallaremos cada una de estas particularidades que proponemos, para luego teniéndolas como ejes del análisis, contrastar la información legal con los resultados de las entrevistas, ya teniendo en cuenta este contexto preliminar. Finalmente, evaluar las limitaciones y posibilidades para el ejercicio adecuado de los derechos de los pueblos indígenas y la propuesta política, así como los conflictos por una indebida aplicación del derecho o la falta de mecanismos que garanticen una mejor actuación del Estado frente a los pueblos indígenas.

En un primer lugar, el sistema jurídico peruano en materia ambiental se sostiene en una sólida lógica para el aprovechamiento sostenible de recursos na-

turales cuyo fin será la obtención de algún tipo de ganancia. Lo desarrollado nos muestra que si bien el marco normativo en materia ambiental es bastante sólido en pos del aprovechamiento sostenible de recursos naturales (lo cual incluye a su vez cuidado, conservación, etc.), tal apunta a un claro fin: conseguir algún tipo de ganancia (en la mayoría de los casos, entendida como ganancia económica). Ello permite marcos legales que apuntan a flexibilizar el rol del sector privado -y en diversos casos de la sociedad civil- para sacar algún tipo de provecho con la extracción primaria.

Sin embargo, ello no debe verse como un tipo de regulación limitada sólo a este tipo de manera de ver la temática ambiental. En la normatividad ambiental peruana conviven por un lado una serie de lógicas de protección y garantía del ambiente existentes en pos de generar condiciones mínimas de cuidado ambiental que permitan apuntar a lograr el tan ansiado ejercicio del derecho a vivir en un ambiente sano y saludable, junto con -por otro lado- marcos legales que construyen un armazón sobre el cual la extracción de recursos naturales se convierte en el fin de la economía social de mercado peruana.

El debate en cuestiones ambientales así se encuentra centrado entre la conservación y el aprovechamiento extractivo. En muchos casos se puede afirmar que existen canales comunes entre ambas lógicas; por ejemplo, se entiende la actividad de hidrocarburos como necesaria para el desarrollo del país, pero tal deberá estar sostenida en parámetros de cuidado ambiental que le exigen generar los menores impactos posibles; siendo aún más específicos, si esta actividad se puede llevar a cabo dentro de un área natural protegida -ANP, deberá seguir las líneas establecidas en el Plan Maestro, -esperando inicialmente que haya un Plan Maestro y que se demuestra la compatibilidad de actividades-, y a la vez respetando la manera cómo la población ha utilizado recursos naturales de manera tradicional.

Sin embargo, la realidad a veces nos muestra que el interés por aprovechar un recurso natural desde un enfoque económico es el que va ganando terreno cuando se debate si se lleva a cabo una actividad. Al ser un pensamiento preponderante no considera un enfoque de incompatibilidades o mayores niveles de cuidado, es decir, se presenta como un discurso hegemónico en el que se super-

pone la extracción por encima de la conservación. Un ejemplo que se puede mencionar tiene que ver con el debate relacionado en el Perú con relación a la construcción de un tubo de 4 metros de diámetro para el transporte del gas de Camisea que iba a cruzar una parte del Santuario Nacional Megantoni. Si bien la legislación de ANP señala que en los santuarios naturales son áreas intangibles, es decir no se pueden llevar a cabo actividades que puedan afectar la biodiversidad, se estaba viendo la posibilidad de instalar esta tubería. Aquí las razones económicas de apoyo a la promoción de la inversión se estaba consolidando por encima de la conservación. Por ello, teniendo un marco legal que promueve la extracción y el aprovechamiento, respaldado por una realidad que busca consolidarse dentro de esta lógica de mercado, puede encontrarse con legislación que trata de reconocer que frente a esas ideas de desarrollo existen otras que buscan la conservación y la protección de la diversidad ambiental, y otras que pertenecen a grupos plurales que habitan también el territorio.

En un segundo punto, el marco normativo ambiental reconoce la participación ciudadana tanto en la gestión como en varias partes del proceso de aprovechamiento de recursos naturales como un valor, y como una excepción, la participación de los pueblos indígenas. A pesar del enfoque existente en la normatividad ambiental explicado en el punto anterior, llevarlo a cabo no se puede hacer sin tomar en cuenta cada vez más el rol y los impactos en la sociedad. Por ello, en el propio sistema legal se exige un amplio margen de reconocimiento del rol activo de la ciudadanía en cuestiones ambientales. Este derecho se manifiesta a través de mecanismos de participación que faciliten el involucramiento ciudadano, tanto en la toma de decisiones como en la gestión de recursos naturales. Es decir, que como parte de los sistemas de gestión ambiental (tanto para extraer como para conservar), se puede encontrar reconocido el derecho a la participación ciudadana como uno de los elementos exigidos por la legislación para la consecución de los fines ambientales.

A partir de lo anterior, se puede considerar que el rol de la ciudadanía representa justamente es poder involucrarse en la manera cómo los recursos naturales son utilizados. Esto ha significado una articulación -cada vez mayor- entre diversos sec-

tores organizados conjuntamente con los diversos niveles de gobierno. El fin es ampliar la base democrática entre quienes deciden y quienes reciben las decisiones, para apuntar a un esquema en el que todos pueden decidir.

Este reconocimiento ha venido a envolver, además, el rol de los pueblos indígenas, representados en las comunidades campesinas y nativas, en tales procesos de decisión. Sin embargo, tal reconocimiento se ve como la excepción. Las normas ambientales peruanas regulan materias diversas de aprovechamientos de recursos naturales en las que se busca la inclusión de la ciudadanía como uno de los ejes transversales de la política y la gestión, y de manera especial se hace referencia de los pueblos indígenas en determinadas circunstancias (dependiendo del factor “ubicación geográfica”). Pero este reconocimiento no es preponderante en la norma, sino destacado en artículos específicos, a manera de situaciones especiales que por la realidad del país no se pueden ya dejar de lado.

Así, el rol que cumplen las comunidades campesinas y nativas en el marco legal ambiental peruano representa, si bien a partir de un cada vez mayor nivel de reconocimiento, resulta ser aún una situación excepcional. Ello por un lado ha ayudado a que antes de que los niveles de gobierno tomen decisiones se tenga presente la opinión de los pueblos indígenas -situación que ya difiere a la de imposición de decisiones de gobierno de años atrás. Pero no ha significado que esto se dé en todos los casos, ni de la misma manera, ni para todos los grupos sociales.

Adicionalmente, a pesar de que la legislación específica que regula cuestiones relacionadas a comunidades, como son la ley de tierras o lo relacionado a la gestión de ANP, plantea un marco de garantía a la propia existencia de estos pueblos, el nivel de posicionamiento de un tipo de interpretación del derecho basado en la promoción de la extracción es el que muchas veces domina el marco general. Esto ha significado que la participación indígena aún se haya visto como información de las actividades que se piensan llevar a cabo, y no como un proceso de incorporación de reales intereses y conocimientos de la realidad que se pueda ver afectada. Sobre esto trata la siguiente particularidad.

En tercer lugar, a pesar del reconocimiento de la participación de los pueblos indígenas en cuestiones ambientales, tal no se encuentra enmarcada – ni entendida– desde una real interpretación de la cuestión indígena. A partir de lo señalado en el punto previo, se desprende que en cuestiones participación de los pueblos indígenas, existe un nivel de reconocimiento que aún se centra en la idea de la situación excepcional y no se entiende sobre la base del real contenido del derecho de los pueblos indígenas. Por un lado vemos como en este marco normativo ambiental peruano la temática indígena está muy presente en diversos momentos, tales como en la titulación de sus tierras, la participación indígena en los procesos de toma de decisiones relacionados a ANP, o su involucramiento en la gestión de recursos y conocimientos en diversos momentos de los gobiernos locales.

Sin embargo, en ambos casos aún se mantiene una interpretación –la que influye en su ejercicio– sobre la base de enfoques que se entienden comunes al resto de la ciudadanía. Es decir, la participación indígena es una excepción, y además se aborda / interpreta no solo como la participación de cualquier otro ciudadano y no a partir de nociones como territorialidad, libre determinación, o autogobierno. Esta situación no representa aún una garantía de que sus derechos sean efectivamente respetados, en tanto su participación no se entiende por ejemplo como manifestación de poder decidir sus prioridades de desarrollo, sino como un reconocimiento de una realidad que está presente innegablemente. Es por ello, que muchos de los mecanismos de participación ciudadana al ser definidos por la norma aún confunden nociones claves para su debido ejercicio, siendo el caso más común entre informar, participar y consultar.

Sobre la base de lo mostrado hasta el momento, nos enfocaremos a continuación en analizar la situación nacional peruana, tomando en cuenta los resultados de las entrevistas de campo realizadas en las dos zonas donde en equipo de CARE Perú tiene incidencia.

a) Incidencia política

Partiendo por entender la incidencia política de los pueblos indígenas como los niveles de presencia e involucramiento de estos pueblos organizados en

las decisiones de los distintos niveles de gobierno del Estado, la mayoría de los entrevistados –salvo el vice presidente del Gobierno Regional de San Martín - GORESAN, profesor Lincoln Rojas - señalan o consideran que ésta es poca o escasa. En otras palabras, la percepción es que en las decisiones de gobierno –sea nacional como regional- los pueblos indígenas no juegan un rol activo ni en lo que se decide ni en la forma cómo se decide.

Este limitado nivel de incidencia política se puede evidenciar desde dos frentes. Por un lado, a partir de la propia estructura de gobierno que no facilita espacios de incidencia para los pueblos indígenas; por otro, el debilitamiento organizativo de las organizaciones indígenas que al darse limitan sus posibilidades de acción frente a grupos más organizados que impulsan procesos. Revisemos cada uno de estos frentes.

A nivel de gobiernos regionales

Si bien los pueblos indígenas pueden participar en los Concejos de Coordinación Regional de los gobiernos regionales (integrado por alcaldes provinciales y representantes de la sociedad civil) –señalado de manera expresa en la LOGR- ello no quiere decir que tengan un alto poder de decisión sobre lo que se discute. Esta afirmación se sostiene en las siguientes tres observaciones de hecho.

La primera observación considera que los temas que los Gobiernos Regionales pueden abordar no necesariamente tienen que ver con cuestiones indígenas. Ello es consecuencia de la manera cómo se ha pensado los gobiernos regionales deben trabajar.

Para empezar, los gobiernos regionales –como mencionamos en la Parte I- tienen una serie de competencias exclusivas y otras compartidas. Así, lo que los gobiernos regionales pueden decidir dependerá de lo que la ley les permite; es decir, dependerá de cada tema en concreto y si está dentro del ámbito exclusivo o compartido de sus funciones. Por ello, hay temas que se decidirán como parte exclusiva de las regiones, frente a otros que requieren de altos niveles de coordinación sobre todo con el gobierno central.

Al existir ciertos temas que no se pueden abordar sino solo con la coordinación sectorial a varios niveles de gobierno, entonces sobre estos temas lo que pueda decidirse en el seno del gobierno regio-

nal dependerá de lo que se debata y decida también a nivel nacional. Adicionalmente a este debate, estas competencias compartidas implican que el fondo materia de la decisión se encontrará vinculada a la estructura estatal nacional (principio de unidad) o se verá influenciado por lo que es mejor para toda la población nacional (interés general de la nación).

Por ello, algunos temas que para los pueblos indígenas pueden ser de vital importancia como ejes de políticas públicas en sus regiones, no se debaten en tanto: (1) o no corresponden a las competencias de los gobiernos regionales, o (2) si se debaten requieren de varios niveles de decisión que complejizan el proceso, o (3) se deciden sobre la base de los intereses generales de la nación.

De lo mencionado resaltan los casos relacionados a cuestiones ambientales o a la gestión sostenible de los recursos naturales, como los minerales y el petróleo, la promoción y gestión de actividades económicas y productivas, preservación y administración de áreas de conservación regional, entre las principales. Todos estos temas mantienen una alta carga de decisión nacional por encima de lo que a niveles regionales pueda establecerse. Por ello, se puede afirmar que el marco legal si bien delega ciertos temas para que los gobiernos regionales los puedan ver, eso no significa que puedan ver todo. Entre esos temas que no los ven sino de manera compartida, se encuentran todos aquellos relacionados al manejo de recursos naturales. Así por ejemplo, si el GORE San Martín quiere decidir directamente sobre cómo dar en propiedad comunal aquellos territorios que forman parte de las solicitudes de extensión de comunidades nativas sobre la base de la idea de uso tradicional comprobado, no lo podría hacer primero porque las cuestiones forestales se coordinan de manera compartida; y segundo, porque la temática ambiental relacionada al uso de la tierra no incluye –aun- la variable jurídica “territorio”.

La segunda observación se puede relacionar con la anterior de la siguiente manera: la forma cómo se decide y organizan los gobiernos regionales sigue parámetros rígidos establecidos en la normatividad nacional, no permitiéndoseles salir de este marco. Hacemos mención de este supuesto en tanto el marco de organización y decisión regional puede

ser un limitante para crear o proponer nuevas o distintas maneras de trabajo propias de cada región. Esto se evidencia no solo en lo que se pueda o no decidir (punto anterior), sino adicionalmente en lo que la norma señala como órganos de decisión.

Un primer caso son los Concejos de Coordinación Regional de los gobiernos regionales. Estos son órganos consultivos y de coordinación regional con las municipalidades. En estos participan representantes de la sociedad civil, entre ellos, representantes de los pueblos indígenas. Así el Art. 11A de la LOGR señala que los miembros elegidos de las comunidades campesinas y nativas pueden participar en los CCR, Pero estos espacios no son espacios de gobierno, sino de consulta sobre temas que deberían luego ser abordados por quienes toman decisiones. Así, la participación indígena en los CCR no garantiza que sus temas puedan luego formar parte de las decisiones finales de los gobiernos regionales. Lo único que garantizaría es que quienes si toman decisiones consideren estos temas como prioritarios.

Sin embargo, complementario a lo anterior debemos indicar que los pueblos indígenas sí pueden participar y emitir opinión consultiva sobre el Plan Anual y el Presupuesto Participativo Anual, el Plan de Desarrollo Regional Concertado, y otros que le encargue el Consejo Regional (Art. 11B). Así, si los pueblos indígenas participan a través de los mecanismos existentes, deberán ser consientes de las limitaciones de este espacio, y trabajar sobre la base de lo que efectivamente se puede hacer.

Otro caso tiene que ver con la estructura de los gobiernos regionales establecida en la LOGR. Esta señala que los gobiernos regionales se constituyen sobre la base de Gerencias Regionales. Estas, de acuerdo con la ley, son cinco (Desarrollo Económico; Desarrollo Social; Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial; Infraestructura; Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente), y cuentan con una serie de funciones específicas establecidas por ley (Art. 29A LOGR) las que son el resultado de los procesos de transferencias de competencias entre el gobierno central y los gobiernos regionales.

Mencionamos esto porque varios de los entrevistados resaltaron que la importancia de contar con

una Gerencia Regional de Asuntos Indígenas. Las limitaciones para ello es que no lo permite la ley – las gerencias ya vienen establecidas por la LOGR y no se presenta la posibilidad de crear nuevas por disposición de los propios gobiernos regionales. Pero, si se pudiese, tendría que llevarse a cabo un proceso de transferencia de competencias sobre estos temas, y ello implicaría que el INDEPA cumpla con esta labor de transferencia.

Suponiendo se facilitase la creación de estas gerencias, esto implicaría tener claridad con respecto a lo que el INDEPA hace para cumplir su mandato de coordinación con los gobiernos regionales en materia de pueblos indígenas en tanto autoridad a nivel nacional. Resulta sin embargo que además de que el trabajo del INDEPA es altamente cuestionado por las organizaciones indígenas, su capacidad de acción es muy limitada y lo que ha venido haciendo es muy poco sobre esta materia. Por ello si se creasen estas gerencias -o en su defecto organismos de menor rango, como oficinas de asuntos indígenas- la capacidad del INDEPA para transferir lo que corresponde a los GORE sería mínima, dejándolas con la capacidad de decir cómo actuar. Ello sin embargo además es una limitante en tanto a nivel nacional no se cuenta con una política nacional sobre pueblos indígenas. Finalmente, si se pudiesen crear las gerencias y se contase con una política, otra de las limitaciones encontradas es que aún no se proveen las suficientes partidas presupuestarias desde el gobierno central para la debida implementación de otras oficinas.

La tercera observación tiene que ver con los procesos de transferencia de competencias del gobierno central a los gobiernos regionales. Ello porque si aún el gobierno regional no cuenta con la competencia correspondiente, no puede tomar decisiones sobre ellas (así sean exclusivas o compartidas).

El proceso de transferencia de competencias ha significado que los gobiernos regionales tengan que demostrar que cuentan con las competencias humanas y logísticas que les permitan recibir la serie de obligaciones sectoriales. Por cuestiones diversas, este proceso ha sido lento y complejo, pasando por etapas de rigidez en la decisión sobre qué transferir, a momentos de alta flexibilidad sobre lo que se transfiere (Defensoría del Pueblo, 2010). En el caso de ambos gobiernos regionales

visitados –Amazonas y San Martín-, ambos aún se encuentran en proceso de espera para transferir varias competencias o a la firma de los convenios para efectivizar este traspaso. Un ejemplo de este proceso es el Plan Educativo Regional (PER), del cual si bien se han transferido obligaciones al gobierno regional de Amazonas, no hay presupuesto para implementarlo.

Sin embargo, en este escenario, la posibilidad de llevar a cabo e implementar temas indígenas en los espacios de decisión pública si bien está lleno de limitaciones formales (como acabamos de ver), no significa que no se puedan hacer cosas. En ese sentido, es importante presentar el caso del Gobierno Regional de San Martín - GORESAM.

En la Región San Martín de acuerdo con los entrevistados, principalmente el profesor Lincoln Rojas, Consejero Regional del GORESAM, luego de varios años de trabajo por parte de un grupo de ONG (CAAAP, Paz y Esperanza y el ITDG), se puede afirmar que en la región los contenidos del Convenio 169 OIT se puedan conocer no solo a nivel de las organizaciones indígenas, sino también para los tomadores de decisión. Así, de acuerdo con el profesor, a nivel de la región San Martín existe un alto grado de sensibilidad sobre cuestiones indígenas que han permitido no solo conocer del tema sino entenderlo al momento de tomar decisiones políticas.

Esto permitió que en el año 2005 mediante Ordenanza Regional N° 028-2005-GRSM/CR se crease la Oficina Regional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas – ORDEPISAM. Sin embargo, por problemas de presupuesto, no se implementó. Según el profesor Rojas, el principal limitante para que esta oficina funcione es que el gobierno central no ha acreditado ni firmado los convenios relacionados a cuestiones indígenas con el GORESAM, debido a que la ley no permite crear oficinas nuevas más que las señaladas en la norma. Esto ha significado que no se cuente ni con respaldo político para crear oficinas que no estén en la Ley de bases descentralización ni en la LOGR, ni con presupuesto para implementarlas si se creasen.

De acuerdo con la ordenanza, la ORDEPISAM debería funcionar presentando proyectos de desarrollo, sobre temas de producción, salud, educación y ambiente. Para cumplir esta labor, los miembros

del GORESAM vieron la posibilidad de buscar financiamiento a partir del apoyo de la cooperación internacional.

Es importante hacer mención de que luego de los sucesos de Bagua del año 2009, se lleva a cabo una reunión entre los representantes del GORESAM y de las organizaciones indígenas regionales. En esta reunión se decide conformar una mesa de diálogo en la que se llegaron a acuerdos sobre las diversas situaciones que generaron el conflicto, y sobre todo a las posibles soluciones que se puedan dar. En ese sentido, mediante Ordenanza Regional N° 041-2009-GRSM/CR se decide “Conformar la Mesa de Diálogo para la implementación de acciones necesarias de actos relacionados con las comunidades nativas”. Las dos principales exigencias que se presentaron por parte de los pueblos indígenas en la Mesa de diálogo fueron: la implementación de la Oficina de Asuntos Indígenas; la otra exigencia era la elaboración de una ordenanza regional sobre consulta previa a pueblos indígenas. En la actualidad, la ORDEPISAM se encuentra en un proceso de implementación que ha significado coordinar con los representantes indígenas y del GORESAM la preparación de un proyecto de ordenanza regional sobre consulta previa, que se encuentra a la espera de los resultados del debate congresal sobre este tema.

Para concluir esta primera sección, debemos de señalar dos cosas. La primera es que así como esta dado el marco de organización y trabajo de los gobiernos regionales, existen una serie de limitaciones con respecto a lo que se puede hacer o no en materia de pueblos indígenas con relación a la cuestión ambiental en las regiones que dificultan logros concretos de propuestas indígenas. Estas limitaciones son de dos tipos, las primeras de carácter legal, relacionadas a lo que la LOGR señala como competencias y funciones ambientales, dado que lo que pueden realmente hacer los gobiernos regionales en materia de gestión de recursos está limitado a lo (1) lo que dice la ley, y (2) a la coordinación con el gobierno central; las segundas, son políticas, y dependerá de la real intención de quienes toman decisiones de incluir la temática indígena como una variable a considerar desde el diseño hasta la implementación de la política regional, y con ello de las normas que las respalden.

La segunda conclusión está relacionada a que este marco legal si bien no afecta directamente los derechos de los pueblos indígenas, si facilita un escenario futuro de afectaciones indirectas. Es decir, las normas sobre organización y funciones de los GORE directamente así como están no va en contra de los derechos de los pueblos indígenas. Es en la implementación de la norma y de instituciones que uno va dándose cuenta de sus serias limitaciones. Así, si bien inicialmente se consideró importante la participación de comunidades nativas en el seno de los Consejos de Coordinación Regional –sosteniéndose así su derecho a la participación en la planificación del desarrollo–, estos espacios no son de gobierno sino de apoyo, por lo que una real dimensión de decisión final, no tienen quienes participan ahí.

A nivel del Sistema Nacional de Gestión Ambiental-SNGA

Por un lado debemos de separar lo que se entiende como competencias ambientales de los gobiernos regionales y locales – relacionadas a la política ambiental nacional- de las funciones de ambos niveles de gobierno como parte del SNGA. Si bien ambas deben de darse de manera coordinada, se entienden de manera independiente.

El SNGA tiene por finalidad orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente así como contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Como parte del SNGA se encuentran las Comisiones Ambientales Regionales – CAR y los Comisiones Ambientales Municipales - CAM.

Tanto los gobiernos regionales como los locales toman decisiones sobre cómo gestionar cuestiones ambientales sobre la base de sus competencias ambientales y dentro del marco del SNGA. Así, este sistema –piramidal- lo que refleja es un tipo de administración pública destinada al mejor trabajo del Estado sobre cuestiones relacionadas al medio ambiente (desde el cuidado, pasando por el debido aprovechamiento).

Sin embargo, el resultado de las entrevistas nos señalan que las dificultades para la debida implementación de este sistema y con ello la participación oportuna de los pueblos indígenas, se basa tanto

en problemas logísticos, tales como falta de presupuesto y limitados equipos de trabajo con especialistas ambientales, como en voluntad política para llevar a cabo tanto las reuniones de trabajo, como la determinación de lo que debe hacerse. Pero más resaltante es que las competencias ambientales y el SGNA no mencionan la temática indígena como un eje transversal, lo que significa que en aquellas zonas del país donde la realidad indígena está presente, suele ser abordada dentro de los parámetros legislativos ambientales clásicos, o como un tipo de participación ciudadana, que se interpreta como parte de este derecho y no necesariamente desde una lógica indígena.

Por ejemplo, de la entrevista con el Coordinador Técnico de la Comisión Ambiental Municipal CAM, Juan Suárez Rivadeneyra, se nos informó que en la provincia de Bagua, Región Amazonas a pesar de que espacio está siendo impulsado por el gobierno municipal, no cuenta con alcances suficientes para poder llevar a cabo una labor adecuada. Resulta que el principal problema es la falta de personal que apoye adecuadamente en la implementación del trabajo de la CAM. Así, por el momento él es el único que impulsa este espacio.

La CAM de la provincia de Bagua se formó en el año 2008 mediante la Ordenanza Municipal N° 11-2008-MPB del 15 de setiembre del 2008. La CAM Bagua está conformada por tres Grupos Técnicos (GT) (Ordenanza Municipal N° 12-2008-MPB): el GT de Educación Ambiental, el GT de Legislación Ambiental, y el GT de Ríos Limpios y Residuos Sólidos. Tales GT se reúnen esporádicamente y tienen como función presentar propuestas de trabajo que puedan ser impulsadas por el municipio dentro de las competencias del SNGA. Así, sus labores de promoción de cuestiones ambientales se limitan a los ámbitos de cada grupo técnico, destacando la implementación del área para el futuro relleno sanitario de la ciudad de Bagua, y la elaboración de planes educativos para escolares sobre la eliminación ordenada de residuos sólidos.

La conformación de las CAM en los distritos de la provincia ayudaría a un mayor nivel de coordinación en cuestiones ambientales. Pero debido a la falta de recursos para sostener esto, es que no se han conformado aún. A eso se suma que los gobiernos municipales distritales aún no cuentan con

funciones ambientales claras, solo así los gobiernos regionales, debido a que no se han firmado aún los convenios-marco intergubernamentales con el gobierno central para esta transferencia de competencias. Eso genera que la labor de la CAM Bagua no pase de ser un espacio de coordinación y promoción de planes y no de decisión real. Asimismo, el coordinador de la CAM Bagua indica que es labor de la CAR Amazonas coordinar con sus CAM provinciales. Sin embargo, debido a la falta de voluntad política (dado que como Gobierno Regional sí cuenta con recursos para llevar adelante sus funciones), es que no se tienen niveles de coordinación ni se han logrado plasmar algún tipo de acción concreta y coordinada relacionada a los temas que trabajan.

Por otro lado si bien en la provincia habitan pueblos indígenas, en la conformación de la CAM Bagua no participan representantes de alguna organización indígena. El Coordinador técnico menciona que todos los ciudadanos están invitados a participar en la CAM, por lo que los pueblos indígenas pueden acercarse a participar sin problemas, sin necesidad de que se les tenga que invitar formalmente. Sin embargo, la participación de la ciudadanía se estaría limitando a llevar cabo talleres en los que se brinda información sobre cuestiones ambientales, y no implicaría un real proceso de toma de decisiones.

El coordinador técnico señala además que la CAM Bagua no ha sacado normas u ordenanzas para regular los temas que le corresponden, sino que trabajan y toman decisiones a partir de lo señalado en la legislación nacional. De igual manera, dejan a los gobiernos locales los temas indígenas debido a su cercanía con sus territorios.

Con respecto a las labores ambientales de los gobiernos municipales, el caso de la provincia de Condorcanqui es meritorio de mención. Ello se debe a la manera cómo se ha entendido tomar decisiones sobre estos temas sobre la base de las competencias ambientales que les corresponden. El Teniente alcalde, encargado del Municipio Provincial de Condorcanqui, Enrique Weepi señala que a nivel del gobierno municipal se han estado trabajando capacitaciones a jóvenes sobre vigilancia ambiental a través de una serie de talleres en pos de empoderarlos para el cuidado del ornato público. Bajo esa misma línea vienen trabajando además temas como el tratamiento de residuos sólidos y la edu-

cación ambiental en los colegios de la zona. Estas capacitaciones son realizadas por funcionarios de limpieza pública apostando a educar a la población para la mejora en el recojo de basura así como en la instalación de una zona de relleno sanitario. Destaca que como labor de la municipalidad se ha conseguido el certificado GALS – I otorgado por el Ministerio del Ambiente como premio a la adecuación normativa e institucional básica para la gestión ambiental (19/03/2009).

De esta manera, se podría concluir que la incidencia que los pueblos indígenas puedan tener en espacios de gestión ambiental de niveles regional y local, -como ya dijimos- estará limitada a lo que la ley señale acerca de lo que en tales espacios se pueda decidir. Esto no afecta directamente derechos de los pueblos indígenas, sino que recién se evidenciarán problemas cuando se quieran presentar propuestas a través de los canales formales que no se podrán llevar a cabo debido a las limitaciones de la LOGR como la de Municipalidades y a las competencias de los gobiernos regionales y municipales en materia ambiental.

Así el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en cuestiones ambientales se puede ver medianamente limitado. Por un lado, si las propuestas se enmarcan dentro de lo que los gobiernos regionales y locales pueden hacer, no existirán problemas. Pero si, por otro lado, las propuestas van más allá y sobre todo presumen abordar temas que no son exclusivos de los gobiernos regionales o locales, se pueden encontrar con problemas no solo para su decisión, sino para su implementación.

Cumplir el marco legal que así como está existe generaría dos tipos de consecuencias: (1) se deja de ver al gobierno como un lugar en el que se puedan presentar propuestas, además de consolidarse la idea de la ausencia del Estado en las zonas de la Amazonía; (2) dado el nivel de limitaciones de los gobiernos regionales en materia ambiental, cuando el gobierno central decide sobre la base de sus atribuciones centrales, podría ahí sí afectarse directamente los derechos de los pueblos indígenas, y ello generaría situaciones de conflicto y enfrentamiento posicionado con los representantes de los pueblos indígenas. Nos referiremos a esta situación cuando hablemos del caso de la consulta previa.

A nivel de las propias organizaciones indígenas

No solo la incidencia política de los pueblos indígenas se refiere a los canales existentes para llevar a cabo este involucramiento en la toma de decisiones de gobierno. Adicionalmente se tiene que evaluar su capacidad para estar organizados y con ello poder llevar a cabo estas acciones. Así, lo que se espera es contar con organizaciones sociales de base fortalecidas que de manera coordinada participen y con esa fuerza inciden en la forma cómo se toman decisiones. Sin embargo, en las zonas que se intervinieron, esto no se evidencia siempre de la misma manera. Por un lado, en las zonas visitadas de la región Amazonas, existe un cada vez más alto debilitamiento de las organizaciones indígenas mostrado en la existencia de muchas federaciones. Por otro, en la región San Martín, las organizaciones indígenas son bastante sólidas, pero no se encuentran directamente asociadas a federaciones nacionales. Pero antes de referirnos a la situación regional, repasemos cómo es el nivel de incidencia política de los pueblos indígenas a nivel nacional.

Sobre este punto, hay que señalar que las dos organizaciones indígenas amazónicas más importantes en el Perú son AIDSESEP y CONAP. Ambas reúnen en su agremiación a un conjunto diverso de comunidades nativas y pueblos indígenas amazónicos, siendo la más grande AIDSESEP. Su rol de incidencia política es bastante amplio y sobre todo continuo, sobre todo cuando se trata de negociar con el gobierno central. De esta manera, ambas organizaciones participan en diversos espacios en los que si bien el debate político prima, se toman una serie de decisiones que pueden generar cambios en la vida de los pueblos indígenas.

El más importante rol de incidencia que han tenido ambas organizaciones se ha dado luego de los sucesos del 5 de junio del 2009 en Bagua, Región Amazonas, Perú. Los representantes del Poder Ejecutivo y las organizaciones indígenas amazónicas nacionales se comprometieron a buscar soluciones a la problemática que desencadenó el conflicto. En ese sentido conforman el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos.³⁵ Su objetivo fue formular un plan integral para

el desarrollo de estos pueblos a partir del diálogo y la generación de confianza, así como esclarecer los hechos del conflicto.

La primera reunión de este grupo se lleva a cabo el 22 de junio en la ciudad de Lima.³⁶ En dicha reunión se instala la Mesa de Trabajo General conformada por instituciones del Poder Ejecutivo y las organizaciones indígenas amazónicas nacionales, más representantes de los gobiernos regionales.³⁷ Participan además varios representantes de la sociedad civil.

Para llevar a cabo el objetivo de la Mesa se conformaron sub mesas de trabajo. Tales son definidas a partir de cuatro ejes temáticos: diseño y composición de una comisión que investigue los sucesos de la Cuerva del Diablo en Bagua (Mesa 1); propuesta de solución respecto a los decretos legislativos cuestionados (N° 994, 1020, 1064, 1080, 1081, 1089, 1090) (Mesa 2); elaboración de los mecanismos de consulta previa para la aplicación del C169 OIT (Mesa 3); y, elaboración de una propuesta nacional para el desarrollo amazónico (Mesa 4).

Luego de seis meses de trabajo, el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos se reunió en el auditorio del Instituto Nacional de Innovación Agraria INIA para presentar los resultados de las cuatro Mesas. Asistieron los miembros en pleno.³⁸ Luego de las presentaciones y saludos de rigor, y de solicitar la prensa nacional

el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos amazónicos a cargo de la formulación de un plan integral de desarrollo sostenible para dichos pueblos, en los ámbitos de educación, salud, titulación, formalización de tierras y demás medidas necesarias.

³⁶ Dicha reunión se lleva a cabo en el local Sala del Acuerdo Nacional de la Presidencia del Consejo de Ministros- PCM.

³⁷ Estuvieron presentes los ministros del Ministerio de Agricultura, Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y Ministerio de Salud; representantes de los Gobiernos Regionales de Loreto, Junín, San Martín, Huánuco; y representantes de las organizaciones nacionales indígenas AIDSESEP Y CONAP, entre otros.

³⁸ Estuvieron presentes los ministros de los siguientes sectores: Agricultura, Ambiente, Mujer y Desarrollo Social, Salud, Transporte y Comunicaciones, Vivienda y Construcción y Educación; presidentes regionales y representantes de los Gobiernos Regionales de Loreto, San Martín, Huánuco, Ucayali, Pasco, Madre de Dios, y Amazonas; y representantes de las organizaciones nacionales indígenas AIDSESEP Y CONAP, entre invitados y asistentes.

³⁵ Resolución Suprema N° 117-2009-PCM (10/06/2009) Constituyen

se retirase del recinto, se dio inicio a la reunión. Ésta estuvo presidida por el ingeniero Adolfo de Córdova, Ministro de Agricultura.

Al no tenerse una agenda de la reunión, las palabras iniciales del Ministro de Agricultura apuntaron a los asistentes miembros del Grupo Nacional comenten los documentos que las Mesas de trabajo presentaban luego de los meses de labor. Se entendía que los documentos finales de las cuatro mesas debían de ser entregados al pleno del Grupo Nacional para su aprobación y futuro envío a la Presidencia del Consejo de Ministros-PCM para su implementación. Sin embargo, debido a la serie de cuestionamientos relacionados al informe del trabajo de la Comisión de investigación de los hechos de la Curva del Diablo en Bagua, se esperaba que no se aprobase este informe –situación que sin embargo no debería de afectar la entrega de los otros tres informes. La intención de parte de los asistentes era que se ampliase el plazo de trabajo de este grupo de investigación para la mejora del contenido del informe cuestionado y se cumplan con los acuerdos relacionados al trabajo de las otras mesas. Ello quedó evidenciado de los comentarios de los representantes de los PPII y de los gobiernos regionales, así como del representante de la iglesia católica, monseñor Irizar. Pero luego de los comentarios realizados, los representantes del Poder Ejecutivo señalaron que si bien todo aporte es bien recibido, tales deberían ser dirigidos luego a la PCM. Por ello, consideraron que los informes estaban aprobados, por lo que dieron por terminada la sesión del Grupo Nacional.

Esta actitud poco dialogante de parte de los ministros asistentes, manifiesta en la negativa de recibir propuestas el día de la reunión del Grupo Nacional, y en la no discusión de los documentos entregados, generó no sólo la incomodidad de la mayoría de los asistentes, sino además vició el propio trabajo de ese día. Al pasar los documentos de las cuatro mesas a la PCM, estos no cuentan con la aprobación de los representantes indígenas, evidenciado en la negativa de firmar el acta de la reunión.

A partir de lo expuesto, AIDSESEP y CONAP deciden continuar con el trabajo de incidencia a través del apoyo que se hace para la aprobación de una Ley de Consulta Previa. Como primer paso, las organizaciones indígenas amazónicas se reúnen con los

representantes de las organizaciones indígenas andinas. El objetivo, contar con una sola propuesta conjunta. Cabe señalar que luego del trabajo de la Mesa 3, el producto final es enviado a la Comisión de Constitución del Congreso de la República, la cual empieza a preparar una propuesta de ley sobre el tema. Sin embargo, a la par, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano, Ambiente y Ecología del Congreso –CPAAAAE, también inicia la elaboración de una propuesta de ley. Luego de varias semanas de trabajo en el que participaron los representantes de las organizaciones indígenas y de la sociedad civil, el día 20 de mayo del 2010, pasado el mediodía, en el pleno del Congreso de la República, con 62 votos a favor, 7 en contra, y 6 abstenciones, se aprobó el Dictamen sustitutorio de la Comisión de Constitución y Reglamento de la Ley de Consulta Previa a Pueblos Indígenas en el Perú.

Esta Ley sin embargo luego es observada el 21 de julio del 2010 por el Presidente de la República, Sr. Alan García Pérez. Entre las observaciones que se hacen a la ley de consulta tenemos las siguientes:

- Se debe consignar de manera expresa que si no se logra el acuerdo o consentimiento, ello no implica que el Estado renuncie al ejercicio del *Ius Imperium*, pues ello supondría la dispersión del carácter unitario y soberano de la República.
- El Estado debe privilegiar el interés de todos los peruanos. Pero debe garantizar que los pueblos más alejados y humildes como las comunidades nativas participen en los beneficios o perciban indemnizaciones equitativas por los daños que puedan sufrir.
- El Convenio 169 OIT no prevé la obligación de consulta respecto de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional.
- Cuando se hace mención en la ley a la identificación de las medidas legislativas y administrativas a ser consultadas, el Poder Ejecutivo consideró que lo propuesto retrasaría o detendría el desarrollo del país.
- Se cuestiona que las comunidades campesinas de la sierra y costa sean pueblos indígenas.

Actualmente ya se cuenta con una Ley de Consulta Previa aprobada y su respectivo reglamento. To-

avía se mantienen diferencias entre los pueblos indígenas sobre la legitimación de ambas normas.

Con respecto a los niveles de incidencia política en los gobiernos regionales trabajados, podemos señalar lo siguiente. En primer lugar, existe un alto nivel de debilitamiento organizativo indígena, sobre todo en el movimiento indígena en la región Amazonas, principalmente en la cuenca del río Nieva, provincia de Condorcanqui. En ese sentido, la hna. Monserrate participante de la Mesa de Concertación de Lucha contra la Pobreza, considera que eso se debe a un alto grado de liderazgos individuales que se separan de la lógica de colectivo y los intereses del pueblo indígena. Es decir, que existen más intereses privados que colectivos al momento de presentar propuestas, aunado a un alto nivel de búsqueda de protagonismo. Según la entrevistada, esta lógica es la que lidera la conformación de diversas federaciones que dificulta llegar a consensos o acuerdos a nivel macro. Por ello, la posibilidad de una incidencia política de los pueblos indígenas es reducida dado que no existe una unidad organizativa sino diversas organizaciones, con posiciones diversas y con las cuales se negocia directamente y no como un solo organismo federado.

De acuerdo con Santiago Manuín, líder indígena y líder de la Asociación Indígena BIKUT, esta crisis de organizaciones (en el último año han aparecido catorce) ha generado un tipo de participación indígena muy sectorizada y por momentos, contradictoria. Sobre este tema, las federaciones indígenas de la provincia de Condorcanqui suman catorce (14). Estas son: ODECINAC (cuenca del río Numpatkarim); ODECOAC (cuenca del río Comainas); ODECOFROC (cuenca del río Corrientes); FETCAS; OPIWAK; FECOHRSA (cuenca del río Santiago); CIAP (cuenca del río Chiriaco); FECONARIN (cuenca del río Nieva); CAH; FEMAM; OCCRAM; OCIBAM (cuenca del río Marañón). Junto con estas se encuentran ORPIAN-P y la Coordinadora Regional de los Pueblos Awajún, como organizaciones de nivel provincial, pero no todas las federaciones locales forman parte de las bases de las federaciones regionales. Para buscar una "solución" a este alto nivel de divisionismo y sobre la base de la experiencia del Consejo Aguaruna Huambisa, Santiago Manuín ha conformado la Asociación Bikut, de la que es cabeza visible. Esta organización lo que busca es unificar a las diversas organizaciones que hay en la zona, para fundar una nueva confederación Aguaruna Huambisa.

Tal panorama de diversidad organizativa complica que se puedan tomar decisiones acordadas entre todos los representantes awajún. Esto a su vez es una manifestación del debilitamiento que AIDES-EP y CONAP en la región, así como una creciente percepción de que ambas organizaciones están en palabras de Manuín, "limeñizándose", es decir, los grupos indígenas regionales las sienten lejanas a la realidad de la zona de Condorcanqui.

Un ejemplo preocupante en el que coincide tanto la Hna. Monserrate como Santiago Manuín es la existencia de la Coordinadora Regional de los Pueblos Awajún, dado que se encuentra muy cuestionada por ser una suerte de interlocutora awajún con el gobierno, pero con un muy bajo nivel de representatividad en la zona. Esto se puede apreciar en que si bien son cercanos al gobierno, no asocian muchas comunidades, dado que sólo representan a tres federaciones que anteriormente formaban parte de CONAP. Así, se han empezado a tomar una serie de decisiones relacionadas al aprovechamiento recursos naturales a nivel de gobierno central, en las que sólo se ha visto involucrada la Coordinadora y no la mayoría de los pueblos indígenas. Esto genera posicionamientos entre quienes están a favor de la manera de actuar de la Coordinadora y quienes ven peligroso estos acercamientos con el gobierno central. Por ello, para la religiosa, si se pudiese pensar en un mecanismo de incidencia política de pueblos indígenas, se debe de empezar por contar con una sola organización indígena regional que agrupe a las organizaciones que hay por cuencas, trabajo que Manuín ha empezado a realizar desde su organización. Así, lo que debería impulsarse es contar con una organización que realmente represente y que impulse procesos de manera unitaria para de esa manera lograr un real trabajo de incidencia política y promoción de los derechos de los pueblos indígenas.

Caso contrario a lo previamente expuesto es lo que viene sucediendo en la región San Martín. El grado de organización indígena es más sólido y consolidado. A nivel regional podemos encontrar a la Federación Regional Indígena Awajún del Alto Mayo - FERIAM, la Federación del Pueblo Indígena Kewchua de San Martín - FEPIKESAN, a la Federeación Regional Indígena Shawi FERISHAM, y a la CETKA, todas ellas reunidas alrededor de la Coordinadora de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de San Mar-

tín – CODEPISAM conformada en el año 2005, y que no forma parte de ninguna de las organizaciones nacionales, a pesar de coordinar temas con éstas.

Este caso es especial porque su capacidad de organización primero por etnias o pueblos y luego sobre la base de este nivel, conformar una sola organización regional, les ha permitido coordinar con el gobierno regional. Ejemplo de ello son los trabajos que vienen llevando a cabo con el GORESAM para implementar la Oficina de Asuntos Indígenas ORDEPISAM, la cual si bien se creó en el año 2005, no había estado funcionando, y la elaboración de una ordenanza regional sobre consulta previa a pueblos indígenas.

Para concluir se puede afirmar que por un lado, el nivel de participación política e incidencia que tienen las organizaciones indígenas amazónicas nacionales es bastante alto y organizado. Pero encuentran una serie de problemas relacionados a la manera cómo las altas esferas del poder reconocen ese trabajo. Por ello, si bien buscan generar mejores condiciones de diálogo y propuesta indígena, la acción del gobierno central es recurrentemente la de actuar sin considerar realmente la temática indígena. Por otro lado, a nivel regional, si estamos frente a un escenario de alto divisionismo, las acciones que se consigan serán aisladas, mientras que frente a un panorama de alto nivel de coordinación y articulación en pocas organizaciones permite actuar no solo más rápido sino de manera más sólida frente a los niveles de gobierno regional y local.

Los derechos de los pueblos indígenas pueden verse entonces más garantizados a nivel regional que nacional, y con organizaciones sólidas que se reúnan en una sola federación regional y no diversas manifestaciones de representación.

b) Justicia ambiental

En pos de desarrollar el tema Justicia Ambiental relacionado a pueblos indígenas, presentaremos el caso de los pobladores de las comunidades nativas de Cenepa, pueblo indígena Awajún, que se oponen a la actividad minera de la empresa Afrodita por posible contaminación de los ríos Sawientsa, Comaina, Marañón y Amazonas, así como la afectación del Parque Nacional Ichigkat Muja, la Zona Reservada Santiago – Comaina y la Reserva Comunal Tuntanain (Ubicación: Distrito de Cenepa,

Provincia de Condorcanqui, Región Amazonas). El presente caso ha sido elaborado sobre la base de información recogida en el Informe 5 de IWGIA titulado “Crónica de un engaño. Los intentos de enajenación del territorio fronterizo awajún en la Cordillera del Cóndor a favor de la minería”, elaborado por el equipo de investigación de ODECOFROC (IWGIA, 2009).

Narración de los hechos

Como parte de las conversaciones de paz entre los Estados de Perú y Ecuador, luego del conflicto armado internacional del Cenepa en 1995, y que concluyeron en 1998, se acuerda no solo trazar la frontera en los tramos no demarcados entre ambos países, sino además constituir una zona de protección ecológica a ambos lados de la frontera.

En 1999 se decreta como consecuencia de estos acuerdos la zona Reservada Santiago – Comainas. Poco después se creó el Parque Nacional de la Cordillera del Cóndor – Ichigkat Muja, el cual incluye una reserva de 1 millón 642 mil 567 has. Dos años después, Minera Afrodita solicita al que fue el Instituto Nacional de Recursos Naturales - INRENA autorización para explorar y explotar 39 concesiones mineras en las cabeceras de los ríos Cenepa y Comaina, ubicados de manera superpuesta a los territorios indígenas y a las áreas protegidas.

El INRENA opinó en el 2001 que la minería es incompatible con las condiciones naturales del área protegida por la fragilidad e inestabilidad del ecosistema. Aseguró además que las perforaciones implicarían la destrucción de la cobertura vegetal y daños a la calidad del agua.

Luego de ser rechazada, Minera Afrodita recurre a los ministerios de Defensa y Relaciones Exteriores para que avalen su proyecto. Cabe resaltar que el Plan Binacional de Desarrollo de Fronteras del 2004 indica que se debe promover la inversión minera en la zona de la Cordillera del Condor. En este se establece que “Las partes (Perú y Ecuador) darán prioridad a las siguientes líneas de acción: i. Aprovechar de manera coordinada los recursos mineros que se encuentran en la zona fronteriza de los territorios de ambos países conforme al marco jurídico que establezcan las Partes a través de un Convenio sobre Integración y Complementación Minera”. Con ello se tenía claridad de llevar a cabo actividad minera

en la misma zona que se estaba acordando proteger sobre la base de la figura del parque nacional.

Por ello, mientras INRENA y los dirigentes indígenas firmaban un acta para la creación del Parque Nacional Ichigkat Muja-Cordillera del Cóndor, la Reserva Tuntanai y la titulación y ampliación de las comunidades del Cenepa y Santiago, Minera Afrodita iniciaba actividades de extracción de oro en complicidad con mineros ecuatorianos. Ello se logra gracias a que el MINEM aprobó el inicio de tres de sus proyectos: Campana 1; Comaina 1 y Comaina 2; pero además, ello se valida gracias a que en el 2005 se había firmado un acuerdo entre la minera con INRENA, el MINEM, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Comando Conjunto de las FFAA y el Ministerio de Defensa, en el que se obligaba al INRENA a elaborar un informe que de opinión técnica favorable a la actividad minera en la zona de la Cordillera del Cóndor dado que existe compatibilidad de la actividad minera con la zona.

Así, a lo largo del 2005 se desarrolla un conflicto entre Afrodita, apoyada por el MINEM, e INRENA, secundado por las comunidades. A comienzos del 2006 se aprueban los proyectos mineros. En mayo de ese mismo año, la empresa se asocia con la canadiense Goldmarca Limited, la misma que mantiene un contrato vigente con el ejército ecuatoriano al otro lado de la frontera. A fines del 2006 empieza a hablarse del inminente recorte de la extensión del Parque Nacional a favor de la actividad minera.

En enero de 2007, se recorta el Parque Nacional en 69,829.48 has. En julio, con el visto bueno de los ministerios de Defensa, Relaciones Exteriores y Minería, se da por aceptado el nuevo metraje, en medio de la protesta de las comunidades. En abril de 2007, se constituye Dorato Perú SAC, subsidiaria de una corporación canadiense que incluye como socios locales a Carlos Ballón Barraza, representante de otros denuncios mineros en la zona del Cenepa, y miembro del grupo asesor para minería del Plan de Gobierno del APRA para las elecciones del 2006.

En agosto del 2007, se recorta también el Parque Nacional Ichigkat Muja en la zona de los denuncios de Ballón que habían pasado a ser de propiedad de Dorato. En octubre del 2008, Dorato Perú SAC adquiere 100% acciones de Afrodita y sus 7 concesiones (registradas a su nombre o de Jorge Bedoya

T.) por cien millones de dólares. Se firma contrato privado que establece que las partes conocen que las concesiones están comprendidas dentro de los 50 km. de la frontera donde extranjeros no pueden “adquirir ni poseer, por título alguno, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, entre otros bienes, minas y tierras bajo pena de perder el beneficio del Estado, el derecho así adquirido, excepto en caso de necesidad pública expresamente declarada por Decreto Supremo, aprobado por el Consejo de Ministros” (Art. 71 CP).

Acuerdan que “en caso que” Dorato Perú decida incorporar a capitales extranjeros a su accionariado o contratar con personas naturales o jurídicas extranjeras, haciéndose pasible de la aplicación de la restricción constitucional, quedaría obligada a “realizar o causar que se realicen oportunamente” los trámites para la expedición del decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros.

El 5 de febrero del 2010 se reunieron en Huampami representantes del SERNANP, ODECOFROC, ORPIANP, CIAP, ODECUAC, ODECINAC, los Apus de las tres cuencas de Cenepa, así como comuneros de Huampami a fin de tratar sobre la solicitud de ampliación del Parque Nacional Ichigkat Muja - Cordillera del Cóndor, acordando, entre otros puntos, que el SERNANP remitiría el 8 de febrero de 2010 un escrito solicitando se ponga en agenda y se debata en el Consejo de Ministros la propuesta de ampliación del parque. El 17 de febrero, el Ministerio de Energía y Minas anunció la suspensión indefinida de las actividades de exploración de la compañía minera Afrodita debido a que la empresa no pudo acreditar el derecho de uso del terreno a ser explorado. La empresa ha impugnado administrativamente la decisión.

Análisis

El caso presentado es una muestra de las dificultades que se pueden presentar con respecto a cómo hacer valer los derechos de los pueblos indígenas en el Perú.

Primero analizaremos cómo los derechos de los pueblos indígenas no están siendo respetados con respecto a la manera el gobierno central toma decisiones relacionadas a la extracción de recursos naturales. En agosto del 2009, ODECOFROC presentó ante el Comité para la Eliminación de la discrimi-

minación Racial de la ONU, bajo el procedimiento de Acción Urgente una solicitud con la finalidad de evitar daño inminente e irreparable a los pueblos awajún y wampis habitantes en el distrito fronterizo de El Cenepa, Provincia de Condorcanqui, Región Amazonas, relacionada a la posibilidad de que se lleve a cabo actividad minera y el respaldo que esta recibe por parte del gobierno central. Entre los derechos vulnerados mencionados tenemos:

- El área dada en concesión minera es territorio awajún y wampis, y se otorgó sin consultar previamente a los pueblos indígenas, y en este caso, sin haber dado su consentimiento.
- Existe un alto grado de demora por parte de los gobiernos central y regional para terminar de titular las tierras de los pueblos awajún y wampis.
- Se está vulnerando el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado de los pueblos awajún y wampis al evitarse la protección de la diversidad biológica y el medio ambiente presente en sus territorios.
- Presencia de la minería en áreas naturales protegidas gestionadas en territorios indígenas (derecho a determinar sus prioridades de desarrollo y a cómo utilizar sus tierras y territorios).

Lo que evidencia el caso primero es que existe una clara incompatibilidad entre la legislación minera y de hidrocarburos y la legislación sobre pueblos indígenas, la de ANP y la relacionada a la gestión ambiental regional. Esta incompatibilidad viene acompañada de una política nacional de impulso de la inversión minera y de hidrocarburos que afecta los derechos de los pueblos indígenas y la conservación, debido a que se promociona esta actividad en territorios indígenas y áreas declaradas de interés ambiental, sin pasar en el primer caso por procesos previos de consulta de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 OIT, o respetando las decisiones previas y participativas sobre qué hacer con ciertas áreas naturales. De esta manera, al afectarse territorios indígenas –algunos que a su vez poseen la categoría de ANP- se estarían afectando con ello otros derechos de los pueblos indígenas, tales como la posibilidad de decidir sobre su propio desarrollo, a la libre determinación, y a la cultura que poseen.

En segundo lugar, la legislación que debería garantizar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones sobre aprovechamiento de recursos naturales, no incluyen la consulta previa, y se caracterizan más por informar que por permitir las decisiones consensuadas. Sobre ello, si bien se ha señalado que las normas sobre participación ciudadana como requisitos previos para la exploración y explotación minera y de hidrocarburos no representan mecanismos de consulta previa a pueblos indígenas, se le ha estado considerando como tal. Si esta única “posibilidad” no representa en sí misma un canal entre la legislación minera y la legislación ambiental general, quedamos en un escenario en el que además de que no se consideran variables como territorialidad, libre determinación y libre elección a prioridades del desarrollo, no existen mecanismos ni de participación adecuada para pueblos indígenas ni consulta previa. Así, la premisa señalada al inicio de esta Parte se vería demostrada: El sistema jurídico peruano en materia ambiental se sostiene en una sólida lógica para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales cuyo fin será la obtención de algún tipo de ganancia.

En tercer lugar, la acción de defensa que puedan hacer los pueblos indígenas de sus territorios no encuentra los canales adecuados. En primer lugar, existe la percepción de que frente al gobierno central, los pueblos indígenas están indefensos. Ello es así porque si bien se pueden seguir canales formales para defender sus territorios, por ejemplo, declarándolos reservas comunales, lo cual les da una garantía de protección y sobre todo de publicidad de cómo quieren desarrollarse, resulta no ser garantía suficiente si es que el gobierno central decide impulsar algún tipo de actividad extractiva en esos mismos territorios sobre la base del principio del interés general de la nación y principalmente, el de soberanía sobre los recursos naturales.

Complementario a lo anterior, iniciar procesos judiciales en pos de exigir se cumplan los acuerdos y se respeten sus derechos, los enfrenta a intereses políticos y poca experiencia en temas ambientales y relacionados a pueblos indígenas de parte de los tribunales, sobre todo regionales. Ante la presencia de la actividad minera en la Cordillera del Cóndor, las comunidades indígenas awajún y wampis vienen llevando a cabo una serie de acciones en pos de la defensa de su derecho a ser consultados, a

que su opinión sea respetada, a la salud, a vivir en un ambiente sano, y a que se cumpla la legislación –nacional e internacional- sobre pueblos indígenas. Sin embargo, encontramos una serie de limitaciones en este caso que ante el tema justicia ambiental evidencian las dificultades para garantizar estos derechos y poder presentar recursos de manera adecuada:

- El contexto en el que se encuentra el caso demuestra que sobre la extracción de recursos mineros –y también hidroenergéticos y de hidrocarburos-, priman las decisiones políticas que apoyan la extracción, frente a las posibilidades de conservación –por un lado- y la protección de los territorios de los pueblos indígenas – por otro.
- Estas decisiones no sólo son políticas, sino que se sostienen en el cumplimiento de las normas sobre la materia. Como mencionamos al inicio de esta Parte II, la lógica detrás de la normatividad ambiental, pero sobre todo en cuestiones de minería e hidrocarburos, es la de hacer primar el interés por aprovechar los recursos naturales. Y en este caso, implica extraer. Así, cumplir la normatividad en estos casos es porque existe el interés de llevar a cabo estas actividades. Pero tengamos en cuenta que si se cumple con todo lo establecido en la normatividad minera, no se estaría incumpliendo lo necesario para llevar a cabo la actividad. Y si esta normatividad promueve la inversión y no reconoce el derecho a la consulta previa, se estarían afectando derechos de los pueblos indígenas. Por ello, la defensa de la actividad minera frente a los reclamos de los pueblos indígenas es que ellos han cumplido con todos los requerimientos establecidos para garantizar su trabajo (legislación minera o de hidrocarburos).
- Los mecanismos de participación ciudadana no representan reales mecanismos de inclusión de las decisiones de los pueblos indígenas con respecto a lo que consideran importante para su desarrollo y existencia. Por ello, si se exigen estos mecanismos y se llevan a cabo, no recogen de manera adecuada los intereses y anhelos de los pueblos indígenas. Y –nuevamente- entramos en el escenario en el que frente a una serie de re-

clamos indígenas, el argumento de defensa institucional es que se cumplieron con los mecanismos exigidos por la norma ambiental y social minera.

- Por ello, dado que la actividad minera en la mayoría de los casos cumple con la legislación minera, se considera que su cumplimiento oportuno como cuestión suficiente para llevar a cabo sus actividades. Esto puede generar problemas cuando se olvida que existen otros marcos legales que deben ser considerados. Ejemplo de ello, el derecho de los pueblos indígenas, el cual va más allá que solo realizar reuniones o talleres de información.
- Por otro lado, frente a posibles acciones legales de los pueblos indígenas, sus posibilidades son reducidas de hacer valer sus derechos, porque el marco legal sostiene la promoción de estas actividades, y además de ello, en estricto, cumplen con lo exigido por la ley.
- Cabe señalar que en el supuesto que se cometiesen afectaciones al ambiente y se considerase oportuno la competencia de la jurisdicción indígena, esta no podría ver estos temas, dado que de acuerdo a la normatividad peruana solo son competentes para resolver conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una comunidad, así como las faltas que cometan.

Para concluir esta parte, se puede afirmar que en materia de justicia ambiental, nuestros jueces no solo no poseen capacidades con relación a la materia ambiental y de pueblos indígenas, sino que suelen ser literales y pegados a la norma cuando deciden. Afirmamos esto porque frente a casos como el expuesto, quienes afectan los derechos de los pueblos indígenas están cumpliendo de alguna manera con la legislación que les permite actuar de esa manera. Esta situación viene generando una serie de conflictos sociales a lo largo del territorio nacional.

c) Normas consuetudinarias

Con relación a este tema, las entrevistas pudieron dar pocos atisbos sobre normas consuetudinarias.

En principio, a raíz de las conversaciones, se pudieron evidenciar algunas formas de uso colectivo de recursos naturales que podrían ser consideradas en algunos casos derecho consuetudinario. Sin embargo, para poder llegar a afirmarlo, se hace necesario un más amplio análisis y trabajo de campo sobre la base de identificar patrones normativos colectivos y los niveles de vinculación de estas en el grupo cultural. Además, la poca demarcación de si efectivamente son normas de derecho consuetudinario representa una complicación frente a afirmaciones que así lo determinen.

Pero, más allá de lo afirmado en el párrafo anterior, lo que sí se puede afirmar es que existen usos tradicionales de recursos naturales que son parte de la manera de vivir del pueblo awajún. Es decir, maneras que se repiten a lo largo del tiempo. Esto se afirma a partir de lo que los entrevistados pudieron señalar, sobre todo los representantes de los pueblos indígenas. Pero nuevamente, la limitación principal está en si efectivamente estos usos tradicionales se pueden considerar como derecho consuetudinario.

Ahora, por las dimensiones de lo que significa entender el derecho consuetudinario en el pueblo awajún, revisemos rápidamente algunas de las principales características culturales de este pueblo señaladas en el Documento 10: Valoración cultural de los pueblos awajún y wampis de INRENA y Conservación Internacional.

El pueblo awajún ha establecido una relación de respeto con su medio natural. Han desarrollado conocimientos para hacer uso de su territorio, así como formas de ocupación, ordenamiento de sus actividades basado en las necesidades de subsistencia. Han desarrollado también técnicas y prácticas para usar los recursos naturales que les ofrece cada ecosistema. La religión indígena se basa en una relación con los espíritus del bosque, de los ríos, de las lagunas, la tierra, de las plantas y de los animales. La naturaleza entera se personifica: diversos espíritus habitan el bosque y el agua. Las plantas, los animales y los astros fueron gente en épocas anteriores. Actualmente sus espíritus son protectores de la naturaleza y ayudan a curar a las personas enfermas. Los tres seres poderosos de la cosmovisión, el espíritu de la tierra Nugkui, el espíritu del bosque Etsa y el espíritu del agua Tsugki están vinculados a los espacios que utilizan.

En la comunidad, la alimentación se basa en yuca, plátano cocinado complementado y con la carne del monte o pescado de la zona. En algunas comunidades grandes cerca de la carretera o río la caza casi no existe, y lo más frecuente en consumo es el enlatado de atún o salmón y huevos que traen de la ciudad. Dentro de las familias los trabajos que requieren más mano de obra son realizados a través de minga oipaámamu (ayuda mutua), que organiza la persona mayor de la familia, donde no se paga económicamente sino es recíproca a través de esfuerzo físico. Además de lo mencionado, las mujeres cumplen su labor en el cuidado de los niños menores. Las actividades de trabajo comunal son realizadas a través de la convocatoria que hace el Apu, o el agente municipal; los trabajos consisten en la construcción de casa comunal, limpieza pública, arreglo del puerto, limpieza del perímetro del colegio y entre otros. En esta labor participan los hombres, mujeres y adolescentes a partir de 16 años, porque se trata de una actividad colectiva además que rige el reglamento de cada institución donde están comprometidos.

Con relación al trabajo de campo, más allá de las limitaciones para identificar con certeza normas de derecho consuetudinario, si podemos señalar algunas manifestaciones de dos de los entrevistados sobre este tema y que tienen vinculación con la información recogida en el Documento 10. Por ejemplo, Santiago Manuín, líder de la Asociación Indígena Bikut, mencionó que con relación al manejo de los recursos naturales, la visión aguaruna considera que estos son parte de la vivencia cotidiana. En esa línea se considera que el hombre es parte de la naturaleza, por lo que si se destruyen los recursos naturales, se destruye al hombre. Así también, si se aprovechan bien los recursos, se cuida al hombre. Por ello, lo que buscan el hombre y la mujer aguaruna es mantener, preservar el bosque es pos de cuidar al hombre de hoy y de mañana. El otro caso es el de la Presidenta de la Federación de Mujeres Awajún del Alto Marañón –FEMAAM, Clementina Paati, quien manifestó la importancia de utilizar las plantas cuidando el bosque a partir de la lógica de “ir midiendo”, en otras palabras, no usar en demasía, sino sólo lo necesario.

En ese sentido, lo que sí se puede afirmar es lo siguiente:

- La protección del territorio awajún implica también la protección de los usos tradicionales de este pueblo con respecto a la manera cómo han aprovechado recursos naturales. Esto a su vez tiene un alto valor religioso.
- La garantía de señalar cómo quieren desarrollarse apunta a establecer puntos de comunicación entre las visiones externas de desarrollo con formas tradicionales que no deben perderse sino protegerse.

Así, lo que deberá establecerse con claridad es cómo normas de derecho consuetudinario y uso tradicional de recursos efectivamente existen en la manera de desarrollo cultural, social y económico de estos pueblos, por lo que su respeto y garantía a través de la protección del derecho al territorio, no solo representan la protección de usos culturales sino la propia sobrevivencia del pueblo. Pero ello presume un trabajo de campo más detallado (antropología jurídica).

d) Participación y consulta

Participación

Si entendemos el derecho a la participación ciudadana como el derecho de toda persona a formar parte de espacios de toma de decisiones –muchos de estos de carácter público– a través de su involucramiento informado y oportuno, en pos de opinar y discutir para generar y construir condiciones de vida adecuadas sobre la base del diálogo y la propuesta; y en el caso de los pueblos indígenas, lo previamente señalado pero haciendo énfasis además en el reconocimiento en estos espacios de una realidad que muchas veces ha sido negada o invisibilizada, por lo que para evitar situaciones de imposición de modelos ajenos a dicha realidad se considera necesaria la opinión indígena en las decisiones que les puedan afectar; entonces, debemos de ir con cuidado con respecto a cómo este derecho y en especial en la situación de los pueblos indígenas en el Perú, se viene haciendo efectivo.

Es importante señalar que una de las ideas más sobresalientes en el debate con relación a cómo entender el derecho a la participación ciudadana es que su ejercicio implica compartir cuotas de poder, principalmente entre el Estado y la ciudadanía. Pero, si el modelo de Estado ha sido construido sobre la base de una historia de jerarquías marca-

das y rígidas que imponen, es complicado que este derecho se efectivice adecuadamente si es que la mentalidad no ha cambiado en quienes en el Estado se encuentran. Es por ello que si a la participación ciudadana se le entiende desde enfoques que no comparten la idea de cuotas de poder para decidir con la ciudadanía, sino que al contrario, se concentran en la idea de un centro estatal que mantiene la decisión y solo informa a los participantes, su ejercicio sería meramente ilusorio.

Otro tema adicional a la participación tiene que ver con lo que se discute. Si se entiende que una persona participa en pos de que su opinión sea tomada en cuenta antes de tomar decisiones, es probable que se cuenten con canales y mecanismos de participación suficientes y adecuados que así lo permitan, pero donde los temas a decidir son limitados (no todo se discute), o se deciden temas sin debates participativos. En otras palabras, puede hablarse de un supuesto en el que existen mecanismos que generan espacios de participación, pero en los que lo que se discute implica cuestiones muy limitadas.

Un ejemplo de lo señalado es lo que nos refiere el alcalde de la provincia de Bagua, Luis Núñez. Para el señor alcalde los representantes de los pueblos indígenas no participan a nivel provincial debido a razones geográficas. Es decir, que debido a que estos grupos humanos no viven en la ciudad –el palacio municipal se encuentra ubicado en el centro de la zona urbana de la ciudad de Bagua– sino en zonas alejadas, rurales, de ceja de selva, le corresponde a los municipios distritales –ceranos a donde están asentadas las comunidades nativas– abordar y luego decidir sobre temas relacionados a pueblos indígenas, en tanto son más cercanos a esta realidad.

Lo anterior denota aún niveles de desconocimiento de la realidad indígena. Si se entiende que el gobierno local de nivel provincial reúne a los gobiernos locales de nivel distrital de su jurisdicción, no se puede dejar de lado una realidad indígena sólo porque se la percibe lejana al momento de planificar la actuación de este nivel de gobierno. Hacerlo generaría consecuencias que afectarían de diversas maneras a los pueblos habitantes de la jurisdicción provincial. Ello se explica en tanto al momento de decidir pero sin visualizar a los pueblos indígenas,

no sólo no se generan los canales de participación que les permitan exponer y presentar sus ideales de vida o visiones de desarrollo, sino que además se generan decisiones o planes que no estarían tomando en cuenta esta realidad. Manifestación de esta situación es lo que sucede con la Comisión Ambiental Municipal. Como mencionamos previamente, en la conformación de la CAM Bagua no participan representantes de alguna organización indígena. El Coordinador Técnico de la CAM menciona que todos los ciudadanos están invitados a participar, por lo que los pueblos indígenas pueden acercarse a participar sin problemas, sin necesidad de haberseles invitado. Esto nos muestra que la participación ciudadana en el caso de los pueblos indígenas es comparada como la de cualquier otro ciudadano, lo cual si bien no es un problema, lo puede ser si es que al momento de discutir temas, estos afectasen pueblos indígenas. Además, dado que los temas que ve la CAM Bagua se limita a lo que los parámetros de los Grupos Técnicos, es probable que no se lleguen a ver temas relacionados a la realidad indígena, a menos que exista un mayor nivel de articulación con las aún inexistentes CAM distritales. Y si se viesan temas que puedan afectar a pueblos indígenas, y no se les considera partícipes de decisiones en este nivel de gobierno por no habitar cerca de la zona urbana, se estaría invisibilizando una realidad al momento de tomar decisiones públicas.

Sin embargo, más allá de quienes trabajan con pueblos indígenas o dónde se ubican espacios donde les “corresponde” participar, hay que revisar con cuidado también qué es lo que se decide. En este sentido, tanto en alcalde de la provincia de Bagua como muchos de los funcionarios públicos entrevistados señalaron que lo que se trabaja a nivel de pueblos indígenas y comunidades nativas –y con ello entender lo que es participar– tiene que ver con el diseño, elaboración e implementación de proyectos de desarrollo. Acá identificamos que el derecho a la participación y el ejercicio efectivo de éste está relacionado a la colaboración práctica de la población indígena en proyectos productivos; es decir, participar no necesariamente se entiende como involucramiento en los espacios de toma de decisiones sino de manera concreta como una práctica colectiva de implementación de actividades relacionadas a la mejora inmediata de las condiciones de vida.

Pero tengamos cuidado. Las formas identificadas de participación ciudadana son efectivamente formas de ejercerla; lo que hay que evidenciar es que este derecho y su práctica están más relacionados a cuestiones diseñadas para mejorar condiciones de vida a partir de cosas concretas (p.ej.: construir una piscigranja, mejorar las plantaciones de cacao, construir un camino, etc.), que a procesos políticos de mediano y largo plazo relacionados a decisiones de gobierno (regional o local), salvo algunas excepciones identificadas en el involucramiento de los pueblos indígenas en la elaboración de planes de desarrollo concertados (regionales y locales) y presupuestos participativos. Revisemos con cuidado lo identificado.

En primer lugar, la participación de los pueblos indígenas se sostiene sobre la base de lo que establece la ley y lo que el nivel de gobierno entiende por participación. Un ejemplo está relacionado a la obligación de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales de generar espacios y mecanismos de participación para los ciudadanos en materia ambiental. Así, cuando se dice en la LOGR que en el Consejo de Coordinación Regional CCR deben participar representantes de los pueblos indígenas, impulsar su participación representa cumplir con lo establecido normativamente (incluyendo lo que el CCR puede ver). Pero esta es una precisión que hace la norma. Distinto es cuando no se menciona expresamente la importancia de la participación indígena. En estos casos, la participación de representantes de los pueblos indígenas formarían parte del gran espectro de participantes de la sociedad civil. Ejemplo de ello es la participación indígena en las CAR y las CAM como uno de los varios grupos organizados de la sociedad civil con derecho a formar parte de estos espacios.

El punto a recalcar en esta parte es que la participación indígena se sigue viendo como una situación excepcional que se cumple por obligaciones legislativas. Por ello, cuando la norma no lo menciona, se deja de lado la obligatoriedad al difuminarse este compromiso haciéndolo extensivo a todo el conjunto de grupos que forman parte de la sociedad civil organizada.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, cuando los pueblos indígenas participan de acuerdo a lo establecido en la ley, se discuten y deciden

sobre temas que (1) por un lado están limitados y circunscritos a lo que las normas sobre descentralización y de gobiernos regionales señalan (competencias exclusivas y compartidas), y (2) se suelen priorizar temas relacionados a proyectos productivos. Todos los entrevistados representantes de las instituciones de gobierno coincidieron en que muchos temas relacionados a la participación de los pueblos indígenas se concentran en su involucramiento en: la identificación de necesidades para superar situaciones de pobreza; diseñar planes y proyectos de desarrollo que generen condiciones de mejoras económicas (como el acceso a mercados); decidir y priorizar sobre qué actividades llevar a cabo como parte de los proyectos considerados; implementarlos o buscar financiamiento para su implementación. Así, cuando se habla de participación de pueblos indígenas, esta es enfocada en qué se puede decidir y hacer en pos de llevar a cabo acciones concretas que les impliquen beneficios y mejoras para alcanzar satisfacer necesidades básicas (acceso al agua potable, acceso a mercados productivos, mejoras en cultivos, etc.).

Finalmente, un tercer supuesto está vinculado con la voluntad política de crear no sólo los espacios y los mecanismos de participación indígena, sino además institucionalizarlos, con lo que los canales de involucramiento de los pueblos indígenas con las instancias de gobierno serían más sólidos. Es decir, ir un poco más allá de lo que las normas nacionales señalan, en pos de generar espacios de participación regionales. Sin embargo, lo que se ha identificado –ejemplo de ello es el ORDEPISAM del GORESAM y la Oficina de Asuntos Indígenas de la Municipalidad de Chiriaco– es que no cuentan con las partidas presupuestarias suficientes que les permitan implementar su trabajo y llevarlo a cabo. Por ello, si bien se pueden presentar propuestas que generen estos espacios ejes de participación, no se dan los respaldos políticos y económicos para su implementación.

Pero no todo son límites al derecho a la participación ciudadana. Un ejemplo positivo frente a todo lo anterior tiene que ver con la elaboración de los Planes de Desarrollo Concertados y los Presupuestos Participativos. En todos los ejemplos presentados a partir de las entrevistas se apreció que en el momento de su elaboración se contó con la participación de los pueblos indígenas. Esto se aprecia

con mayor claridad a nivel del gobierno local de la provincia de Condorcanqui (manifestado así en la entrevista con la hna. Monserrate en la ciudad de Nieva), del distrito de Chiriaco (manifestado en la entrevista con el Alcalde del municipio distrital de Chiriaco), del distrito de Awajún (manifestado en la entrevista con el Alcalde distrital de este distrito) y del gobierno regional de San Martín (manifestado en la entrevista con el consejero regional profesor Rojas del GORESAM). Sin embargo, el contenido de estos planes de acuerdo a lo manifestado por los mismos entrevistados establece una serie de proyectos de desarrollo prioritarios para satisfacer necesidades básicas, los cuales luego son impulsados por los gobiernos locales en pos de su implementación. Claro ejemplo de esta realidad es la que se evidencia en la entrevista con Enrique Weepi, Teniente alcalde encargado del Municipio Provincial de Condorcanqui, quien señala no solo la importancia y necesidad de establecer estos proyectos de desarrollo, sino que considera que esta debe ser la prioridad en el trabajo con las comunidades nativas.

Finalmente, un punto a resaltar es cómo la legislación ambiental ha reconocido el derecho a la participación de los pueblos indígenas. Este derecho no tiene en el marco jurídico peruano connotaciones especiales que lo diferencien del derecho a la participación reconocido para todos los peruanos (Cóndor, 2008). Como señalamos previamente, un caso particular se encuentra en la LGA que señala que en el diseño y aplicación de la política ambiental, y en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidos en la CP y en los tratados internacionales ratificados por el Estado. Por ello, las autoridades públicas están en la obligación de promover su participación e integración en la gestión del ambiente (Art. 70°). De manera adicional, se reconoce, respeta, registra, protege y contribuye a aplicar más ampliamente los conocimientos colectivos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, comunidades campesinas, y nativas, en tanto ellos constituyen una manifestación de sus estilos de vida tradicionales y son consistentes con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos naturales. Así, el Estado promueve su participación en los beneficios

derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación y la gestión del ambiente y los ecosistemas (Art. 71°).

Sin embargo, la principal limitación para el ejercicio adecuado del derecho a la participación ciudadana en cuestiones ambientales no está en que no se encuentra reconocido en la legislación nacional. Ocurren al respecto dos cosas. Cuando se encuentra adecuadamente reconocido este derecho, su ejercicio puede estar limitado porque existen problemas para su implementación por parte de quienes deben impulsarlo; en otras palabras, no se le entiende adecuadamente. Sin embargo, existen ejemplos positivos que deben destacarse, sobre todo los relacionados a la legislación de ANP. Por otro lado, cuando no se encuentra bien reconocido –como es el caso de la legislación minera y de hidrocarburos a través de sus reglamentos para la participación– se le impulsa como si fuesen únicamente procesos de información.

Consulta

En el Perú, el derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas, aún no se ha ejercido. Si bien el Perú ratificó el C169 OIT en 1993, ello no ha significado una debida implementación del derecho a la consulta recogido en el Art. 6° del mencionado tratado en los últimos años. Sobre la base del proceso de trabajo realizado, se han podido identificar dos situaciones que dificultan la concreción no solo de reconocer el derecho a la consulta previa, sino como consecuencia de ello, su implementación.

El primero de ellos está referido a la falta de voluntad política para comprender los reales cambios en la manera cómo se toman decisiones en el Estado, relacionados estos a la efectivización de procesos de consulta previa. Esto implica involucrar a los pueblos indígenas en las decisiones previas a la implementación de medidas legislativas, administrativas y planes de desarrollo. Así, si aún el Estado se sostiene en los principios de unidad y soberanía, entendidos como centralidad para tomar decisiones, la posibilidad de la consulta resulta cuestionar tales principios y por ende la propia estructura del Estado.

Un segundo tema está relacionado con la adecuada interpretación de este derecho de acuerdo a las

normas nacionales e internacionales, así como a la jurisprudencia y doctrina que sobre el tema se han pronunciado.

El Congreso de la República aprobó la Ley de la Consulta Previa el 19 de mayo del 2011. Posteriormente el Poder Ejecutivo realizó observaciones que limitaban este derecho por debajo de lo reconocido por el convenio 169 OIT como en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. El 15 de agosto del 2011 el Congreso de la República aprobó la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y fue promulgado por el Presidente de la República el 7 de setiembre del 2011 en la ciudad de Bagua.

Es importante distinguir el derecho a la consulta previa respecto al derecho a la participación. Esta tergiversación ha sido frecuente. Hablamos de los reglamentos de participación ciudadana del MINEM para la minería y la actividad de hidrocarburos. En el caso de la minería, el Estado regula la consulta a través del DS 028-008-EM. Sin embargo, a pesar de que este reglamento hace mención expresa al C169 OIT, la intención de la norma es la de informar sobre el proyecto a los pueblos indígenas (población involucrada) si es que habitasen en el área entregada en concesión minera. Adicionalmente, este proceso de consulta se llevaría a cabo luego de entregada la concesión. Con respecto a la consulta en el sector hidrocarburos, contamos con el Reglamento de Participación ciudadana para la realización de actividad de Hidrocarburos, Decreto Supremo 012-2008-EM, en las actividades de exploración y/o explotación de hidrocarburos desde el inicio de la negociación o concurso del Contrato hasta el cierre del proyecto, y los Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades de Hidrocarburos, Resolución Ministerial 571-2008-MEM-DM, norma que establece los lineamientos necesarios para la aplicación del Decreto Supremo N° 012-2008-EM, señalando los procedimientos y mecanismos de participación ciudadana que son aplicables durante el proceso de negociación y concurso de los contratos, durante la elaboración, evaluación de los EIA; y, durante el seguimiento y control de los aspectos ambientales de los Proyectos y Actividades de Hidrocarburos, en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Am-

biental en las Actividades de Hidrocarburos. Si bien el DS 012-2008-EM busca fortalecer los derechos de acceso a la información, a la participación ciudadana en la gestión ambiental y social, así como los derechos de los Pueblos Indígenas y la Población Involucrada, señala en el Art. II TP que la consulta es una forma de participación ciudadana, pero no en el sentido de las normas internacionales.

La norma en cuestión señala que el objetivo de esta consulta es determinar si los intereses de las poblaciones que habitan en el área de influencia directa de un proyecto de hidrocarburos podrían verse afectados. Esto se lleva a cabo antes de emprender o autorizar cualquier programa de actividades, para que se conozcan y analicen las principales preocupaciones manifestadas respecto a los posibles impactos sociales, económicos, ambientales y culturales que podrían generarse a partir de su elaboración y ejecución. Pero se señala que este es un proceso orientado a informar y recoger medidas que objetiva y técnicamente permitan evitar o mitigar posibles impactos ambientales negativos.

Finalmente, sumado a la reticencia a llevar a cabo la adecuación en la legislación y la política interna sobre la base de llevar a cabo procesos de consulta previa antes de tomar decisiones, y la negativa por entender este derecho de acuerdo a sus características propias, un tercer tema está vinculado con el aún existente desconocimiento a nivel regional y local sobre cómo se lleva cabo efectivamente este derecho. Es decir, de las entrevistas realizadas, se evidenció, sobre todo en los representantes de las organizaciones indígenas así como de la sociedad civil, que si bien es cierto se tiene conocimiento sobre lo que es el derecho a la consulta, aún existen dudas sobre cómo es que este se lleva a cabo.

Sin embargo, las limitaciones encontradas no opacan los avances que se han tenido. El único ejemplo positivo relacionado a la implementación de este derecho tiene que ver con la elaboración de un proyecto de ordenanza regional sobre el tema. Esta ha sido elaborada por el GORESAM con la participación de los representantes de los pueblos indígenas organizados en la Federación Regional Indígena Awajún del Alto Mayo - FERIAAM, la Federación del Pueblo Indígena Kewchua de San Martín - FEPIKESAN, la Federación Regional Indígena Shawi FERISHAM, y la CETKA, todas ellas reunidas alrededor de

la Coordinadora de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de San Martín - CODEPISAN conformada en el año 2005, y que no forma parte de ninguna de las organizaciones nacionales, a pesar de coordinar temas con éstas.

El profesor Lincoln Rojas, consejero regional del GORESAM, al ser entrevistado mencionó que luego de los sucesos de Bagua, se lleva a cabo una reunión entre los representantes del GORESAM y de las organizaciones indígenas regionales. En esta reunión se decide conformar una mesa de diálogo en la que se tratan de llegar a acuerdos sobre las diversas situaciones que generaron el conflicto. En ese sentido, mediante Ordenanza Regional N° 041-2009-GRSM/CR se decide "Conformar la Mesa de Diálogo para la implementación de acciones necesarias de actos relacionados con las comunidades nativas". Las dos principales exigencias que se presentaron por parte de los pueblos indígenas en la Mesa de diálogo fueron: la implementación de la Oficina de Asuntos Indígenas ORDEPISAM, la cual si bien se creó en el año 2005, no había estado funcionando; la otra exigencia era la elaboración de una ordenanza regional sobre consulta previa a pueblos indígenas.

Así, como parte del trabajo de esta mesa de diálogo, se preparó una propuesta de ordenanza de consulta previa. Para ello, se tomaron en cuenta los insumos de la Mesa 3 del Grupo de Diálogo Nacional, el trabajo de la DP, las propuestas que se lograron tener de la CPAAAC, así como la ley que se aprobó en el Pleno del Congreso antes de las observaciones -y luego allanamiento-, el C169 OIT y el texto de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

Cabe señalar que como parte del trabajo de validación, la propuesta fue llevada a las comunidades nativas, donde se discutió en asambleas. Actualmente el trabajo de aprobación de la ordenanza se encuentra a la expectativa de lo que suceda con el proceso de reglamentación de la ley.

El profesor Rojas si bien no nos facilitó copia de la Ordenanza, señaló que la propuesta contempla que quien se encargaría de llevar a cabo los procesos de consulta así como la fiscalización y seguimiento de los acuerdos sería la ORDEPISAM. Asimismo, el representante del GORESAM considera que estos logros se han ido alcanzando debido al alto grado de

sensibilidad que se tiene de la temática indígena, por la cada vez mayor presencia de hombres y mujeres awajún en el Consejo Regional, porque el tema indígena se ha venido trabajando desde diversos frentes de la sociedad civil sobre todo a partir del trabajo de incidencia política. El profesor grafica este trabajo como realizado en dos partes. Primero hacia adentro de las organizaciones. Luego, hacia afuera, es decir, hacia las instituciones del Estado.

Si bien lo anterior representa una gran posibilidad para entender de qué manera se pueden impulsar la promulgación de ordenanzas regionales sobre consulta previa (entendiéndosele como caso exitoso), aún existe mucha reticencia a querer incorporar esta variable como parte de la manera cómo se toman decisiones en el Estado. Así, aún el derecho a la consulta previa se encuentra con muchas limitaciones para su ejercicio. Entre estas podemos mencionar las más importantes:

- Desconocimiento de las autoridades sobre lo que este derecho representa (contenido).
- Desconocimiento sobre cómo implementarlo (diseño del proceso).
- Alcances reales del objetivo de la consulta previa (acuerdo o consentimiento).
- Falta de una política nacional sobre pueblos indígenas que establezca los lineamientos sobre los que se entienda este derecho como eje transversal a todos los niveles de gobierno.

La promulgación, tanto de la Ley de Consulta Previa y su respectivo reglamento, no ha logrado despejar la desconfianza de los pueblos indígenas sobre el ejercicio pleno de este derecho.

e) Institucionalidad indígena

Uno de los temas que permiten no solo el ejercicio de derechos de los pueblos indígenas, sino que los garantizan es la existencia de instituciones. Reconocemos que éstas son entendidas como no solo organizaciones, sino principalmente como entidades parte de una estructura, en este caso del Estado en sus diversos niveles de gobierno, que al formar parte de ésta permiten lecturas complementarias a la manera de ordenar su actuación y poder. Sobre la base de esta noción expuesta, en el Perú es difícil hablar de una adecuada institucionalidad de la materia indígena en la estructura estatal.

A nivel nacional, se contaba con el INDEPA, creado en el 2005 a través de la Ley N° 28495, para impulsar la temática indígena en el Estado. Sin embargo esta institución nacional no ha tenido una labor clara con respecto a su relación con los pueblos indígenas del Perú.

El INDEPA era el organismo rector de las políticas nacionales en materia de pueblos indígenas. Se encontraba encargado de proponer y supervisar el cumplimiento de estas políticas, así como de coordinar con los GORE la ejecución de los proyectos y programas dirigidos a la promoción, defensa, investigación y afirmación de los derechos y desarrollo con identidad de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuanos.

Si bien el INDEPA se conformó a propuesta de los pueblos y comunidades indígenas del Perú que "(...) desde hace años han batallado por tener un organismo público con rango ministerial que defienda sus intereses y promueva políticas inclusivas para las poblaciones marginadas" (Luis Huarcaya, ex Presidente del INDEPA), ha estado limitado en sus funciones. Así, mediante Decreto Supremo N° 001-2008-MIMDES, se dispuso la adscripción del INDEPA al MIMDES, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Al estar adscrito a una entidad ministerial, no poseía suficiente capacidad de proponer o intervenir adecuadamente sobre el tema indígena a nivel transectorial. Es decir, sus funciones no alcanzaban a influenciar positivamente a otras entidades estatales, por lo que las limitaciones eran muy amplias al pronunciarse como autoridad sobre pueblos indígenas. Ello significó que se tomen decisiones que afectasen a los pueblos indígenas dado que no se contaba con una opinión técnica de la autoridad competente. Actualmente el INDEPA ha sido fusionado al Ministerio de Cultura mediante DS N° 001-2010-MC. El Viceministerio de Interculturalidad es la autoridad en asuntos de interculturalidad e inclusión de las pueblos originarios.

A nivel regional, tal como hemos mencionado en el punto 3.3.1., la estructura de los gobiernos regionales establecida en la LOGR se constituye sobre la base de Gerencias Regionales. Estas, de acuerdo con la ley, son cinco (Desarrollo Económico; Desarrollo Social; Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial; Infraestructura; Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente), y cuentan

con una serie de funciones específicas establecidas por ley (Art. 29A LOGR) que a su vez corresponden al resultado de los procesos de transferencias de competencias. Sobre la base de estos supuestos normativos, varios de los entrevistados resaltaron que era necesario crear una Gerencia de Asuntos Indígenas dedicada a garantizar los derechos de los pueblos indígenas e implementar políticas que los beneficien. Las limitaciones para esto es que no lo permite la ley y esta no presenta la posibilidad de crear nuevas por disposición de los propios gobiernos regionales. Pero, si se pudiese, tendría que llevarse a cabo un proceso de transferencia de competencias sobre estos temas, lo cual si bien no se ha llevado a cabo, implicaría tener claridad con respecto a lo que el INDEPA ha venido haciendo para cumplir su mandato de coordinar con los gobiernos regionales en materia de pueblos indígenas en tanto autoridad a nivel nacional. Además, si se creasen estas gerencias o en su defecto organismos de menor rango especializadas en temas indígenas, como serían las oficinas de asuntos indígenas, no se proveen las suficientes partidas presupuestarias desde el gobierno central para la debida implementación de tales oficinas.

En el caso de la región Amazonas, en la ciudad de Santa María de Nieva se cuenta con una oficina descentralizada del INDEPA desde enero del año 2010. Esta oficina es una de las cinco que el gobierno se comprometió a inaugurar luego del proceso de diálogo iniciado en el 2009.

A nivel local, en los municipios visitados existen intenciones por cambiar esta situación de ausencia de institucionalidad indígena. Pero las limitaciones son aún mayores. Un ejemplo claro es el caso de la Oficina de Asuntos Indígenas OAI de la Municipalidad de Chiriaco, coordinada por el señor Valentín Shimpucat Atsua, profesor awajún. A la fecha de las entrevistas, la OAI tenía dos meses de creada; en ese lapso de tiempo recién se ha contratado al Coordinador, y solo hay presupuesto para este puesto hasta diciembre de este año 2010. No se creó a través de una Ordenanza Municipal, sino solo por acuerdo de Sesión Ordinaria de Consejo, por lo que no existe una norma que la respalde.

El profesor Shimpucat señaló que no hay coordinación entre su oficina y otras oficinas de asuntos indígenas. En el caso de la provincia de Bagua, tal

no existe, y en el caso de la subgerencia de asuntos indígenas del Gobierno Regional de Amazonas con sede en Chachapoyas, no hay coordinaciones.

Las labores de esta oficina se limitan a recuperar la cultura tradicional awajún y buscar relacionarla con “lo nuevo”. Lo que se trata de hacer a través de talleres y charlas, es evidenciar los cambios que se han dado en la cultura awajún con el paso del tiempo y la influencia de la sociedad occidental. El objetivo es reconocer qué se estaría perdiendo para llevar a cabo acciones que permitan recuperar este conocimiento tradicional así como fortalecer la identidad indígena. Otro de los temas que quieren fortalecer es la manera cómo se eligen autoridades comunales, destacar la importancia de la experiencia de los más viejos frente a los jóvenes.

Otro eje de trabajo que busca implementar esta oficina es identificar necesidades para diseñar proyectos de desarrollo. Algunos ejemplos que se destacan son proyectos de piscigranjas, de reforestación, de plantaciones de cacao, entre los principales. En ese sentido, se han estado llevando a cabo también una serie de charlas relacionadas a la protección de los recursos naturales y la identificación de las prioridades de desarrollo. No se dan detalles sobre los resultados de estas charlas.

La OAI no trabaja con federaciones indígenas regionales o locales, sino con las comunidades nativas sin intermediarios. No se ha trabajado sobre la base del Convenio 169 OIT, ni tomando en cuenta los principios de consulta y participación indígena. Se señala que por el momento no se ha pensado utilizar estas herramientas, pero en un futuro sí, dado que se piensa en la necesidad de contratar a un abogado o un especialista en el tema que pueda llevar a cabo este trabajo.

Como conclusión de esta sección podemos afirmar lo siguiente: Sin institucionalidad no se puede hablar de derechos de los pueblos indígenas. Sin una política nacional sobre pueblos indígenas, sin una adecuada institución nacional que logre coordinar con las instancias nacionales y regionales, y sin un enfoque intercultural e inclusivo de los pueblos indígenas, los derechos de los pueblos indígenas se van a seguir viendo afectados por enfoques que priorizan otros intereses.

f) Territorio y acceso a tierras ancestrales

En el caso peruano, el derecho a la tierra de los pueblos indígenas no es abordado como un derecho a la territorialidad. A pesar de los grandes avances que sobre este tema se tenga a nivel nacional, al momento de hablar de tierras comunales aún se le entiende y explica como el derecho liberal a la propiedad, y no como un derecho social con connotaciones propias. Esto en otras palabras, implica que los territorios indígenas se entienden en el Perú como un concepto que no se nutre del concepto de libre determinación, ni se fundamenta –como consecuencia del origen señalado– a partir de la noción de autogobierno, sino como manifestación de la dinamización de un mercado de tierras.

A pesar de que la legislación nacional en cuestión de tierras ha permitido la titulación de territorios de comunidades nativas y campesinas a partir de la consideración de sus propias realidades (p.ej.: al momento de demarcar linderos), ello no ha significado que frente a otros supuestos –distintos a la titulación– se amplíe la base conceptual y se pueda entender efectivamente lo que es un territorio indígena. Por ejemplo, tenemos por un lado que todos los entrevistados al ser preguntados sobre la situación de los territorios de los pueblos indígenas, consideraron que no existían serios problemas porque sus tierras ya estaban tituladas. De esta manera, el concepto de propiedad territorial se circunscribe únicamente a la posesión de títulos que garantizan tal derecho. Pero, por otro lado, si bien la protección jurídica es sólida para estos casos (oponibilidad del título a terceros, búsqueda de garantías inmobiliarias), ocurre que al intentar ampliar el concepto a la manera cómo usar el territorio, o solicitar la ampliación de linderos a partir de la idea de territorialidad, o entenderlo desde la realidad indígena cuando se habla de conflicto de derechos entre el desarrollo basado en la extracción de recursos naturales con la posibilidad de elegir cómo usar sus tierras basándose en sus costumbres, entonces el concepto señalado se ve muy limitado. Pedro García así lo evidencia cuando considera que los pueblos indígenas deben poder contar con mecanismos legales para reorganizar sus territorios legalizados de acuerdo con una lógica que responda a su racionalidad (García Hierro, 2004).

Así, si como parte del concepto de territorio se cuentan con nociones y precisiones tales como relación tradicional con el lugar donde se habita,

visión histórica de construcción social de relaciones humanas sobre la base de ese lugar habitado, o la idea de cultura e identidad relacionadas a patrones sociales, tales no suelen ser parte de la interpretación si el territorio ya está titulado y se requiere una ampliación futura. Como menciona la líder awajún Presidenta de la Federación de Mujeres Awajun del Alto Marañón –FEMAAM, Clementina Patati Ayuí la idea central con respecto a la territorialidad es cuidar el territorio que se ha usado desde tiempos en que la comunidad no lo limitaba con linderos. Frente a este tipo de argumentación, es probable que la negativa estatal se dé ante a este pedido dado que no calza con los fines de una propiedad titulada y demarcada (seguridad jurídica).

Para concluir esta parte, en el Perú se está interpretando el derecho a la propiedad colectiva o comunal desde posiciones liberales entendidas para la propiedad privada individual y por ello más posible de acceder a un mercado de tierras, y no desde lo que efectivamente este derecho –de los pueblos indígenas– representa. En otras palabras, habría que brindar un enfoque intercultural a la forma cómo se está entendiendo propiedad comunal, pues a pesar de lo ya avanzado aún existen lastres limitantes al derecho en cuestión. Ello se evidencia cuando se ve el tema sólo desde cuestiones de titulación, que como hemos dicho garantiza –y de manera muy efectiva– solo un lado de la propiedad comunal. El conflicto aparece cuando se empieza a hablar de uso de recursos naturales que se encuentran dentro de los límites de la propiedad comunal, principalmente, y se plantea como única solución la compra de estas tierras.

g) Recursos naturales

Para desarrollar el siguiente punto, repasemos algunos de los alcances de la actuación de los gobiernos regionales en materia ambiental y de aprovechamiento de recursos naturales a partir de lo establecido en la LOGR, Ley 27867. Esto nos permitirá señalar hasta dónde pueden o no los gobiernos regionales decidir sobre cómo aprovechar RRNN, y de qué manera los pueblos indígenas pueden acceder a estos espacios de toma de decisiones.

En primer lugar, el Art. 6 de la LOGR considera que el desarrollo regional comprende la aplicación coherente y eficaz de las políticas e instrumentos de

desarrollo económico, social, poblacional, cultural y ambiental, a través de planes, programas y proyectos orientados a generar condiciones que permitan el crecimiento económico armonizado con la dinámica demográfica, el desarrollo social equitativo y la conservación de los recursos naturales y el ambiente en el territorio regional, orientado hacia el ejercicio pleno de los derechos de hombres y mujeres en igualdad de oportunidades. Sobre la base de lo mencionado, existe una clara obligación de los gobiernos regionales de, para alcanzar el desarrollo de sus regiones, incluir en sus decisiones de diseño e implementación de políticas la variable ambiental. Esto significa tanto hacerlo desde la propia política ambiental nacional (y con ello hacer efectivo cada vez el sistema nacional de gestión ambiental), como al hacerlo tener claridad de qué es lo que efectivamente pueden o no hacer.

Para hacer efectivo este trabajo, uno de los principios que deberá regir la actuación de los gobiernos regionales es el de inclusión. Este principio es entendido como la obligación de los gobiernos regionales de promover la inclusión económica, social, política y cultural, de jóvenes, personas con discapacidad o grupos sociales tradicionalmente excluidos y marginados del Estado, principalmente ubicados en el ámbito rural y organizados en comunidades campesinas y nativas, para lo que deberán nutrirse de sus perspectivas y aportes. Así, si bien existe una clara visión paternalista de ver a las comunidades campesinas y nativas como grupos disminuidos que hay que ayudar, la actuación del gobierno regional se llevará a cabo con su participación.

Luego, la manera de llevar a la práctica lo anterior se permite a partir de las funciones que los gobiernos regionales posean, sea de manera exclusiva o compartida. Sobre cuáles son las funciones exclusivas, podemos mencionar las siguientes: planificar el desarrollo integral de su región y ejecutar los programas socioeconómicos correspondientes, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo; formular y aprobar el Plan de Desarrollo Regional Concertado con las municipalidades y la sociedad civil de su región; aprobar su organización interna y su presupuesto institucional conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto; promover y ejecutar las inversiones públicas de ámbito regional en proyectos de infraestructura vial, energética, de comunicaciones y

de servicios básicos de ámbito regional, con estrategias de sostenibilidad, competitividad, oportunidades de inversión privada, dinamizar mercados y rentabilizar actividades; diseñar y ejecutar programas regionales de cuencas, corredores económicos y de ciudades intermedias; promover la formación de empresas y unidades económicas regionales para concertar sistemas productivos y de servicios; facilitar los procesos orientados a los mercados internacionales para la agricultura, la agroindustria, la artesanía, la actividad forestal y otros sectores productivos, de acuerdo a sus potencialidades; desarrollar circuitos turísticos que puedan convertirse en ejes de desarrollo; concretar acuerdos con otras regiones para el fomento del desarrollo económico, social y ambiental.; administrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal; organizar y aprobar los expedientes técnicos sobre acciones de demarcación territorial en su jurisdicción, conforme a la ley de la materia; promover la modernización de la pequeña y mediana empresa regional, articuladas con las tareas de educación, empleo y a la actualización e innovación tecnológica; promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad.

A partir de lo mencionado, dos conclusiones. La primera, un claro enfoque de promoción de la inversión en materia ambiental, y con esta, el aprovechamiento visto como eje hacia el uso y disfrute de la naturaleza; complementario a lo anterior, se busca con este marco legal la promoción de la producción y el acceso al mercado como ejes de las funciones exclusivas de los gobiernos regionales. La segunda conclusión es que en materia ambiental y de aprovechamiento de recursos naturales, los gobiernos regionales se limitan de manera exclusiva a cuestiones de manejo de cuencas y demarcación territorial; de manera compartida se decide con relación al resto de recursos naturales.

Pero hay un punto del que es necesario hacer énfasis: los gobiernos regionales planifican el desarrollo de la región a partir de la elaboración –participativa del Plan de Desarrollo Regional Concertado. Teniendo funciones exclusivas limitadas a lo anteriormente dicho, mucho de lo que en este plan se encuentre como contenido y guía de actuación dependerá de lo que pueden hacer de acuerdo a la ley, pero mucho de ello de manera concertada con

los otros niveles de gobierno, principalmente el gobierno central. Es decir, planificarán a partir no solo de las competencias exclusivas, sino además de lo que sus competencias compartidas permitan, y los niveles de coordinación con los otros niveles de gobierno, sobre todo el central.

Repasemos entonces las competencias y funciones compartidas de los gobiernos regionales en materia ambiental y de recursos naturales: promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente; gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental; preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas regionales; difusión de la cultura y potenciación de todas las instituciones artísticas y culturales regionales; competitividad regional y la promoción de empleo productivo en todos los niveles, concertando los recursos públicos y privados; participación ciudadana, alentando la concertación entre los intereses públicos y privados en todos los niveles. En principio, no deberían existir problemas relacionados a cómo tomar decisiones si existiesen buenos niveles de coordinación entre los distintos niveles de gobierno; sin embargo, el proceso de transferencia de competencias tal como ya lo expusimos, ha significado por un lado evidenciar que frente a las limitaciones de los gobiernos regionales para cumplir con las exigencias que se les pedía para ser acreditados y con ello transferir funciones, el gobierno central no les delegaba oportunamente competencias; por otro lado, si se llegaban a dar las acreditaciones, la poca voluntad política para impulsar la firma de los convenios entre el gobierno central con los gobiernos regionales y locales ha ido demorando el inicio del trabajo en diversas materias.

Los gobiernos regionales visitados ven limitada sus actuaciones a cuestiones muy específicas en materia ambiental y de recursos naturales. Esto si bien permite concentrar esfuerzos en alcanzar logros relacionados por ejemplo a mejoras en cultivos (cacao y café fueron los más mencionados), cuidado y promoción de la producción agraria, o demarcación territorial, deja de lado otros temas como los mineros, de hidrocarburos, energía. Estos

temas son decididos aún a nivel nacional sin canales de coordinación con los gobiernos regionales. Sin embargo, sobre lo anterior, si se diese el caso de proponer o impulsar cuestiones relacionadas a minería, hidrocarburos, forestales, entre los principales, el matiz que se desprende de la LOGR es de aprovechar de manera sostenible estos recursos. Pero, nuevamente, la decisión sobre estos temas queda en el nivel nacional.

Adicionalmente, la temática indígena aparece como una realidad disminuida a la que es necesario apoyar en pos de alcanzar mejores condiciones de vida. Pero este eje no es transversal a las normas que hemos mencionado, salvo a nivel nacional cuando se llevan a cabo mecanismos de participación ciudadana.

Uno de los casos que permite apreciar lo previamente mencionado, es el conflicto presente en el Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera" y la posibilidad de llevar a cabo actividad de hidrocarburos. Repasemos rápidamente los hechos.

El 20 de julio de 2004 se promulgó el D. S. 026-2004-EM mediante el cual se aprobó el contrato de Licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103 a favor de la empresa Occidental Petrolera del Perú. El Lote 103 está ubicado entre las provincias del Alto Amazonas de la región Loreto y Moyobamba, Lamas, San Martín y Picota de la región de San Martín y tiene una extensión de 870, 896.168 ha. Este contrato contempla cinco periodos de trabajo para la fase de exploración en los cuales se desarrollarán las siguientes actividades:

Períodos de trabajo en la fase de exploración del lote 103

Período	Programa Mínimo de Trabajo	Plazo
Primero	Estudios de Geología y Geofísica Registrar treinta (30) kilómetros de líneas sísmicas 2D y veinticuatro (24) kilómetros cuadrados de sísmica experimental	30 MESES (contados desde el inicio de operaciones: dentro de 60 días posteriores a firma del contrato)
Segundo	Registrar doscientos (200) kilómetros de líneas sísmicas 2D o, a opción del contratista, perforar un (1) Pozo Exploratorio	18 MESES (contados desde culmine el Primer Período)
Tercero	Registrar doscientos (200) kilómetros de líneas sísmicas 2D o, a opción del contratista, perforar un (1) Pozo Exploratorio	15 MESES (contados desde culmine el Segundo Período)
Cuarto	Perforar un (1) Pozo Exploratorio o, a opción del contratista ejecutar 348 UTE	12 MESES (contados desde culmine el Tercer Período)
Quinto	Perforar un (1) Pozo Exploratorio o, a opción del contratista ejecutar 348 UTE	09 MESES (contados desde culmine el Cuarto Período)

Fuente: Contrato de Licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103 - Cláusulas 3 y 4.

El 9 de noviembre de 2005 la empresa Occidental Petrolera del Perú presentó a la Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) la solicitud para la programación de los talleres informativos a realizarse antes de la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Estos se llevaron a cabo de manera apropiada de acuerdo a ley.

El 22 de diciembre de 2005 se promulgó el DS 045-2005-AG, mediante el cual se estableció el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” – ACR CE, ubicada en la Región San Martín. En los considerandos del D.S. se expresó que el área de Cordillera Escalera es una zona prioritaria para la conservación de mamíferos, anfibios, reptiles y aves ya que alberga especies de distribución muy restringida. Asimismo, en el área se han categorizado especies amenazadas de fauna silvestre prohibiéndose su captura, tenencia, transporte o uso con fines comerciales. En el art. 5° de la norma en cuestión se indicó que el aprovechamiento de recursos naturales no renovables al interior de la ACR CE se permitía sólo si lo contemplaba su plan maestro aprobado.

El 13 de octubre de 2006 Jaime Hans Bustamante Johnson, presentó acción de amparo ante el Juzgado Especializado en lo Civil de Tarapoto contra las empresas titulares del Lote 103 –Occidental Petrolera del Perú– con la finalidad Repsol Exploración Perú y Petrobras Energía Perú- con tal finalidad de

prevenir la amenaza a los derechos constitucionales a gozar de un ambiente sano, equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; el derecho a la vida; el libre desarrollo y bienestar; a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su desarrollo y defensa; el derecho a exigir del Estado el promover la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; a la alimentación; y, al agua, como derecho humano esencial para la vida.

El demandante señaló que tales afectaciones se verificaban con el inicio de las actividades de exploración en zonas ubicadas dentro del ANP “Área de Conservación Regional Cordillera Escalera – ACR CE”, pues dicha zona tiene especial importancia como fuente captadora y almacenadora de agua, en tanto, es de ahí de donde nacen las tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son las únicas fuentes proveedoras de agua con la que cuentan las poblaciones. Siendo que alrededor de la zona habitaban alrededor de 309, 909 personas entre miembros de comunidades nativas y población urbana que viven en 09 distritos aledaños al ANP. Asimismo, menciona que las actividades se han iniciado sin contar con el Plan Maestro del ACR-CE que asegure un cumplimiento irrestricto de dichos derechos, por lo cual la amenaza contra todos los derechos era real y objetiva y que si aún no se estaban realizando dichos actos vulneratorios sí eran de inminente realización. Además, la realización de dichas actividades de exploración incumplen con lo

establecido en el artículo 27° de la Ley de ANP -Ley N° 26834- que señala que el aprovechamiento de recursos naturales solo se autoriza si es compatible con la categoría, la zonificación y el Plan Maestro de dicha área. Por ello, el demandante pidió que, al amparo del principio precautorio y del artículo 2° inciso 22 de la Constitución, se reponga el estado de las cosas hasta el momento en que se inició la amenaza de violación de los derechos mencionados y se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el ANP mencionada. Con fecha 16 de octubre de 2006, mediante Resolución N°1, el Juzgado Especializado en lo Civil en Tarapoto admitió a trámite la demanda de amparo constitucional comprendiendo como litisconsorte pasivo necesario al Ministerio de Energía y Minas.

El 04 de julio de 2006 la DGAEE – MINEM aprobó, mediante Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AEE, el EIA presentado por la empresa Occidental Petrolera del Perú. El EIA se refería al Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho. De acuerdo al Informe N° 082-2006-MEM-AEE/MB, el proyecto de exploración sísmica se ubicaba casi en su totalidad dentro del ACR CE. Luego, el 21 de noviembre la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del MINEM presenta la contestación a la demanda solicitando que ésta sea declarada improcedente. Alega que la acción de amparo procede en los casos en que se violen o amenacen derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, siendo que en el presente caso no se da este supuesto por cuanto la acción del Estado ha venido enmarcada en el cumplimiento de la normativa vigente. Así, el contrato de licencia para las actividades del Lote 103 se autorizó en cumplimiento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos N° 26221. Asimismo, alegó que el objeto de la acción de amparo es determinar la existencia o no de una violación de derechos constitucionales o amenaza inminente de violación, siendo que cuando se invoque la amenaza ésta deberá ser cierta e inminente. Ello no ocurre en el caso pues la supuesta amenaza no tiene sustento alguno ya que para la realización de actividades se contó con la aprobación de un EIA para las actividades en el Proyecto Pihuicho ubicado en la ARC CE.

En la misma fecha Occidental Petrolera del Perú y Repsol Exploración Perú contestaron la demanda solicitando sea declarada infundada o improcedente.

Argumentan la improcedencia en el sentido que la supuesta amenaza o la supuesta violación de derechos habían cesado al haberse concluido las actividades correspondientes al Proyecto de Exploración Sísmica de Pihuicho, cuya ejecución del 22 de julio de 2006 hasta el 28 de octubre del mismo año. Asimismo, expresan que resultaba improcedente por cuanto el caso ameritaba una etapa probatoria por la naturaleza y complejidad de la materia. Además, argumentan que el pedido era infundado pues la legislación nacional no prohíbe la realización de actividades exploratorias en las ANP, siendo que la realización de actividades en el Proyecto Pihuicho significó el cumplimiento de los requisitos de las entidades estatales. Así, se realizó un proceso para la aprobación del EIA ante el MINEM, el cual incluyó procesos de participación ciudadana y de coordinación con el Instituto Nacional de Recursos Naturales - INRENA (el INRENA mediante Opinión Técnica 210-06-INRENA-OGATEIRN-UGAT).

También expresaron que la creación de la ARC CE ha sido 16 meses posterior a la suscripción del contrato de licencia para el Lote 103, por lo que a partir del artículo 62 de la Constitución y 54 del Decreto Legislativo N°757, Ley marco para el crecimiento de la inversión privada, la creación de ANP no es retroactiva, ni afecta derechos adquiridos. Señalaron que se ha desarrollado actividades aún a pesar de no contar con el Plan Maestro, en tanto estos instrumentos son de preceptividad aplazada, por lo que la inexistencia del Plan maestro no podría impedir o retrasar las actividades, especialmente si éstas no ocasionan perjuicio alguno.

El 31 de enero de 2007 el Juzgado Especializado en lo Civil de Tarapoto declaró infundada la demanda al considerar que no se ha apreciado que haya un peligro inminente a realizarse por el desarrollo de las actividades de exploración por parte de las demandadas. Asimismo, considera que la aplicación del principio precautorio debe hacerse de manera proporcional y con un criterio de razonabilidad que no signifique el ejercicio abusivo del órgano jurisdiccional. El 09 de febrero de 2007 el demandante apeló a la sentencia emitida el 31 de enero al considerar que no se había pronunciado sobre diversos puntos planteados en la demanda, tal como el derecho al agua considerando como derecho humano.

El 10 de mayo de 2007 la Primera Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto falló confirmando la sentencia de primer grado declarando infundada la demanda. En la sentencia se argumentó que la acción de amparo es un proceso de trámite sumarísimo, pues es la expresión de una tutela de urgencia. Por ello, expresó, no se permite tramitar en esta vía cuestiones que necesiten actuar y proteger hechos, sino que la amenaza de violación debe ser cierta y de inminente realización, situación que para el magistrado de la Sala no se producía en el presente proceso.

El 19 de febrero de 2009, el TC emitió sentencia declarando fundada la demanda prohibiendo la realización de la última fase de exploración y la etapa de explotación dentro del ACR CE hasta que no se cuente con el Plan Maestro, pudiéndose reiniciar las actividades una vez que éste haya sido elaborado y se establezca la compatibilidad entre la actividad de exploración y explotación y los objetivos del ACR Cordillera Escalera.

Este caso nos permite evidenciar las debilidades existentes en las funciones de los gobiernos regionales. Esto debido a que a pesar de la existencia de un área de conservación regional –propuesta por el gobierno regional y aprobada por el Ministerio de Agricultura (competencias compartidas), se priorizó inicialmente la extracción minera por sobre la conservación. Esto demuestra además la superposición de distintas actividades relacionadas al aprovechamiento de los recursos naturales y sectores encargados de ello, y sobre todo que aún las decisiones sobre estos temas no se articulan de manera adecuada entre los niveles de gobierno, primando el interés nacional por encima de las decisiones regionales, y reduciendo así su propia capacidad de decisión.

Pero uno de los temas que salta a colación de lo anterior, es cuál fue el rol de los pueblos indígenas organizados. Se entiende que como parte del diseño del ACR Cordillera Escalera, los representantes de los pueblos indígenas se involucraron a través de los mecanismos de participación existentes, lo cual garantizaba sus intereses y sus derechos. De esta manera, cuando se busca llevar a cabo actividad extractiva en áreas en las que se ha decidido de manera participativa que se dediquen a la conservación, lo que se está sucediendo es que se

incumplan acuerdos que además se sostienen en la ley, y al hacerlo se atentan contra derechos de los pueblos indígenas.

Otro de los casos que nos pueden servir para evidenciar esta situación es el de la minería informal en la provincia de Condorcanqui. El principal conflicto identificado con relación a esta actividad es la superposición de concesiones mineras en territorios awajún, territorios que están titulados. De acuerdo con CONAP, esta situación ha evidenciado lo siguiente (CONAP, 2007):

- La explotación minera dentro de territorios comunales se ha dado en un contexto de desconocimiento por parte de los miembros del pueblo awajún del marco legal que regula la actividad minera dentro de sus territorios, principalmente, el contenido del TUO de la Ley de Minería, y la Ley 27651, Ley para la formalización y promoción de la pequeña minería y minería artesanal.
- La ausencia de autoridades competentes en la región frente a la cual exponer sus reclamos de manera adecuada.
- El pueblo awajún no pudo ejercer su derecho de preferencia para el desarrollo de la actividad minera artesanal.

Esta situación afectó los siguientes derechos de los pueblos indígenas:

- El derecho al territorio al permitir dar concesiones mineras sobre sus tierras sin haberse realizado procesos de consulta previa.
- El derecho a la seguridad jurídica sobre el territorio titulado.
- El derecho a la información previa sobre las leyes y normas relativas a la protección de sus derechos frente a la actividad minera.
- El derecho a usar de manera preferente los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios.
- El derecho de preferencia para el desarrollo de actividades minero artesanales.

Lo que podemos apreciar es que ya sea a nivel local, regional o nacional, la extracción de recursos naturales se está colocando por encima tanto de acuerdos relacionados a la conservación de áreas naturales, como de derechos de los pueblos indíge-

nas. Esto se evidencia en la práctica a través de la superposición de derechos.

Pero no son los únicos casos. Pensemos por ejemplo en el manejo forestal comunitario. Esta iniciativa reúne a una diversidad de actores, entre quienes destacamos las organizaciones comunitarias, el sector empresarial, el Estado, ONG, organismos de cooperación y las mismas comunidades nativas. El marco legal en el que se desenvuelven es la Ley Forestal, la cual busca promover el manejo responsable del bosque. Esta iniciativa empresarial de aprovechamiento de los recursos del bosque se ubica en un contexto en el que si bien no se plantean agendas políticas que contemplen intereses comunitarios o la promoción de tierras bajo figuras comunales, que se encuentra presente en contextos de pobreza y vulnerabilidad de derechos indígenas, es una oportunidad para llevar a cabo actividades de extracción y aprovechamiento de recursos naturales apoyados por incentivos financieros. Así, con estas experiencias lo que se ha conseguido es contribuir a ordenar el uso de los recursos naturales, fortalecer la gestión comunitaria, acceder al mercado, y desarrollar capacidades productivas.

De acuerdo a lo revisado, la implementación de estas iniciativas productivas funcionan dentro de una lógica empresarial. Para que estas realmente funcionen, deberán cumplir con todas las prerrogativas que el sector empresarial exige, destacando entre ellas contar con todos los títulos de propiedad sobre las tierras que se van a manejar. Por ello, la legislación ambiental sí les favorece dado que siendo el objetivo el aprovechamiento de recursos, y buscando la consolidación de un sistema de acceso al mercado, no deberían encontrarse con problemas del tipo de los anteriormente explicados. El problema se va a dar por ejemplo cuando exista superposición de derechos, como en el caso previamente expuesto.

h) Mujeres y ambiente

El rol de la mujer indígena awajún si bien es reconocido, aún sigue presenta limitaciones, sobre todo con lo relacionado a la participación de la mujer en espacios de toma de decisiones.

En primer lugar, debe destacarse el alto grado de reconocimiento de la mujer awajún como eje importantísimo de la cultura. Por ejemplo, Carlos Navas considera

que el rol de la mujer es vital para la sobrevivencia de la cultura del pueblo awajún. Las mujeres son quienes ayudan a conservar la cultura indígena dado que ayudan a transmitir el conocimiento a sus hijos. Asimismo, se les reconoce un rol socioeconómico, dado que al ser quienes dirigen las chacras, son quienes permiten el sustento de la economía familiar.

La Presidenta de la Federación de Mujeres Awajun del Alto Marañón – FEMAAM, Clementina Paati Ayuí (awajún) considera que la visión de la mujer awajún es la de una líder. De acuerdo con la señora Paati, la relación del pueblo awajún con el bosque es como si este fuera una “despensa”. En este se encuentran los recursos naturales que uno puede utilizar para alimentarse y curarse. Y son las mujeres las que transmiten este conocimiento. Así, cada hogar / familia puede entrar al bosque y sacar los recursos que necesita sabiendo las implicancias de esta labor. El cuidado de los recursos naturales pasa porque cada familia aprenda cuáles son los recursos que necesita, y sobre todo que sepa cómo usarlos. Ejemplo de ello es el uso de plantas medicinales. Lo que hacen es utilizar las plantas cuidando el bosque a partir de la lógica de “ir midiendo”, en otras palabras, no usar en demasía, sino sólo lo necesario (medida). Afirma la señora Paati además que otra idea fuerza sostenida en la función de las mujeres es que frente a la escasez, la idea que debe perdurar en la cultura es la de mantener y cultivar en pos de que la familia tenga con qué alimentarse.

Con relación a los niveles de participación de las mujeres y de la FEMAAM en específico, esta es limitada. Esta limitación existe no solo porque no son una organización federada, sino adicionalmente porque hay mucho machismo en la manera cómo se deciden los temas de gobierno, y porque se ve aún a la mujer como con capacidades limitadas, sin estudios ni capacitaciones para conformar estos espacios. Por otro lado, si se les reconoce en los espacios, no se llegan a considerar adecuadamente sus participaciones o apreciaciones al momento de tomar decisiones.

i) Convenios internacionales

El resultado de las entrevistas es revelador. Sobre el tema de los Convenios internacionales sobre pueblos indígenas de los que el Perú es parte, principalmente el Convenio 169 OIT, tenemos dos conclusiones principales.

La primera de ellas es que a nivel de todos los entrevistados, existe un conocimiento real sobre la existencia del Convenio 169 (no se puede negar desconocimiento). Tal como menciona el profesor Lincoln Rojas del GORESAM, en los últimos años el trabajo de difusión del convenio tanto a comunidades nativas como con representantes del gobierno regional y local ha sido amplio y sostenido. Eso ha llevado a que exista conocimiento de su existencia y de su importancia. Este es un escenario favorable sobre el cual se puede trabajar. Sin embargo, más allá de que la difusión del convenio y su contenido ha sido exitosa, no se puede decir lo mismo con respecto a su aplicabilidad y puesta en práctica.

Sobre esta segunda conclusión, existen dos razones que explican esta limitación. La primera de ellas tiene que ver con la falta de voluntad política por parte de algunos representantes del gobierno para llevar a la práctica esta obligación constitucional. Ello se vio manifestado por ejemplo en la actitud del Teniente alcalde, encargado del Municipio Provincial de Condorcanqui, quien señaló que antes que hablar de temas con consulta o identidad, había que priorizar el trabajo de la sociedad civil en proyectos productivos. Así, lo que se estaría evidenciando es pasar a un segundo plano la implementación de mecanismos adecuados que garanticen el ejercicio de derechos de los pueblos indígenas, reemplazando esta situación por acciones prácticas que satisfagan necesidades básicas de la población, las cuales pueden ser no concertadas con los pueblos indígenas (menos consultadas).

La segunda razón tiene que ver con un aún alto grado de desconocimiento de cómo llevar a la práctica el ejercicio de derechos contenidos en normas nacionales e internacionales, sobre todo aquellas relacionadas a derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Es significativo por ejemplo hacer mención a las entrevistas de Santiago Manuín y la hna. Monserrate quienes por la experiencia de su trabajo con pueblos indígenas, al ser preguntados sobre este tema, mencionan que derechos como el de la consulta previa del cual si bien todos hablan de este, aún se desconoce el cómo llevarlo a la práctica, es decir, cómo llevar a cabo procesos de consulta previa. Además, hacen énfasis en el hecho de que no sólo es un tema que no se está trabajando, sino que si así fuese, la percepción que se tiene -y que muchos con quienes trabajan también

poseen- es que este es un debate que se viene llevando a cabo sólo en Lima (opinión recogida en el año 2010). Así, la opinión es que los derechos de los pueblos indígenas y la concreción de estos en prácticas adecuadas se estaría discutiendo aún desde el centro sin tomar en cuenta la propia realidad indígena, sumado al hecho de que información sobre tales debates no llegan a la zona, y si llegan, lo hace con retraso.

En esta misma línea se encuentra el alcalde distrital de Awajún, Jesús Ruiz Muñoz quien considera que existe un problema con respecto a la aplicación del C169 OIT relacionado con el hecho de que la gran cantidad de normativa nacional, regional y local no está dada / promulgada tomando en cuenta el contenido del Convenio 169 OIT. En ese sentido, aplicar una norma dada por cualquiera de las instancias del Estado podría estar yendo en contra de lo establecido en el Convenio, o en otros casos -la mayoría- aplicar la norma tal como está dada no facilita luego la aplicación de este tratado. Así, el C169 OIT -pero principalmente, su contenido- se estaría viendo como un inconveniente cuando se quiere cumplir con cierta normatividad de carácter nacional y regional.

2 Análisis de ordenanzas locales

Con relación a ordenanzas y/o normas de nivel regional y provincial, el panorama aun es incipiente. Para entender esta realidad normativa, revisaremos lo que se ha encontrado diferenciando las ordenanzas del Gobierno Regional de Amazonas de aquellas de aquellas del Gobierno Regional de San Martín.

Ordenanzas Regionales de los Gobiernos Regionales de Amazonas y San Martín relativas a recursos naturales y poblaciones indígenas

Gobierno Regional	Bosques	Biodiversidad biológica	Agua – manejo de cuencas	ANP	RRNN	SNGA	PPII	Participación y consulta
Amazonas	OR 162-GO-REAM/CR (18.12.2006) Aprueba el Plan Especial de Reforestación y Medio Ambiente PERMA Amazonas.	OR 142-GO-REAM/CR (16.05.2006) Aprueba el Plan de Acción sobre estrategia de Diversidad Biológica y uso de Técnicas y Políticas de Gestión de la Biodiversidad Regional	1 OR 196-GOREAM/CR (29.11.2007) Conformación del Grupo Técnico de Gestión de Cuencas “Ríos Limpios” de Amazonas. 2 OR 237-GOREAM/CR (22.07.2009) Se aprueba el Grupo Técnico de Gestión de Cuencas del SICRE Amazonas.	OR 235-GO-REAM/CR (28.05.2009) Se aprueba el Plan del Sistema de Conservación Regional de Amazonas SICRE Amazonas.		1 OR 189-GOREAM/CR (19.09.2007) Se crea el sistema de Información Ambiental Regional SIAR, y el Grupo Técnico de Información Ambiental. 2 OR 246-GOREAM/CR (28.12.2009) Se conforma la Comisión Ambiental Regional CAR Amazonas.	OR 264-GOREAM/CR Se reconoce la pluralidad y carácter multilingüe de la sociedad que compone la Región Amazonas.	
San Martín	OR 08-2008-GRSM/CR (14.03.2008) Aprueba el Plan Forestal Regional de San Martín.	OR 035-2009-GRSM/CR (19.11.2009) Se declara a la Región San Martín centro de origen de la diversidad genética y zona libre de transgénicos	OR 07-2010-GRSM/CR (17.03.2010) Declara de interés y necesidad pública el establecimiento de políticas de uso sostenible, protección de bosques y recursos hídricos en el ámbito de la sub cuenca del río Cumbaza	Decreto Supremo N° 045-2005-AG, mediante el cual se estableció el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” – ACRC OR 025-2007-GRSM/CR (04.04.2008) Se aprueba el Plan Maestro del área de conservación regional “Cordillera Escalera”	OR 012-2006-GRSM/CR Aprueba la Zonificación Ecológica Económica. OR 02-2007-GRSM/CR (01.03.2007) Declara de interés especial y de necesidad pública la protección y recuperación de recursos naturales de la Región San Martín. OR 06-2009-GRSM/CR (26.03.2009) Se crea el Sistema Institucional del Ordenamiento Territorial de la Región San Martín. OR 010-2008-GRSM/CR (04.04.2008) Se incorporan los procedimientos administrativos correspondientes a las funciones en materia agraria, transferidas por el INRENA al TUPA de la Dirección Agraria de San Martín. OR 013-2010-GRSM/CR (22.06.2010) Se aprueba el TUPA 2010 de la Dirección Regional de Energía y Minas.	OR 027-2007-GRSM/CR (28.08.2007) Se aprueba la agenda Ambiental Regional 2005-2007 de la CAR San Martín	OR 023-2008-GRSM/CR (30.07.2008) Se crea el Programa Regional de Asistencia Directa a las Comunidades Nativas PRAD CCNN OR 037-2008-GRSM/CR (15.12.2008) Se reconoce la pluralidad y el carácter multilingüe de la sociedad que compone la Región San Martín.	OR 028-2005-GRSM/CR crea la Oficina Regional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas – ORDEPI/SAM OR 06-2007-GRSM/CR (29.03.2007) Aprueba el Reglamento para la Programación del Proceso de Formulación del Presupuesto participativo del GORESAM OR 016-2007-GRSM/CR (30.05.2007) Se aprueba el Reglamento por la Elección de Representantes de las Organizaciones de la sociedad civil ante el Consejo de Coordinación Regional del GORESAM OR 041-2009-GRSM/CR (23.12.2010) Conformar la Mesa de Diálogo para la implementación de acciones necesarias de actos relacionados con las comunidades nativas

Elaboración propia.

Con relación a las ordenanzas evaluadas, tanto a nivel regional como de gobierno locales, podemos señalar los siguientes puntos resultados del análisis:

- En todos los casos se puede apreciar que de acuerdo a la estructura del Estado presentada en el punto 1 de la Parte II, se han cumplido con varias de las obligaciones y exigencias establecidas en las normas ambientales de carácter general nacional. Es decir, si revisamos con cuidado los considerandos de las ordenanzas –tanto las del GOREAM y del GORESAM, éstas se sostienen en leyes sobre materia de descentralización, gobiernos regionales, legislación ambiental, sistema de gestión ambiental, convenios internacionales como el Convenio 169 OIT, entre las principales (ver anexos). Así, lo que tenemos es que las ordenanzas cumplen con las formalidades legales en materia ambiental –el sustento legal de la norma-, establecidas para por ejemplo, conformar una Comisión Ambiental Regional – CAR dentro del marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental – SNGA.
- Sin embargo, en todos estos casos (ver cuadro de resumen de las ordenanzas), y como resultado de las entrevistas realizadas, lo que se aprecia es que esta aprobación normativa en materia ambiental queda en lo meramente formal si es que no se cuentan con las capacidades suficientes para su implementación. De esta manera, resaltan dos situaciones importantes de señalar. Primero, el cumplimiento del contenido de las ordenanzas dependerá de las capacidades humanas que cada gobierno regional y local tenga para implementar adecuadamente sus contenidos. Es decir, contar con el equipo humano que conozca sobre la materia normada en cuestión. Recordemos el caso de la CAM de Bagua, en la que sólo se contaba con una persona para impulsar todo el proceso, lo cual desgasta y dificulta llegar a cosas concretas a pesar de que la CAM existe por la Ordenanza Municipal N° 11-2008-MPB (15.09.2008); además de ello, al no contarse con articulaciones entre los distintos niveles de gobierno, lo que se pueda hacer se redu-

ce a lo que las pocas posibilidades humanas permitan. Ejemplo de ello es la Ordenanza del GOREAM 142-GOREAM/CR que aprueba el plan de acción sobre la estrategia regional de diversidad biológica y uso de técnicas y políticas de gestión de la biodiversidad regional, dado que si bien se afirma que el Plan se está cumpliendo, se tendría que llevar a cabo un debido proceso de fiscalización de las acciones concretas para saber si esto es una realidad. Otro caso es la lucha contra la tala ilegal. Si bien se cuenta con la ordenanza 162-Gobierno regional de Amazonas/CR que plantea un proyecto especial de reforestación y medio ambiente PERMA – proyecto parte de la estrategia forestal nacional-, es necesario evaluar si el GOREAM cuenta con las debidas capacidades técnicas y económicas que ayuden primero a combatir la tala ilegal y luego poder reforestar. Segundo, la implementación de las ordenanzas exige voluntad política del gobierno central para transferir adecuadamente las competencias. Por ejemplo, si se llegase a contar con el equipo de personas que actúen a favor de esta implementación normativa, la mayoría de los entrevistados señaló que si no se cuenta con el presupuesto suficiente para llevar a cabo las tareas que se les asignan, queda en mera formalidad. De igual manera, si no existe voluntad política para ya sea transferir competencias a través de la firma de los convenio marco, el gobierno regional no puede realizar acciones. El ejemplo clave es la ordenanza regional 028-2005-GRSM/CR que crea la Oficina Regional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas – ORDEPISAM del GORESAM, que no se pudo implementar debido a la falta de presupuesto, frente a la ordenanza regional 023-2008-GRSN/CR (30.07.2008) con la que se crea el Programa Regional de Asistencia Directa a las Comunidades Nativas PRAD CCNN, que si viene funcionando adecuadamente.

- Sobre la base de lo anterior, cabe señalar que las diferencias entre los dos gobiernos regionales es bastante marcada con relación a la participación indígena (incidencia política). En el caso del GORESAM se apreció que las ordenanzas no sólo responden a un alto

grado de participación ciudadana, y de pueblos indígenas en su discusión y elaboración al formar parte del Consejo de Coordinación Regional (afirmación resultante de las entrevistas), sino que además articulan de manera sólida los niveles de gobiernos dentro de la región y se están haciendo los esfuerzos por conseguir los financiamientos que permitan la implementación de la norma. En el caso del GOREAM la situación es contraria. Las limitaciones principales responden a la poca comunicación entre los niveles de gobierno, lo que se manifiesta en desarticulaciones de la estructura de funcionamiento, así como desconocimiento de lo que cada nivel esté intentando implementar. Esto se evidencia en que si bien a nivel regional existen una serie de normas que apuntan a aprovechar los recursos naturales de manera sostenida –y reconocen la realidad indígena–, pierden fuerza porque no existe un respaldo institucional detrás que las impulse, dejándose de lado frente a acciones más concretas (como los proyectos de desarrollo) y más cotidianas.

- Las ordenanzas sobre materia ambiental entonces se están promulgando, y varias de ellas, implementando. Ahora, la pregunta es cómo reconocen la temática indígena. En principio, se puede afirmar que ninguna de las ordenanzas afecta derechos de los pueblos indígenas. Es más, en el caso de aquellas promulgadas por el GORESAM, de acuerdo a los resultados de las entrevistas, representantes de los pueblos indígenas participaron en su discusión, diseño y elaboración al conformar las organizaciones y federaciones regionales parte del Consejo de Coordinación Regional CCR. Pero recordemos que no todos los temas son revisados y decididos a nivel regional. El GORESAM tiene funciones limitadas a lo que sus competencias le permiten y a sus capacidades reales de acción. El principal problema entonces no es la falta de normatividad, sino la existencia de canales adecuados de comunicación transectorial y entre niveles de gobierno. Ejemplo de ello es el caso de Cordillera Escalera. A pesar de que existen Planes regionales concertados, normas nacionales y ordenanzas regionales que

garantizan un tipo de desarrollo y cuidado ambiental, como son el Decreto Supremo N° 045-2005-AG, mediante el cual se estableció el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” – ACR CE, y la ordenanza regional 025-2007-GRSM/CR mediante la cual se aprueba el Plan Maestro del ACR “Cordillera Escalera”, pueden presentarse situaciones en las que una serie de intereses y decisiones de carácter nacional, estarían afectando no solo el derecho de los pueblos indígenas, sino el poder de decisión de los gobiernos regionales en cuestiones ambientales (sanciones a la explotación de hidrocarburos por no contemplar normas regionales).

- A partir del punto anterior se puede afirmar que si bien existen canales formales para la participación de los miembros de la ciudadanía, incluso los miembros de los pueblos indígenas, estos no representan mecanismos de consulta previa. Así, si por un lado se han conseguido estas ordenanzas con un alto grado de participación indígena, ello no significa que tales hayan sido consultadas. Sin embargo, la inexistencia de mecanismos claros de consulta se aúna a la aún falta de nociones de por qué consultar. De esa manera, si bien la gran mayoría de los entrevistados saben lo que es la consulta previa, no reconocen qué mecanismos podrían efectivizarla.
- Hay dos ordenanzas de las que es necesario hacer hincapié. Son la ordenanza regional 264-Gobierno Regional de Amazonas/CR y la ordenanza regional 037-2008-GRSM/CR, en tanto ambas reconocen la pluralidad y el carácter multilingüístico de las sociedades habitantes en cada región. En ambos casos no solo se reconoce esta situación de hecho, sino que establece como lenguas oficiales de las regiones el aguaruna, el wampis y el quechua como lenguas oficiales en ambas regiones. En el caso de la Ordenanza del GOREAM, además se señala su promoción en las instancias públicas, como salud, educación, entidades jurisdiccionales, y de gobierno. Corresponde a la sociedad civil organizada su exigencia y debido cumplimiento. En el caso de la ordenanza del GORESAM, su debido aplicación de conjuga con las funciones del Programa Regional de Asistencia Directa a las

Comunidades Nativas PRAD CCNN, ordenanza regional 023-2008-GRSN/CR (30.07.2008) que viene funcionando adecuadamente. Sus funciones son actuar solicitudes para el apoyo de obras comunales y de acción social; el asesoramiento especializado en el área legal para promover el empleo empresarial, auto-sostenido y productivo; entregar donaciones y adjudicaciones de bienes provenientes del extranjero, y entregar los remanentes de las obras ejecutadas por el GORESAM.

- Uno de los temas a recalcar tiene que ver con las pocas normas locales (nivel provincial y distrital) sobre cuestiones ambientales y relacionadas a pueblos indígenas. En el primer caso, una de las razones para esta ausencia es que se sigue la normatividad nacional (afirmación resultante de las entrevistas con los representantes de los gobiernos locales de Bagua y Condorcanqui), por lo que no se haría aún necesario contar con normas a nivel local. La otra razón es que a nivel de gobiernos locales, la prioridad normativa está dada a cuestiones tributarias, zonificación territorial, proyectos de desarrollo y manejo de cuencas, todo previo trabajo de concertación –por ejemplo- a través de las reuniones de Presupuesto Participativo. Ejemplo de ello es el Plan Integral de la Gestión Ambiental de los Residuos Sólidos que se está realizando con bastante éxito en la Provincia de Bagua. Así, dado que la articulación entre sociedad civil –vecinos- y gobiernos municipales es más inmediata, se suelen llevar a cabo actuaciones sin necesidad de elaborar normas que exigen seguir procedimientos administrativos más extensos (se aprueban no por ordenanzas, sino por acuerdos y actas).
- Otro punto a destacar es que este es un proceso relativamente nuevo para los gobiernos regionales y locales. Luego de varios meses de acreditación de competencias, aún existen funciones que no se han trasladado todas a los gobiernos regionales. Frente a ello, establecer normas sobre la base de competencias es una labor que deberá esperar a la firma de los convenios marco intergubernamentales.
- En todas estas normas lo que se puede apreciar son distintos grados de incidencia política. Por un lado tenemos la participación de representantes indígenas en los espacios de toma de decisiones regionales a través de los canales formales establecidos en las normas sobre la materia. Así, por ejemplo, luego de la promulgación de la ordenanza regional del GORESAM 016-2007-GRSM/CR (30.05.2007) en la que se aprueba el Reglamento para la Elección de Representantes de las Organizaciones de la sociedad civil ante el Consejo de Coordinación Regional, se puede contar con una constante participación de representantes indígenas en este espacio (Federación Regional Indígena Awajún del Alto Mayo - FERIAAM, la Federación del Pueblo Indígena Kewchua de San Martín - FEPIKESAM, la Federeación Regional Indígena Shawi FERISHAM, y la CETKA, todas ellas reunidas alrededor de la Coordinadora de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de San Martín – CODEPISAM conformada en el año 2005, y que no forma parte de ninguna de las organizaciones nacionales, a pesar de coordinar temas con éstas). Con ello, se puede afirmar –y de acuerdo al resultado de las entrevistas- que luego de la promulgación de esta ordenanza, los representantes indígenas participaron en el diseño y elaboración de normas ambientales aportando una mirada indígena a la norma, y además sus reales intereses para que no se vean afectados.
- El otro tipo de participación e incidencia tiene que ver con las consecuencias sucedidas luego del 05 de junio del 2009. En concreto, la promulgación de la Ordenanza regional 041-2009-GRSM/CR (23.12.2010) que Conformar la Mesa de Diálogo para la implementación de acciones necesarias de actos relacionados con las comunidades nativas. En la primera reunión de esta mesa de diálogo se solicita la implementación de la Oficina de Asuntos Indígenas ORDEPISAN, la cual si bien se creó en el año 2005, no había estado funcionando, y la elaboración de una ordenanza regional sobre consulta previa a pueblos indígenas. Así, como parte del trabajo de esta mesa de diálogo, se preparó una propuesta de ordenanza de consulta previa.

Para ello, se tomaron en cuenta los insumos de la Mesa 3 del Grupo de Diálogo Nacional, el trabajo de la Defensoría del Pueblo, las propuestas que se lograron tener de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos del Congreso de la República, así como la ley que se aprobó en el Pleno del Congreso antes de las observaciones –y luego allanamiento-, el Convenio 169 OIT y el texto de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas. Cabe señalar que como parte del trabajo de validación, la propuesta fue llevada a las comunidades nativas, donde se discutió en asambleas. Actualmente el trabajo de aprobación de la ordenanza se encuentra a la expectativa del proceso de reglamentación de la Ley. El profesor Lincoln Rojas del GORESAM si bien no nos facilitó copia de la Ordenanza, señaló que la propuesta contempla que quien se encargaría de llevar a cabo los procesos de consulta así como la fiscalización y seguimiento de los acuerdos sería la ORDEPISAM. Asimismo, considera que estos logros se han ido alcanzando debido al alto grado de sensibilidad que se tiene de la temática indígena, por la cada vez mayor presencia de hombres y mujeres awajún en el Consejo Regional, porque el tema indígena se ha venido trabajando desde diversos frentes de la sociedad civil sobre todo a partir del trabajo de incidencia política. El profesor Rojas grafica este trabajo en dos partes. Primero hacia adentro de las organizaciones. Luego, hacia afuera, es decir, hacia las instituciones del Estado.

3 | Recomendaciones

El análisis jurídico realizado ha significado –principalmente– la presentación del marco legal ambiental peruano, haciéndose en éste el énfasis necesario para destacar la presencia del derecho a la participación ciudadana en el caso de los pueblos indígenas (comunidades campesinas y comunidades nativas) en el Perú. Esta revisión ha permitido en un primer momento identificar tres características principales del sistema jurídico peruano:

- El sistema jurídico peruano en materia ambiental se sostiene en una sólida lógica para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales cuyo fin sea la obtención de ganancia. Ello permite marcos legales que apuntan a flexibilizar el rol del sector privado y en diversos casos de la sociedad civil para alcanzar este fin. Pero como parte de las actividades concernientes para esto, se exige un amplio margen de reconocimiento de la ciudadanía a través de mecanismos de participación que faciliten tanto la toma de decisiones como la gestión de recursos naturales. Es decir, que como parte tanto de los sistemas de gestión ambiental como del aprovechamiento directo de recursos naturales, se puede encontrar el derecho a la participación ciudadana como uno de los elementos exigidos por la legislación para la consecución de los fines ambientales.
- Como parte de este reconocimiento, se aprecia la participación de los pueblos indígenas tanto en la gestión como en el aprovechamiento de recursos naturales. Ello sin embargo se ve como la excepción. En otras palabras, las normas ambientales peruanas regulan materias diversas de aprovechamientos de recursos naturales en las que se busca la inclusión de la ciudadanía y de manera especial de los pueblos indígenas en determinadas circunstancias. Pero este reconocimiento no es transversal a la norma, sino destacado a manera de situaciones especiales que por la realidad del país no se pueden ya dejar de lado. Así, el rol que cumplen

las comunidades campesinas y nativas en el marco legal ambiental peruano representa si bien su reconocimiento, este es excepcional a situaciones específicas.

- Adicionalmente, a pesar de la existencia de esta presencia indígena en la norma, tal no se encuentra enmarcada –ni entendida– desde una real interpretación de los derechos de los pueblos indígenas. Así, si bien se reconocen temas como la titulación de sus tierras, su participación en los procesos de toma de decisiones, o la gestión de recursos y conocimientos tradicionales, o participando en los comités de gestión de las ANP, aún se mantiene su interpretación y luego su ejercicio sobre la base de derechos que se reconocen al resto de la ciudadanía, o los marcos legales para comunidades campesinas y nativas, y no interpretándose a partir de nociones del derecho de los pueblos indígenas, tales como territorialidad, libre determinación, o autodeterminación. Esto no representa aún una garantía de que sus derechos sean efectivamente respetados.

Esta situación está también presente en los niveles regionales y locales. Los gobiernos regionales tanto de San Martín como de Amazonas, por un lado vienen siendo aún parte de los procesos de transferencia de competencias, por lo que muchas de sus atribuciones para tomar decisiones, están a la espera de la firma de los convenios marco intergubernamentales con el gobierno central. Pero como ya vimos, una vez que esto se dé, hay que entender con cuidado hasta dónde pueden los gobiernos regionales actuar, dado que con respecto al manejo de recursos naturales estratégicos, aún las decisiones vienen dadas desde el gobierno central. Por ello, se puede afirmar que los gobiernos regionales están cumpliendo la norma ambiental, no afectan derechos de los pueblos indígenas, buscan garantizar su realidad, pero cuando se evidencian situaciones de conflictos relacionadas a minería, hidrocarburos o energía, los gobiernos regionales no pueden hacer mucho en pos de la defensa de

los derechos de los pueblos indígenas. Y a este panorama se suma lo apuntado en los tres acápiteos previos, por lo que si bien formalmente el marco legal ambiental es sólido, no presenta la temática indígena de manera transversal, y permite si bien avances para el mejor aprovechamiento de recursos naturales, aún es un escenario limitado si no se cuentan con todas las capacidades para haciéndolo, se garanticen a su vez derechos fundamentales.

En un segundo momento se ha cruzado la información legal de la Parte I con los resultados del trabajo de campo, llevando a cabo de manera complementaria el análisis de aquellas situaciones en las que lo legal se encuentra en conflicto en la realidad por su inaplicabilidad o dificultades en su aplicación adecuada. Esta revisión hemos encontrado una serie de conclusiones presentadas cada una al final del análisis de cada tema sugerido en la investigación. De esta manera, llegamos a una serie de afirmaciones, siendo la más importante la siguiente: ya sea a nivel local, regional o nacional, la extracción de recursos naturales se está colocando por encima tanto de acuerdos relacionados a la conservación de áreas naturales (sostenido este en el marco legal nacional) como de derechos de los pueblos indígenas. Al hacerlo, se afectan derechos de los pueblos indígenas sobre todo al territorio y a decidir sus propias prioridades de desarrollo.

Frente a ello, encontramos dos escenarios de conflicto. El primero de ellos está relacionado con la percepción de que no hay conflicto porque el problema no se evidencia, situación que cambia cuando se presenta un actor con un interés que choca directamente con el derecho de quien percibía no había conflicto. Nos explicamos. Las comunidades nativas y campesinas en tanto representan pueblos indígenas tienen el derecho a que sus tierras estén tituladas. Cuando lo están, la percepción generalizada es que no existen problemas con la tierra. Es decir, se mantiene la idea de que con el título de propiedad basta para que la garantía de protección sobre ese territorio exista. Esto ha permitido se puedan presentar iniciativas tales como proyectos de desarrollo o manejo forestal comunitario. Sin embargo, la titulación no significa que encima de estas propiedades no se coloquen concesiones mineras, minero artesanales o de hidrocarburos. Por ello, una persona o un pueblo no ve o evidencia el conflicto sobre su tierra, hasta que un día aparece

el propietario de una concesión con el derecho sobre ésta y el interés de explotarla.

El otro escenario de conflicto está relacionado con la lógica presentada en el párrafo anterior, pero que se evidencia en el manejo de la política nacional y la visión de desarrollo desde el gobierno central. Pueden darse casos, como fue el de Cordillera Escalera, en los que se siguen una serie de normatividades en este caso ambientales, para crear espacios dedicados a la conservación y la protección de la biodiversidad, o el manejo comunal y el respeto a la dignidad de los pueblos indígenas; y para hacerlo se siguen las pautas y lineamientos de gestión que la propia normatividad ambiental peruana establece; y que para concretarlos se conforman los comités que los gestionan, se implementan los mecanismos para su gestión, y se elaboran los planes para saber cómo gestionarlos; y todo ello con la participación de la sociedad civil, entre quienes se encuentran además los pueblos indígenas. Pero resulta que ello no es garantía si es que se demuestra que existe un interés mayor (el interés de la nación) que no solo pone en cuestionamiento lo ya acordado, sino que solicita se cambien las reglas de juego. En otras palabras, si se encuentra un recurso natural que podría ser explotado, se inician procesos para permitir su explotación. Ello repercute no solo en la generación de un conflicto, sino en la situación de que se afecten derechos –como los derechos de los pueblos indígenas–, se desconfíe en la gestión estatal, y se empiece a pensar que la legislación no garantiza realmente los intereses reales de las personas.

Finalmente, en este tercer momento de la investigación, recogemos la denominada Agenda Indígena presentada en el acta del 22 de junio del 2009 de la Mesa de Trabajo N° 4 en la que se plantea una Propuesta Nacional de Desarrollo Amazónico, resultado del trabajo del Grupo Nacional de Coordinación para el desarrollo de los Pueblos amazónicos, creado por Decreto Supremo N° 117-2009-PCM, modificada por el Decreto Supremo N° 211-2009-PCM. Al revisar las propuestas indígenas con relación al desarrollo amazónico y de manera especial en materia ambiental se encontraron los siguientes puntos principales que conformarían la agenda de derechos indígenas en materia ambiental:

- La necesidad que se cumplan los acuerdos internacionales en materia de derechos indígenas.

- Se ratifica el papel central que tiene el territorio para los pueblos indígenas. Se plantea que se culmine el proceso de titulación y ampliación territorial.
- La necesidad que se reconozca los derechos indígenas sobre los recursos naturales acorde con su cosmovisión (enfoque ecosistémico).
- La necesidad que la cosmovisión indígena que unifica los conceptos de sociedad y naturaleza pueda ser tomada en cuenta en las políticas, normas y procedimientos ambientales.
- Se plantea que se fortalezcan las capacidades para la gestión de recursos naturales por parte de las propias comunidades nativas. Debe tomarse en cuenta los saberes tradicionales y complementar con conocimientos y técnicas producto de la investigación científica.
- Se plantea que se tome en cuenta las características socioeconómicas y culturales de las comunidades para la definición de instrumentos de gestión.
- Se plantea una apropiada distribución de beneficios derivados del aprovechamiento de recursos naturales renovables y explotación de recursos naturales no renovables.
- Se plantea la importancia de la participación indígena en todos los espacios que directa o indirectamente tengan influencia sobre los territorios y la vida de los pueblos indígenas. Esta participación deberá verificarse tanto en la gestión como en los procesos de supervisión, fiscalización, control y vigilancia.
- Se plantea que se reconozca el papel de vigilantes comunitarios para garantizar el buen desarrollo de las actividades económicas.
- Se ratifica la importancia de la consulta libre, previa e informada durante todo el ciclo del proceso de las actividades que tengan influencia sobre los territorios y la vida de los pueblos indígenas.
- Se exige que las actividades económicas realizadas en las áreas de influencia de las comunidades nativas se realice con los menores impactos sociales y ambientales negativos.
- Se exige que de producirse daños al ambiente y la salud producto de impactos negativos de las actividades se produzcan adecuados mecanismos de resarcimiento.

- Se plantea que la institucionalidad tenga un enfoque intercultural en su relación con las comunidades nativas.
- Se plantea que se garanticen los recursos económicos necesarios para garantizar que las políticas interculturales establecidas puedan implementarse apropiadamente.
- Se plantea procesos de inclusión laboral indígena.

Sobre la base de este panorama presente en estos tres momentos del informe, las siguientes recomendaciones se plantean como posibilidades de acción y conclusiones del informe.

En cuanto a políticas y normas nacionales

- Lo que se debería plantear es la elaboración de la Política Nacional en materia de Pueblos Indígenas en el Perú. Esta deberá contener toda la normatividad internacional de la que el Perú es parte, incluir las recomendaciones sobre pueblos indígenas del Comité de Expertos de la OIT, así como del Relator para pueblos indígenas de las Naciones Unidas; incluir además el enfoque de derechos humanos de los pueblos indígenas presente en las sentencias de la Corte IDH como del Tribunal Constitucional Peruano. Y al hacerlo, ir enfocando de manera transversal el marco constitucional, la legislación nacional, la estructura del Estado desde un enfoque de interculturalidad, gestión descentralizada, y propuestas de desarrollo inclusivo.
- A nivel de cuestiones legales ambientales y de pueblos indígenas, a partir de la presentación previa al inicio de este capítulo, sobre todo a nivel nacional, lo que sigue existiendo es una brecha entre ambos marcos legales. Este tema si bien no se evidencia claramente debido a que se tiene la creencia de que al momento de trabajar temas ambientales se trabaja con la población, entre ellos, con los pueblos indígenas, por lo que se tiene la percepción de que no se les afecta, sino que se les favorece. Esta manera de pensar encuentra dos limitaciones. La primera, parte del supuesto de que en efecto sea cierto de que la legislación les favorece, pero en materias como manejo de agua, zonificación territorial y manejo de recursos naturales;

pero la situación es contraria al presentarse situaciones de conflicto social en las que otros recursos naturales, los considerados estratégicos se aprovechan desde lógicas nacionales. Así, el marco no les es favorable al hablar de régimen de propiedad de la tierra, aprovechamiento de recursos minerales, de hidrocarburos y de energía. La propuesta es pensar en relecturas legales, interpretación jurídica, que “haga hablar” a la legislación ambiental con la legislación sobre pueblos indígenas. Esta “comunicación” apuntaría a la conformación de una mejor política nacional ambiental que realmente reconozca la realidad de los pueblos indígenas; y a la inversa, contar con una manera de entender la realidad ambiental nacional desde un enfoque de derecho de los pueblos indígenas.

- Es decir, lo que se necesita aún es encontrar claridad entre la manera cómo los marcos legales están establecidos y qué se puede hacer a partir de estos. En otras palabras, frente a la negativa por acercar ambos marcos legales, lo que debe trabajarse en una mayor amplitud de interpretación legal de los operadores políticos y jurídicos.
- Estos acercamientos lo que facilitarían a su vez es la conjunción de iniciativas de reforma no solo legislativa, sino de implementación de nuevas normas. Pero además, fortalecerían un discurso que garantice los derechos de los pueblos indígenas. Esto no suena tan ajeno cuando ya se empiezan a tener sentencias del Tribunal Constitucional que exigen cambios en la manera de hacer derecho.
- Al momento de terminar este informe 2010 nos encontramos frente al caso de la sentencia del TC 05427-2009-TC en la que se señala estableció que el Ministerio de Energía y Minas había incurrido en un incumplimiento parcial de su deber de reglamentar el derecho a la consulta, en materias específicas de su competencia, como concesiones mineras y de hidrocarburos; en consecuencia ha ordenado a esta entidad estatal cumpla con reglamentar, en el más breve lapso posible, el derecho a la consulta previa e informada de los pueblos indígenas reconocido en los artículos 6.1, 6.2 y 15.2 del Convenio N° 169

de la OIT. Es cambiar la manera de hacer derecho de un enfoque que se centra en la necesidad por contar con una norma para exigir el cumplimiento del derecho fundamental, a exigir este cumplimiento desde un enfoque de derechos (jurisprudencia).

- El Ministerio de Energía y Minas llegó a aprobar el reglamento del derecho a la consulta pero con la aprobación de la Ley de Consulta Previa quedó sin efecto.

El trabajo previamente señalado deberá entonces enfocarse con operadores del derecho en los ámbitos administrativos de los niveles de gobierno (nacional, regional, local), pero además con jueces y personal de entidades administrativas que apliquen o puedan aplicar normas.

En cuanto a políticas y normas locales

- Una real incidencia política de los pueblos indígenas parte de una sólida capacidad de propuesta y participación dentro de los canales establecidos.
- En ese sentido, la consolidación de propuestas por parte de las organizaciones indígenas se sostendrá mejor con reales acercamientos entre las diversas federaciones y organizaciones que existan.
- En el caso de la región Amazonas quizás el rol no sea impulsar la unidad de las diversas agrupaciones, trabajo que se ha propuesto la asociación BIKUT; pero si es importante que se cuenten con propuestas unificadas. El ejemplo clave es la manera cómo las federaciones regionales de San Martín han venido trabajando; es decir, entenderlas como caso exitoso de coordinación con los niveles de gobierno. Por ello, lo óptimo será trabajar por el fortalecimiento organizativo de las federaciones indígenas regionales, apuntando a que a su vez mejoren sus capacidades en el manejo de la legislación ambiental nacional y lo que mediante los canales de participación formales puede hacerse. Esto ayudará a contar con un más alto nivel de representatividad y legitimidad para actuar.
- Es necesario contar con espacios previos de coordinación entre las diversas organizaciones indígenas antes de presentar propuestas

por los canales y espacios de participación existentes (CCR en el caso de los gobiernos regionales, reuniones para llevar a cabo el Presupuesto Participativo o el Plan de Desarrollo Concertado en el caso de los gobiernos regionales y locales).

- Pero además de esto, es necesario que se difunda dentro de las organizaciones cuáles son estos canales formales de participación, en pos no solo involucrarse en estos, sino usarlos de manera adecuada y exigir su debido cumplimiento.
- Conociendo los caminos para la participación y teniendo propuestas concretas dentro de los canales formales, se puede tener un primer gran avance de consolidación de capacidades de los representantes indígenas al conocer las reglas de juego, y luego intentar hacer los cambios respectivos.
- Así, se puede a su vez evaluar qué tanto se puede hacer dentro de estos espacios. Ello dado que es necesario entender lo que los gobiernos regionales y locales pueden hacer como parte de lo establecido en el marco legal correspondiente. Así, se pueden tener dos escenarios. El primero de ellos es el de entender el sistema para proponer acciones que garanticen los derechos de los pueblos indígenas. El segundo, saber cuáles son sus limitaciones, y así solicitar las modificaciones legislativas correspondientes. Así, lo que se puede hacer es presentar en tanto gobiernos regionales y locales, iniciativas legislativas (Art. 107 CP) que modifiquen la LOGR en la parte donde se limitan las gerencias regionales a unas cuantas, imposibilitando la creación de gerencias en asuntos indígenas. Al conseguir presentar esta iniciativa se evidencia la necesidad de consolidar una propuesta de reforma de la estructura de gobierno, lo que repercutiría en no solo elaborar planes y políticas, sino su implementación al tener que recibir presupuesto de la nación.
- Lo que se necesita es la participación de profesionales que conozcan el trabajo de los gobiernos regionales y aplicar a su manera de entender la burocracia de este nivel de gobierno, puntos de vista indígenas.
- Adicionalmente, la plataforma política indí-

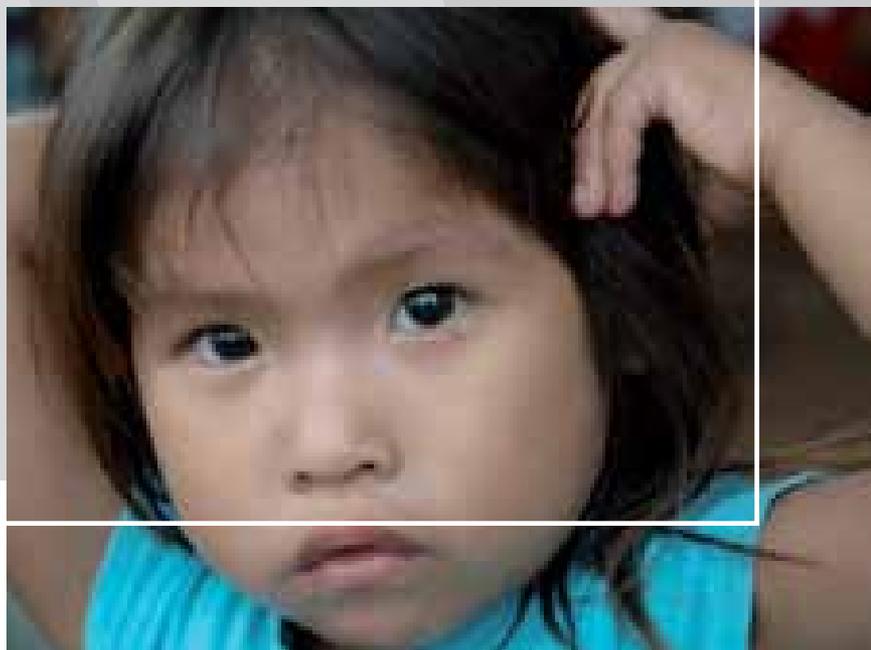
gena es una base que se considera transversal a todo este proceso. El resultado de la investigación demuestra que esta plataforma responde justamente a esta realidad de conflicto y limitaciones en la acción de los pueblos indígenas por la defensa de sus territorios y derechos humanos. La respuesta por la búsqueda de canales que mejoren este panorama de conflicto y afectación supera la creación normativa, va por la implementación de políticas nacionales reales, y una mejora en entender la real dimensión de cómo se ejercen e interpretan los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, más allá de la creación de una ley de consulta, o que la ordenanza del GORESAM se promulgue, luego se deben de pensar en los mecanismos que permitan este proceso, pero adicionalmente, entender el contenido de este derecho para el caso peruano, y para ello puede servir lo que ha dicho el Tribunal Constitucional. Lo que se quiere es contar con herramientas prácticas que hagan dinámico el discurso de derechos que ya existe normado pero no bien interpretado.

- Algunos temas en concreto como parte de esta lógica sería (1) impulsar ordenanzas regionales sobre consulta previa y elaboración de mecanismos de consulta de manera participativa (guías sobre cómo llevar a cabo el proceso que sirvan tanto a líderes indígenas como a representantes del gobierno regional y local); (2) proponer la creación, debida articulación de oficinas de asuntos indígenas en los tres niveles de gobiernos e implementación de estas en pos de generar espacios más institucionalizados dentro de la estructura estatal; (3) reafirmar que el trabajo de estas oficinas y de cualquier otro programa relacionado a pueblos indígenas, tiene dos frentes, uno práctico sostenido en cuestiones que ayuden a satisfacer necesidades básicas, y otro transversal, que ayude a difundir no sólo el marco legal (como puede ser el convenio 169 OIT) sino tanto lo que estos derechos significan, pero además cuestiones prácticas de cómo implementarlos.

Análisis de la Vigencia de los Derechos Indígenas en Bolivia



Capítulo III



Parte I

Análisis de la Normativa Nacional en Bolivia

1. Normativa nacional

139



1 | Normativa nacional

a) Análisis constitucional y de derechos humanos

Siguiendo las huellas de la participación de los pueblos y naciones indígenas en la gestión de los recursos naturales.-Inicialmente se debe mencionar que la gestión de los recursos naturales relacionada a la participación de los pueblos y naciones indígenas han estado y se encuentran actualmente ligadas al acceso a la tierra y la comunidad, esta última como una agrupación que organiza el acceso y utilización de los recursos a través de sus organizaciones tradicionales o sindicales en el ámbito de sus territorio.

En este entendido cabe manifestar que las normas de acuerdo a las cuales se administraban los recursos naturales en períodos anteriores a la llegada de los españoles, son en buena parte todavía desconocidas. Sin embargo, hay varios elementos que son importantes de rescatar para comprender la forma

en que se gestionaban los recursos naturales dado que la combinación de un sistema de agricultura y pastoreo, muy adaptado a la compleja ecología andina conlleva a establecer un manejo de cuencas que permitieron desarrollar modelos en la gestión de riego. Sumando a esto la división del espacio territorial y su ocupación por los ayllus que se entremezclaban conformando un complicado tejido en su derecho de acceso a diferentes pisos ecológicos.

El periodo colonial está mejor documentado respecto a los derechos que existían sobre las fuentes de agua y los conflictos que se suscitaron, debido principalmente a la tradición legislativa española y a los cronistas de la época. Otra fuente importante de información sobre los derechos constituyen los documentos de las Composiciones de Tierras y de las Visitas.

La política colonial de las Visitas dio lugar a que varios españoles y mestizos “invadieran” desde el

siglo XVII las Reducciones o Pueblos de Indios apoderándose de sus tierras y por ende de todos sus recursos naturales.³⁹

Entre 1785 - 1788 el cambio de la política colonial dio lugar a que se implementara una suerte de Reforma Agraria, entregándose derechos individuales sobre la tierra y los recursos naturales en el territorio de los pueblos de indios, aunque solamente en posesión (sin derecho a disposición) y con el único fin de mejorar los ingresos por concepto de tributos. Por lo que durante el siglo XIX y en pleno periodo republicano, los indígenas tenían dos formas de acceso por ejemplo al agua:

- Mediante la posesión de terrenos en los territorios del pueblo de indios según las normas y reglas locales de acceso y distribución; y
- Mediante la compra de terrenos que accesoriamente tuviesen derechos de agua, en las áreas de "piquería" o propiedad indígena independiente, estos eran derechos de propiedad.

A finales de este siglo, y ya después de haberse constituido la República de Bolivia (1825); el gobierno liberal de Tomas Frías, promulga las denominadas Leyes de Ex vinculación (1874) y mediante un procedimiento muy similar al de las Visitas coloniales, consolida la propiedad de la tierra de los indígenas - que hasta entonces tenían solo la posesión- en los pueblos de indios, incorporándolos de esta manera al régimen civil de propiedad y obligándolos al pago de impuestos.

Según algunos estudios (Gordillo; 1987, Jackson;1987) esta transición de un derecho que era poseído individualmente pero bajo un fuerte control comunal a un régimen absolutamente civil motivó el incremento de transferencias - conjuntamente o no la tierra - y el desplazamiento de algunos derechos que originalmente estaban en el Pueblo de Indios hacia las propiedades de hacendados.

En la misma época y al parecer como parte del mismo proceso se aprueba en el país el Decreto Reglamentario Dominio Uso y Aprovechamiento de las Aguas (8 de Noviembre de 1879), que posterior-

mente será elevado a la categoría de Ley en 1906. Este Decreto Reglamentario basa sus disposiciones en la separación de los derechos privados normados principalmente por el derecho civil y los derechos obtenidos por vías administrativas (concesión, autorización) normados principalmente por el derecho administrativo, por lo que es prácticamente inútil esforzarse en encontrar referencias a los pueblos indígenas como colectivo social, incluso las normas sobre las organizaciones de regantes están pensadas más en términos de asociaciones civiles de productores que en términos de comunidades campesinas o pueblos indígenas.

Si bien esta Ley fue gradualmente modificada por otras disposiciones, las que por ejemplo abolían indirectamente cualquier forma de propiedad privada sobre los recursos hídricos al reconocer que el "dominio originario" sobre estos lo tenía el Estado, en los hechos su enfoque ha persistido promoviendo una concepción sobre el dominio y la propiedad del agua de orden eminentemente privado.

El inicio del siglo XX, está entonces caracterizado por una política del estado liberal de eliminación de lo "comunal" y de incorporación de los "indios" como peones de las haciendas. Según Albo con esta política la República "se apodero de tanta tierra comunal como la que se había apropiado la Colonia en tres siglos" (Albo, 1999:457)

La política liberal de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, permitió la expansión del sistema de hacienda (con características feudales) que después tuvo que ser revertido por la Reforma Agraria (1953). La promulgación de la Ley de Reforma Agraria tuvo como efecto inmediato la legalización de "las tomas de tierras" de las grandes propiedades o latifundios, las cuales junto con otras que fueron posteriormente adjudicadas (mediante Títulos Agrarios) a los ex-colonos, bajo ciertas condiciones (restricciones en la venta por ejemplo) El cambio en la estructura de tenencia de la tierra fue bastante exitoso, sobre todo en Cochabamba, La Paz y Tarija, pero no faltaron áreas del Oriente y el Chaco donde ya entonces la reforma se hizo "al revés", consolidando e incluso dotando haciendas a terratenientes ..." (Albo, 1999:469).

Las consecuencias de este proceso fueron principalmente dos: primero el inicio de una progresiva

³⁹ Recursos Naturales.- Se entiende como recursos naturales a los bosques, agua, tierra, energía, biodiversidad y ecosistemas.

parcelación de la propiedad agraria y segundo la conformación de otro tipo de comunidades denominadas por la Ley de “ex - hacienda” para diferenciarlas de las “comunidades originarias”.

Por otra parte la comunidad reaparecía como la unidad básica organizativa incluso en las ex haciendas, fuere cual fuere la forma última de propiedad de la tierra y el nombre de la organización que la sustentaba (ayllu, autoridades originarias, sindicatos, etc).

Otro efecto de la Revolución Nacional de 1952 fue la conformación de los Sindicatos Agrarios como la forma básica de organización a nivel rural. La formación de estas organizaciones de base juntamente con el reconocimiento del “voto universal”, incorporan a los que desde entonces serán llamados “campesinos” en el discurso y accionar político.

Estas unidades organizativas, en la mayoría de los casos, asumieron como parte de sus responsabilidades la gestión de todos los recursos naturales, representando a la comunidad dentro el sistema. Los Sindicatos Agrarios también utilizaron su potencial organizativo para efectuar una serie de trabajos de mejora e incluso rehabilitación completa de sistemas antiguos.

El proceso de transformación de la estructura agraria del país motivada por la Reforma Agraria también contribuyó a la reconfiguración del espacio rural en Bolivia, brotaron nuevas ferias, pueblos y hasta cantones “campesinos”, reestructurando el espacio económico y político del agro.

Muchas comunidades se subdividieron, ya sea por buscar un mayor status dentro de la organización sindical intercomunal o para mejorar su dotación de servicios básicos, sobre todo escuelas. A la vez, con el crecimiento demográfico, en cada comunidad se acentuaba la fragmentación de parcelas familiares, volviéndose obsoletos los títulos y linderos de la reforma y aumentando la inmigración a las ciudades.

Una similar situación opera en la gestión de los recursos forestales, la biodiversidad, la minería, la energía y los hidrocarburos. Pues sobre todo en la década de los años 1970 se promulga la Ley de Vida Silvestre, Parques Nacionales, Caza y Pesca, y la Ley Forestal General como normas que inducen a la

realización de los primeros contactos entre los distintos pueblos indígenas del oriente boliviano, motivados por el abuso del Estado respecto sus áreas o territorios y la gestión de los recursos naturales existente en esta superficie como recursos renovables extraordinarias al suelo, denominado vuelo.

Bajo este panorama irregular y ajeno a los saberes ancestrales de las comunidades, el año 1990 se inicia la marcha por el “Territorio y la Dignidad”, la razón sin duda fue porque el gobierno levantó la prohibición para explotar madera en el Bosque Chimanes, esto con la finalidad de dar tierras a empresas privadas y hacer una explotación selectiva de recursos forestales.

Plan Nacional de Desarrollo y políticas de nacionales de gobierno.- El Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno “Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien”, se propone erradicar la desigualdad social y la exclusión en la sociedad boliviana, a partir de un proceso de desmontaje del colonialismo y del neoliberalismo y, al mismo tiempo, construyendo una nueva sociedad y un Estado plurinacional y comunitario basado en la reciprocidad y solidaridad, la relación armónica con la naturaleza, y una visión holística de la realidad⁴⁰. Además, el plan gubernamental propone la transformación del patrón de desarrollo primario exportador hacia una matriz productiva integral y diversificada en base a la producción de bienes y provisión de servicios con mayor valor agregado, y con mayor control y participación ciudadana. En este contexto, el Estado adquiere un rol más activo como promotor y protagonista del desarrollo nacional fundado en la energía y capacidad multicultural del país, e impulsando la convivencia entre lo comunitario y lo privado dentro de la economía boliviana.

Bajo este marco conceptual se establece como un papel estratégico en el desarrollo nacional y, sobre todo, en el Vivir Bien la gestión integral de los recursos naturales por parte los pueblos y naciones indígenas, tanto en las áreas sub-tropicales y tropicales del país, así como en la parte andina. La finalidad de la gestión sostenible de

⁴⁰ Gobierno de Bolivia. Ministerio de Planificación del Desarrollo, 2006.

los recursos naturales no solamente está avocada a satisfacer las necesidades humanas materiales y económicas, sino que son parte integral del territorio que hace posible el desarrollo social y cultural de esas poblaciones. Cabe mencionar también que los recursos naturales en general proporcionan medios de vida y empleo para un número de diversos actores, y contribuyen a la generación de riqueza. Además, estos proporcionan importantes servicios ambientales como el referido a la belleza escénica, ciclo hidrológico, retención de carbono, entre otros.

No obstante, los recursos naturales y las poblaciones que dependen de los mismos han sido permanentemente amenazados por la incesante degradación de estos, es por ello que la planificación propuesta en la actual gestión de gobierno busca ordenar el desarrollo y fortalecer el principio de relación intrínseca entre las culturas bolivianas y la naturaleza como nexo generador de visiones sobre el mundo; de interpretaciones del trabajo; de identidades sobre el tiempo y sus mitos; de construcción de la territorialidad y del poder.

En este entendido en lo que se refiere a **recursos forestales** el gobierno de Bolivia se ha planteado una estrategia de trabajo que incluye entre los pilares de acción propuestos:

- Reconocer los derechos propietarios sobre tierras y bosques para las comunidades originarias, indígenas y agroextractivistas, y de derechos de acceso para pequeños productores de madera, con la finalidad de consolidar derechos seguros sobre los bosques.
- Promover un mejor gobierno de los recursos forestales a través de una gestión forestal descentralizada que fortalezca la gestión forestal comunitaria a través del reconocimiento y fortalecimiento de las propias formas de gobierno de la población local, y
- Ampliar los múltiples beneficios del bosque para aumentar su contribución a los medios de sustento de las poblaciones locales, a sus ingresos económicos, a la valorización de sus conocimientos y desarrollo de sus culturas, y la conservación de sus paisajes.

Estas acciones requieren del concurso amplio no sólo de los diferentes niveles de gobierno, inclu-

yendo al gobierno central, las prefecturas y municipalidades, sino también la participación activa de otros actores de la sociedad, como lo son las propias organizaciones sociales, y las entidades privadas promotoras del desarrollo y la conservación. Asimismo, será importante la contribución de los empresarios forestales comprometidos con el desarrollo forestal sostenible.

Complementariamente a estos lineamientos generales de política nacional se plantea un modelo de manejo integral del bosque, donde se propone:

- La regulación y control para asegurar el manejo sustentable del bosque, orientado a garantizar los derechos forestales adquiridos, fortalecer los sistemas de monitoreo forestal, avanzar hacia la auto-regulación forestal y mejorar los mecanismos de control social.
- El impulso a iniciativas de manejo integral y sustentable de bosques, impulsando emprendimientos comunitarios de manejo de bosques, apoyando iniciativas locales para el manejo de productos no maderables, fortaleciendo capacidades para el desarrollo de plantaciones forestales y apoyando el desarrollo de complejos forestales competitivos.
- La conservación de los bienes y servicios ambientales del bosque, a partir de la ordenación y zonificación forestal, incentivar la forestación y reforestación, fortalecer la prevención, monitoreo y control de incendios forestales y promover la compensación de los servicios ambientales.

En cuanto al **recurso agua**, este documento de política nacional establece por primera vez y de manera formal, la institución del acceso al agua como un derecho fundamental de los bolivianos en el nuevo marco normativo⁴¹ sobre gestión integral de aguas que se formule, en razón a que este es un recurso finito, vulnerable, deteriorable y escaso, en constante pérdida de su capacidad de regeneración. Además se establece que en el contexto cultural debe considerarse el agua como un ser vivo, parte de la naturaleza y proveedor de vida, expresión de

⁴¹ El acceso al agua como un derecho fundamental es consignado actualmente en la Constitución Política del Estado Plurinacional Boliviano promulgada en enero del año 2009.

flexibilidad, reciprocidad y base del ser humano y su vida⁴²

Este concepto respecto de la visión del agua y de su gestión se fundamenta en la posibilidad de recuperar la capacidad de una relación respetuosa y amable entre la naturaleza y la sociedad, en la que el agua debe ser un factor de relacionamiento, armonía e integración. Por lo tanto, se establece que el Estado deberá garantizar la universalización de su acceso, la conservación y la preservación de los recursos hídricos al ser éste un recurso de dominio público de gestión participativa y descentralizada.

En este sentido, el Estado tiene a su cargo el agua como recurso natural, cuyo abastecimiento debe estar asegurado para toda la población, con especial atención a los pobres, respetando los derechos de los pueblos indígenas y originarios, protegiendo las fuentes de agua dulce del país y garantizando la reposición y devolución de este recurso a la naturaleza para armonizar las necesidades actuales con las de las generaciones futuras.

Por otro lado, el mismo Plan Nacional de Desarrollo instituye como unidad básica de planificación y gestión de los recursos hídricos a la cuenca, que relaciona los espacios de gestión pública y social, en torno a la cual se establecerá la gestión integrada de los recursos hídricos, priorizando el consumo humano, la producción agropecuaria, las necesidades de la flora y fauna y otros usos.

En síntesis, la definición de planificación antes manifiesta y propuesta de política pública nacional sobre gestión del agua, por sus características, se la consideraría como de integración transectorial, debiendo en consecuencia traducirse en acciones prácticas y concretas que posibiliten en el corto, mediano y largo plazo el incremento de la producción agropecuaria - riego, la cobertura total de acceso a fuentes de agua segura para consumo humano, la recuperación de las aguas contaminadas,

⁴² “El Estado tiene a su cargo el agua como recurso natural, el agua como servicio para asegurar su abastecimiento y calidad para toda la población, con especial atención a la población más vulnerable respetando los derechos de los pueblos indígenas y originarios. Es fundamental considerar el agua como un derecho humano y de los demás seres vivos y la naturaleza.”. 3.4.8. Agua Para la Gente, Plan Nacional de Desarrollo Bolivia Productiva, Ministerio de Planificación del Desarrollo, Junio de 2006.

la protección de zonas frágiles e importantes para la conservación de los recursos hídricos como los humedales y la riberas de ríos, y el cumplimiento incondicional de la normativa.⁴³

La política de **gestión ambiental** se centra en el logro del equilibrio entre la necesidad de desarrollo y la conservación del medio ambiente, fortaleciendo el rol del Estado en la prevención, el control de la calidad ambiental y la protección de los recursos naturales, sobre la base de una amplia participación social. En este sentido, el Plan Nacional de Desarrollo ahora más que nunca enfoca la implementación de una visión holística (integral), que toma de la naturaleza lo que necesita para su desarrollo, pero que a su vez la protege, transversalizando el tema ambiental en todos los sectores.

En este marco se promueve implementar una estrategia de Conservación de la Calidad Ambiental con participación activa de los actores sociales y económicos y una mayor presencia del Estado en la prevención y control. También se plantean programas para el mejoramiento de la calidad ambiental mediante la promoción de la prevención y adecuación ambiental de las diferentes actividades, obras y proyectos, priorizando las áreas de influencia más degradadas, los sectores de mayor impacto (minería, hidrocarburos) y los grupos sociales más afectados.

Asimismo, se propone impulsar la educación ambiental para formar una sociedad consciente de sus derechos y obligaciones en relación a los temas de la calidad ambiental, la biodiversidad y los recursos naturales, incluyendo la valoración y recuperación de los conocimientos y saberes tradicionales de las comunidades indígenas y originarias, partiendo del principio de corresponsabilidad diferenciada.

En cuanto a **recursos hidrocarburíferos, minería y energía** el Plan Nacional de Desarrollo establece únicamente acciones globales que si bien mencionan la participación de la sociedad civil en su conjunto, no hace mención expresa al rol de los pueblos y naciones indígenas en su gestión propiamente dicha, salvaguardando las prescripciones de

⁴³ También estas acciones se sintetizarían en los siguientes preceptos a considerarse y desarrollarse: “el agua para la gente”, “el agua para la alimentación (agua para producción agropecuaria - riego)” y “el agua para la naturaleza”.

normativa vigente referidas a la consulta para el inicio de actividades mineras, hidrocarburíferas o de energía que se tengan que realizar o promover por parte del Estado en áreas de incidencia a sus territorios. Sin duda esta forma de participación y acceso se desarrollará con mayor consistencia cuando se realice el análisis de la normativa que salvaguarda el derecho de consulta a los pueblos o naciones indígenas, debiéndose tomar en cuenta que la propiedad sobre los recursos naturales son de dominio originario de la nación.

Con referencia a **ecosistemas y biodiversidad**, el Plan Nacional de Desarrollo determina al Estado como protagonista de la conservación y del aprovechamiento sostenible de la biodiversidad, con activa participación de las organizaciones campesinas e indígenas para lograr la revalorización de los recursos naturales renovables utilizando la investigación que valide el conocimiento ancestral sobre su uso y manejo, la tecnología de transformación para agregar valor y el biocomercio.

Al mismo tiempo plantea efectuar procesos de gestión eficiente de Áreas Protegidas, como alternativas de manejo sostenible de los bienes y servicios de la biodiversidad y como mecanismos generadores de ingresos, garantizando la distribución justa y equitativa de los beneficios de este aprovechamiento, regulando el acceso a los recursos genéticos y resguardando los conocimientos tradicionales asociados.

Estas acciones de conservación de ecosistemas y biodiversidad establecen las siguientes estrategias:

- El aprovechamiento sostenible de los bienes y servicios de la biodiversidad, protección de los conocimientos asociados y distribución equitativa de los beneficios, a partir del desarrollo del marco normativo en el ámbito de la conservación y transformación de los recursos de la biodiversidad en forma integral con el sistema de protección de áreas protegidas, "posible Ley de la Biodiversidad". Principalmente la estrategia pretende fortalecer organizaciones campesinas e indígenas para el aprovechamiento sostenible de los bienes y servicios de la biodiversidad, generando las condiciones para que las mismas participen de sus beneficios, apoyando iniciativas productivas que incorporen valor agregado con

criterios de sostenibilidad, mediante el apoyo técnico, financiero y el fortalecimiento de sistemas de control para exportaciones e importaciones, desarrollando, además, un sistema de información de mercados. Igualmente, se plantea el objetivo de reconocer el enorme potencial de servicios ambientales, el uso sostenible de los recursos de flora y fauna silvestre, recursos genéticos y la protección de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad.

- La conservación de Ecosistemas, Especies y Recursos Genéticos de importancia ecológica, económica y cultural, con la finalidad de reducir el grado de amenaza a la conservación de la biodiversidad, asegurando su mantenimiento a largo plazo, considerando la existencia de áreas protegidas y la vulnerabilidad de algunas regiones frente a fuertes procesos erosivos y destructivos, rescatando y revalorizando las prácticas y conocimientos tradicionales de la conservación, mediante el desarrollo de medidas preventivas de protección, recuperación y restauración para el mantenimiento y manejo sostenible de los ecosistemas, especies y recursos genéticos. Al mismo tiempo, propone la evaluación del estado de conservación de las especies amenazadas de fauna y flora, promoviendo su protección y aprovechamiento sostenible, implementando también un sistema nacional de información de la biodiversidad.

b) Marco jurídico nacional y situación legal en la gestión de recursos naturales

Constitución Política del Estado

La actual Constitución Política del Estado fue aprobada por Referendo del 25 de enero de 2009 y promulgada por Ley de la República del 07 de febrero de 2009, esta nueva ley marco del ordenamiento jurídico nacional boliviano cuenta con 411 artículos que consigna disposiciones sobre deberes, derechos y garantías fundamentales, participación y control social, autonomía, derechos fundamentales, relaciones internacionales, Amazonía, justicia, estructura organizacional y otros de relevada importancia.

En cuanto a derechos fundamentales de los ciudadanos se consigna el acceso al agua, alimentación,

educación, salud, vivienda, jubilación, electricidad, telecomunicaciones, y otros servicios básicos como derechos fundamentalísimos.

En lo que concierne a derechos sociales y económicos, así como indígenas se instituye como parte de estos por primera vez el derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, mismo que permitirá que los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos puedan desarrollarse de manera normal y permanente. Asimismo se requiere que todas las formas de organización económicas tengan la obligación de proteger el medio ambiente y que el Estado y la población conserven, protejan y utilicen de manera sostenible los recursos naturales existentes en el territorio nacional.

Por otro lado, la participación indígena en la gestión pública nacional, regional y local es reconocida por la nueva Constitución Política del Estado, dado que refuerza los derechos de grupos indígenas a partir del reconocimiento de su etnia como nacionalidad, los sistemas de justicia comunitaria, educación, religión, lenguaje, territorio, autonomía y auto gobierno, pero también el uso exclusivo y adecuado de los ecosistemas existentes en su territorio.

En cuanto a la estructura político administrativa de la Nación, se establecen autonomías departamentales, municipales e indígenas, por lo que ahora estos niveles de administración del Estado podrán decidir sobre el desarrollo de su económica, legislar sobre ciertos aspectos determinados por ley, imponer los impuestos previamente aprobados por el congreso y generar estrategias relacionadas a conservación de la biodiversidad y gestión sostenible de los recursos forestales, agua, suelos y otros que sean priorizados. Asimismo se consiga que los servicios públicos y recursos naturales serán administrados directamente a través de entidades públicas o comunales, permitiéndose también la constitución de "Compañías Mixtas" que son empresas privadas con la participación del gobierno como entidades permitidas para administrar recursos y servicios.

En lo referente justicia se establece el Tribunal Supremo de Justicia como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Forma parte de esta máxima instancia de justicia el Tribunal Agroambiental como aquel tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental. Finalmente se reconoce a la

justicia comunitaria misma que será ejercida por las naciones y pueblos indígena originario campesinos a través de sus autoridades. Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional Plurinacional "vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales". En cuanto a defensa de los intereses del Estado se refiere se crea la Procuraduría General del Estado como la institución de representación jurídica pública que tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado.

Una de las innovaciones de la actual Constitución Política del Estado es la institucionalización del Control Social como el mecanismo de la sociedad civil para participar y controlar políticas públicas.

Adentrándonos a la parte especial de la Constitución Política del Estado podemos mencionar que una de las principales facultades del nivel central es la de generar la política nacional referente a conservación de la biodiversidad y gestión de recursos naturales con la finalidad de resguardar los recursos naturales estratégicos, que comprenden a los minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogénicos y las fuentes de agua. En concordancia con lo prescrito de manera precedente las autonomías indígena originario campesinas de manera compartida con el nivel nacional podrán realizar el registro de los derechos intelectuales colectivos, referidos a conocimientos de recursos genéticos, medicina tradicional y germoplasma, de acuerdo con la ley.

Una de las condiciones para el aprovechamiento de los recursos naturales renovables es realizarlo de manera sustentable, es decir respetando las características y el valor natural de cada ecosistema, con ello se lograría garantizar el equilibrio ecológico entre ser humano y naturaleza, dado que se respetaría y consideraría las propiedades biofísicas, socioeconómicas, culturales y político institucionales.

Se hace fuerte énfasis y al mismo tiempo se remarca que son patrimonio natural del Estado las especies nativas de origen animal y vegetal, previéndose por consiguiente la promulgación de una Ley que determine las medidas necesarias para su conservación, aprovechamiento y desarrollo. Por tanto, el Estado deberá proteger todos los recursos genéticos y microorganismos que se encuentren en

los ecosistemas del territorio, así como los conocimientos asociados con su uso y aprovechamiento.

En lo que concierne a los pueblos y naciones indígenas de Bolivia, y su rol en la gestión sostenible de los recursos naturales, la nueva Constitución Política del Estado prevé un capítulo específico sobre el reconocimiento de sus derechos políticos, civiles y administrativos, los mismos que se basan en los procedimientos de acceso exclusivo a la gestión y conservación de los recursos naturales, el manejo integral de su territorio, pero por sobre todo el reconocimiento de sus saberes y conocimientos tradicionales que deben ser respetados y promocionados.

Constitución Política del Estado - 2009

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIO CAMPESINOS

Artículo 30

I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígenas originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión
4. A la libre determinación y territorialidad
5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado
6. A la titulación colectiva de tierras y territorios
10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento de los ecosistemas
12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo
15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizado por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.
16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios
17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros

Fuente: Constitución Política de Bolivia.

Por otro lado y como se había mencionado anteriormente, la nueva Constitución Política del Estado ha previsto el reconocimiento de la Amazonía como una eco-región estratégica de Bolivia, toda vez que en el Capítulo VIII, artículo 390 prevé bases socio-históricas, jurídicas, políticas y económicas para la formulación de estrategias de desarrollo integral de la Amazonía, generadas a partir de un proceso de construcción participativa para la reactivación, incentivo, industrialización, comercialización, protección y conservación de los productos extractivos tradicionales. Asimismo se declara a la siringa y la castaña como símbolos de la Amazonía boliviana cuya tala será penalizada por Ley.

Ley del Medio Ambiente N° 1333

La Ley del Medio Ambiente inicia en Bolivia las acciones referidas a protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, instituyendo un marco normativo para armonizar las acciones del hombre con la naturaleza y promover el desarrollo sostenible a fin de mejorar la calidad de vida de la población. Cabe mencionar que esta Ley consta de 118 artículos distribuidos en 12 títulos y 34 capítulos en total que abarcan desde las disposiciones generales, la gestión ambiental y diversos temas de población y salud relacionados con Medio Ambiente; los recursos naturales renovables, y no renovables, la educación ambiental, la participación ciudadana, así como las medidas de seguridad, las infracciones administrativas y principalmente las infracciones ambientales están tratadas en esta normativa.

En lo que concierne al objeto de estudio del presente trabajo se debe también hacer referencia a la Ley N° 1333, en razón a que establece como deber del Estado crear los mecanismos y procedimientos necesarios para garantizar la participación de comunidades tradicionales y pueblos indígenas en los procesos del desarrollo sostenible y uso racional de los recursos naturales renovables, considerando sus particularidades sociales, económicas y culturales, en el medio donde desenvuelven sus actividades.

En mérito a ello los aspectos en los cuales se debe enfatizar esta participación son: la Calidad Ambiental, las Actividades y Factores Susceptibles de Degradar el Medio Ambiente, Problemas Ambientales Derivados de Desastres Naturales, Evaluación de Impactos Ambientales y sus resultados, Asuntos del

Medio Ambiente en el Contexto Internacional, la Gestión Ambiental, la Salud y el Medio Ambiente, la Educación Ambiental, las Medidas de Seguridad, Infracciones Administrativas y el Juzgamiento de los Delitos Ambientales.

Ley Forestal

La Ley Forestal Nro. 1700 promulgada el 12 de julio de 1996, es un instrumento normativo específico para el aprovechamiento de los recursos forestales, tiene por finalidad facilitar a toda la población el acceso a los recursos forestales y a sus beneficios en estricto cumplimiento de las prescripciones de protección y sostenibilidad, todo ello a partir de la implementación de planes de manejo y la promoción de la investigación forestal y agroforestal.

Asimismo con dicha normativa se declaran a los bosques y tierras forestales como bienes de dominio originario del Estado sometidos a competencia del gobierno nacional, reconociéndose además que el manejo sostenible y protección de los bosques y tierras forestales son de utilidad pública e interés general de la nación.

Por otro lado, en lo que concierne a recursos genéticos o de la biodiversidad se prevé que una regulación especial determinará el acceso y manejo cuando éstas se encuentren en áreas de propiedad comunitaria y privada con autorizaciones de aprovechamiento forestal o en concesiones forestales; corroborándose en consecuencia la inexistencia de disposición legal que regule el acceso a los recursos genéticos relacionados en este caso a semillas forestales para cumplir con el mandato de rehabilitación de tierras y bosques degradados con procesos de reforestación.

De igual manera, la Ley Forestal contempla un capítulo especial sobre el acceso a la gestión forestal comunitaria, previéndose la exclusividad en el uso del bosque y un único pago por concepto de aprovechamiento forestal. En este marco los recursos genéticos como un derecho soberano sobre los recursos biológicos y el valor estratégico que tienen en el contexto nacional e internacional por ser fuente primaria de productos para la industria no están sido utilizados.

Asimismo se vincula a la Ley Forestal con el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales con la finalidad de garantizar la participación de los

pueblos indígenas y comunidades campesinas en la utilización y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales existentes en sus tierras comunitarias y en consecuencia el derecho de éstos a participar en los beneficios que pudieran emerger producto de la utilización de dichos recursos.

Cabe mencionar también que el Decreto Supremo reglamentario de la Ley hace referencia a un marco institucional que tiene como principales facultades la de formular, definir e implementar políticas nacionales referentes a la conservación y uso sostenible de los recursos forestales existentes en el territorio nacional, pero por sobre todo el de implementar el procedimiento para el acceso a los recursos forestales. Dicho procedimiento establece desde la presentación de Planes Generales de Manejo Forestal y Planes Operativos Anuales Forestales, Reglamentos de Distribución de Beneficios emergentes por el manejo de bosques y la gestión integral de los recursos forestales con la finalidad de los ingresos familiares de los pueblos y naciones indígenas.

En cuanto a la distribución de beneficios se refiere, la normativa manifiesta de manera precedente establece también que por el acceso a la investigación de recursos genéticos en una Tierra Comunitaria de Origen o comunidad campesina, se pagará a las comunidades a través de sus organizaciones matrices, estimándose a éstos como proveedores intangibles asociados al recurso genético. Así también cuando el material genético sea recolectado en una Área Protegida el pago se hará a la Dirección del Área Protegida y/o al Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Ley Forestal N° 1700

ARTÍCULO 32 (Autorización de aprovechamiento en tierras de propiedad privada y en tierras comunitarias de origen)

- I. La autorización de utilización forestal en tierras de propiedad privada solo puede ser otorgada a requerimientos del propietario o con su consentimiento expreso y está sujeta a las mismas características de la concesión, excepto las que no le sean aplicables. El titular de la autorización paga la patente mínima sobre el área intervenida anualmente según el Plan de Manejo aprobado. No está sujeto al impuesto predial por las áreas de producción forestal y de protección. Es revocable conforme a la presente ley.
- II. Se garantiza a los pueblos indígenas la exclusividad en el aprovechamiento forestal en las tierras comunitarias de origen debidamente reconocidas de acuerdo al artículo 171 de la Constitución Política del Estado y a la Ley N° 1257 que ratifica el Convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El área intervenida anualmente está sujeta al pago de la patente de aprovechamiento forestal mínima. Son aplicables a estas autorizaciones las normas establecidas en el parágrafo IV del artículo anterior.
- III. No requiere autorización previa el derecho al uso tradicional y doméstico, con fines de subsistencia, de los recursos forestales por parte de las poblaciones rurales en las áreas que ocupan, así como de los pueblos indígenas dentro de sus tierras forestales comunitarias de origen. Asimismo se garantiza a los propietarios este derecho dentro de su propiedad para fines no comerciales. La reglamentación determinará los recursos de protección contra el abuso de este derecho.

Fuente. Acceso a los Recursos Forestales Pueblos y Naciones Indígenas, Ley Forestal N° 1700-1996.

Ley N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Modificada por Ley N° 3545 de Reconducción Comunitaria

La Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria o Ley INRA, promulgada el 18 de octubre de 1996, como consecuencia de la mala implementación del marco normativo e institucional que ampara la Reforma Agraria de 1953 y el desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, pretende en términos generales, garantizar el derecho propietario sobre la tierra; instituir un nuevo marco institucional de orden político – administrativo a través del Servicio Nacional de Reforma

Agraria⁴⁴ y otro eminentemente de orden judicial por intermedio de la Judicatura Agraria⁴⁵; asimismo rescata del Decreto Ley 3464 la clasificación de la propiedad agraria y sus extensiones definidas sobre la base del precepto constitucional: “trabajo como fuente fundamental para retener y adquirir el derecho de propiedad agraria” igual a la máxima “la tierra es de quien la trabaja” que técnicamente se define como función social o función económico social. Asimismo se incorporan a la clasificación mencionada, la Propiedad Comunitaria y la Tierra Comunitaria de Origen, con el fin de reconocer los derechos de las comunidades campesinas colonizadoras y sobre todo, de las comunidades indígenas en sus territorios.

A nivel especial y en el plano político - administrativo debemos mencionar que la Ley INRA define a la función social como la residencia o trabajo de subsistencia destinada a lograr el bienestar familiar de acuerdo a la capacidad de uso mayor de la tierra en el solar campesino, la pequeña propiedad, la propiedad comunitaria y las tierras comunitarias de origen. La función económico social es definida como el empleo sostenible de la tierra en el desarrollo de actividades agropecuarias, forestales y otras de carácter productivo, así como las de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo, conforme a su capacidad de uso mayor en beneficio de la sociedad, el interés colectivo y el de su propietario. En este mismo marco especial, se instituye al saneamiento de tierras bajo las modalidades de: integrado al catastro legal; de tierras comunitarias de origen; saneamiento simple como uno de los íconos trascendentales de la norma, dado que a través de este procedimiento se van a regularizar y perfeccionar los derechos de propiedad agraria que guardan conflictos de superposiciones físicas y documentarias, pero además la identificación de tierras fiscales para generar procesos de distribución de tierras o regularización de otro tipo de derechos como el forestal, minero, entre otros.

⁴⁴ Servicio Nacional de Reforma Agraria, está compuesto por el Presidente de la República, actualmente por el Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, la Comisión Agraria Nacional y el Instituto Nacional de Reforma Agraria.

⁴⁵ Judicatura Agraria, está compuesta por el Tribunal Agrario Nacional y los Juzgados Agrarios.

En lo que concierne a la parte especial de la Judicatura Agraria, cabe mencionar a esta instancia como órgano de administración de justicia que tiene por función la resolución de conflictos emergentes de la posesión y del derecho de propiedad agraria, este no forma parte de los procesos de regularización de derechos y tampoco puede superponerse o aplicarse a las competencias del Instituto Nacional de Reforma Agraria, limitándose a la atención de procesos de puro derecho.

La Ley de Reconducción Comunitaria 3545 promulgada en noviembre de 2006, modifica la Ley INRA manteniendo la estructura institucional y jurídica concebida desde el año 1996; en su mayor parte, esta disposición legal se circunscribe a incorporar redacciones y definiciones de estilo, forma e inclusive de denominación, como por ejemplo: Ministerio de Desarrollo Sostenible por el de Ministerio de Desarrollo Rural Agropecuario y Medio Ambiente en concordancia con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N° 3351.

En lo que se refiere a la incorporación de normativas más representativas, podemos citar la referida a la distribución de tierras fiscales de manera exclusiva a comunidades campesinas e indígenas que las posean insuficientemente o aquellas que no las posean en calidad y cantidad necesaria; por otro lado, la facultad de emisión de personalidades jurídicas por parte el Presidente de la República; y la expropiación de tierras por causal de conservación de la biodiversidad a comunidades y la reversión del derecho de propiedad agraria por la realización en ambos casos, de desmontes ilegales, conforme lo dispuesto por el artículo 14 y siguientes de la Ley Forestal 1700, desde el 12 de julio de 1996.

También es importante mencionar, la incorporación a la Comisión Agraria Nacional, de al menos cinco representantes del Poder Ejecutivo central, así como de la Cámara Forestal de Bolivia, con la finalidad de que este último, pueda defender los intereses del sector forestal en la generación e implementación de políticas y procedimientos agrarios. En cuanto a la Judicatura Agraria, esta norma incluye competencias a favor del Tribunal Agrario Nacional para conocer procesos contenciosos administrativos en materias agraria, forestal y de aguas, que hasta antes de la promulgación de esta norma eran resueltos solamente ante instancias administrativas.

En cuanto a las tierras comunitarias de origen y la propiedad agraria comunitaria de los pueblos y naciones indígenas de Bolivia, se debe manifestar inicialmente que esta superficie agraria es intransferible, inembargable y exenta del pago de todo tipo de impuestos relacionados a la tierra, sumando a esto las facultades de los indígenas en gestión territorial según sus saberes y costumbres ancestrales, pero también la posibilidad del Estado de expropiar un territorio indígena por causales de conservación de la biodiversidad, cuando los recursos naturales existente en un territorio indígena se encuentren en riesgo.

Leyes, decretos y otras disposiciones legales sobre el uso y aprovechamiento de recursos hídricos en Bolivia

En la actualidad en Bolivia se cuenta con la Ley de Dominio y Aprovechamiento de Aguas que se basa en el Decreto del 8 de septiembre de 1879, que fue elevado a rango de Ley el 28 de noviembre de 1906 y la cual ha sido derogada en varias partes por normas posteriores, de forma tal que, si bien algunas de sus disposiciones todavía tienen vigencia, estas son aplicadas principalmente debido al desconocimiento de la existencia de leyes y reglamentos sectoriales que establecían normas distintas sobre el tema.

Precisamente en función de este marco normativo sectorial y ampuloso se revisará la legislación que hace referencia de manera general a los recursos hídricos propiamente dichos: el saneamiento básico y el riego, esto con la finalidad de constreñir la descripción de normas y análisis de implicancias en tres grandes subtítulos y temas que tienen que ver con la gestión integral del agua.

Legislación genérica sobre recursos hídricos

Como anteriormente se manifestaba, muy al margen de la CPE y la Ley del Medio Ambiente N° 1333, que establecen los principios generales del régimen hídrico en Bolivia, la única Ley General que trata el tema es la Ley de Dominio y Aprovechamiento de Aguas de 1906.

Esta Ley establecía un régimen de derechos por el cual el agua se consideraba un bien accesorio a la tierra, por lo que si las aguas discurrían o surgían de una propiedad privada también adquirían este carácter, estando sujetas en todo momento al

régimen de la propiedad bajo el derecho civil. De acuerdo a esta lógica las aguas consideradas como públicas podían otorgarse para su aprovechamiento mediante concesión.

Sin embargo, esta normativa de aguas ha venido siendo derogada por los sucesivos cambios legales que se realizaron en el sector, en mérito a lo cual, en la última década, se han propuesto varios proyectos de ley de aguas, los cuales no han prosperado por la existencia de sistemas de gestión que se encuentran circunscritos a sectores de usuarios del sector agrícola, energético y de consumo humano.

Por otra parte el Código de Minería todavía mantiene la concepción del agua como bien accesorio al derecho de concesión, pues su artículo 36 vigente establece que “Los concesionarios mineros, para la realización de sus actividades, pueden usar y aprovechar las aguas de dominio público y las que se alumbren o discurren por sus concesiones, con la obligación de protegerlas y restituir las a su cauce o cuenca natural, cumpliendo con lo establecido en el presente Código, la Ley de Aguas, la Ley del Medio Ambiente, sus reglamentos y otras disposiciones referentes a los recursos hídricos”.

Asimismo la Ley de Electricidad N° 1604 establece sobre el uso y aprovechamiento de recursos hídricos que “El aprovechamiento de aguas y otros recursos naturales renovables destinados a la producción de electricidad se regulara por la presente Ley y la legislación en la materia, teniendo en cuenta su aprovechamiento múltiple, racional, integral y sostenible”.

De igual manera en el marco del proceso de descentralización regional y local, las leyes de Participación Popular N° 1551, de Municipalidades N° 2028 y de Descentralización Administrativa N° 1654 confieren también ciertas atribuciones a los municipios y prefecturas poco claras sobre la gestión del agua⁴⁶.

A continuación citaremos a las disposiciones legales que consignan disposiciones legales sobre agua.

Normas vigentes sobre agua

Nro	Año de Vigencia	Tipo de Disposición
1	1975	Código Civil
2	1975	Decreto ley de navegación fluvial, lacustre y marítima (DS 12684)
3	1975	Decreto ley de vida silvestre, parques nacionales, caza y pesca (DS 12301)
4	1990	Reglamento de Pesca y Acuicultura (DS 22581)
5	1992	Ley de Medio Ambiente
6	1993	Ley de Participación Popular
7	1993	Ley de Exportaciones
8	1994	Ley de Electricidad
9	1994	Ley Forestal
10	1996	Ley INRA
11	1997	Código de Minería
12	1997	Reglamento de Áreas Protegidas (DS 24781)
13	1997	Reglamento de uso de Bienes de dominio público y de servidumbres para servicios de Agua (DS 24716)
14	1999	Ley de Municipalidades No. 2028
15	2006	Ley de Reconducción Comunitaria Nro. 3545
16	2006	Ley No. 3330 de 18 de Enero del 2006, de consolidación del Consejo Interinstitucional del Agua
17	2006	D.S. No. 28601 de 23 de Enero del 2006 de Creación del Ministerio del Agua
18	2007	Decreto Supremo 29318 Reglamento de la Ley de Reconducción Comunitaria

Elaboración propia.

Legislación sobre saneamiento básico

La Ley que norma la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario es la N° 2066 de abril del año 2000, el objetivo principal es “... establecer las normas que regulan la prestación y utilización de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y el marco institucional que los rige, el procedimiento para el otorgamiento de concesiones, licencias y registros para la prestación de los servicios, los derechos y obligaciones de los prestadores (Entidad Prestadora de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) y usuario, el establecimiento de los principios para fijar los precios, de las tarifas, Tasas y cuotas, así como la determinación de infracciones y sanciones.”

Con esta Ley se crea también la Superintendencia de Saneamiento Básico, la cual es la encargada de otorgar derechos de prestación del servicio bajo la

⁴⁶ Legislación del Agua en Bolivia, Centro Andino Para la Gestión y Uso del Agua, Cochabamba Bolivia, Año 2002.

modalidad de Concesión, Licencia o Registro. Cabe mencionar que, por mandato del Decreto Supremo Nro. 0071 de abril de 2009, dicha Superintendencia fue reemplazada por la Autoridad Nacional de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, misma que asume sus atribuciones y competencias en su totalidad.

Asimismo debemos mencionar que esta norma específica para el sector agua y saneamiento esta complementada por otras disposiciones legales, entre las que podemos citar a las siguientes:

Normas vigentes relacionadas a saneamiento básico

Nro	Año de Vigencia	Tipo de Disposición	Prescripciones
1	1991	Decreto Supremo N° 22964	Declara con prioridad Nacional en Saneamiento Básico la provisión de agua potable, alcantarillado sanitario, la eliminación de excretas. El presupuesto General de la Nación que será presentado por el Poder Ejecutivo a consideración del Poder Legislativo, debe anualmente incrementar los recursos destinados a financiar inversión en saneamiento básico
2	1994	Ley de Participación Popular N° 1551	Dispone la ampliación de la cobertura territorial del municipio, asigna 20% de las recaudaciones fiscales a todos los municipios del país mediante un mecanismo de distribución igualitaria de acuerdo al número de habitantes. Esta Ley Reconoce las Organizaciones Territoriales de Base (OTB) e introduce la Planificación Participativa y el control social a través de Comités de Vigilancia.
3	1995	Ley de Descentralización N° 1654	Establece la descentralización del poder ejecutivo a nivel departamental a través de las prefecturas. En cumplimiento a estas disposiciones, de acuerdo a la Ley LOPE de 1788 en 1997, se crea el ministerio de Vivienda y Servicios Básicos, actual Ministerio de Servicios y Obras Públicas que asimila la estructura orgánica del sector a nivel del Bicentenario, y promueve la conformación de Unidades Departamentales de Saneamiento Básico y Vivienda (UNASBVI) en las prefecturas.

4	1999	Ley de Municipalidades N° 2028	Asigna y consolida en los municipios las competencias en materia de infraestructura física y la construcción de nuevos servicios, y los mecanismos para llevar adelante las nuevas atribuciones.
5	2004	Decreto Supremo N° 27487	Dispone la implementación del Programa de Modernización Institucional como parte de la política financiera sectorial, que tiene como objetivo lograr la transformación institucional en el sector, promoviendo EPSAS que garanticen la eficiencia de gestión, eficiencia económica, sostenibilidad ambiental y la introducción de lementos de solidaridad en la determinación de tarifas. Para el efecto promoverá la aplicación de incentivos financieros de crédito, donaciones y
6	2006	Ley de Organización del Poder Ejecutivo N° 3351	Se define al Ministerio del Agua como Cabeza del Sector, del cual depende el Viceministerio de Servicios Básicos, el Viceministerio de Cuencas y Recursos Hídricos y el Viceministerio de Riego. También hace referencia al CONIAG (Consejo Interinstitucional del Agua) y al CTS (Consejo Técnico Social).
7	2009	Decreto Supremo N° 0071	Crea la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico que sustituye a la Superintendencia de Saneamiento Básico

Elaboración propia.

Legislación sobre riego

El año 2004 se aprobó la Ley de Promoción y Apoyo al Sector Riego N° 2878, que junto con la Reglamentación (sobre Derechos, Marco Institucional y Sistemas de Riego) aprobada en agosto del 2006 constituye la normativa base del sector.

Esta Ley tiene como objeto el de “establecer las normas que regulen el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos en las actividades de riego para la producción agropecuaria y forestal, su política, el marco institucional, regulatorio y de gestión de riego, otorgando y reconociendo derechos, estableciendo obligaciones y procedimientos para la resolución del conflictos, garantizando las inversiones comunitarias, familiares, públicas y privadas”.

Según Bustamante (2006),⁴⁷ esta Ley de Riego representa un avance significativo en relación a las políticas de reconocimiento de los derechos consuetudinarios sobre el agua en general y riego en particular. Sin embargo, también menciona que dicha Ley de alguna manera es un mecanismo de defensa y de asignación de más poder a un solo sector, que son los regantes, en desmedro de otros sectores, dentro de los cuales se encuentran aquellos que no tienen agua.

Mediante esta norma se crea el Servicio Nacional de Riego (SENARI) como una “entidad autárquica bajo tuición del Ministerio del Agua, con autonomía administrativa y de gestión, personería y patrimonio propio con la responsabilidad de regular, planificar y promover la gestión pública para el desarrollo de riego y la producción agropecuaria y forestal”.

Una de las atribuciones de esta autoridad es “promover y organizar, a través de sus instancias ejecutivas, actividades de investigación de recursos hídricos, sus usos, conflictos, derechos de aguas y otros de carácter técnico, tecnológico, económico y social de importancia para el sector riego y la producción agropecuaria y forestal” .

Muchas de las atribuciones de esta entidad se relacionan con la gestión integral del agua a nivel de cuencas, y entre los fundamentos que se establecen en el Reglamento del Marco Institucional como orientadores de las políticas de uso y aprovechamiento del agua, se menciona que la “gestión de los recursos hídricos es integral, descentralizada, participativa, comunitaria y considera la diversidad cultural, étnica y geográfica de los diferentes ecosistemas del país”. Sin duda esta orientación abre la posibilidad de implementar un enfoque de uso múltiple del agua, pero también la posibilidad de brindar insumos técnicos y de gestión para establecer diálogo y procesos de gestión conjunta de cuencas transfronterizas.

Por otro lado la Ley N° 2878 crea a los Servicios Departamentales de Riego (SEDERI), como entidades descentralizadas del SENARI que está conformada por el Prefecto (como presidente), organizaciones sociales y regantes. Al igual que el SENARI, una de

sus atribuciones es programar y promover la asistencia técnica, capacitación de recursos humanos, investigación aplicada y acciones de organización para la gestión del riego.

A continuación se presentan otras disposiciones que están relacionadas con la gestión del agua para riego:

Normas vigentes relacionadas a riego

Nro	Año de Vigencia	Tipo de Disposición y Número	Prescripciones
1	1995	Ley de Descentralización Nro. 1654	Confiere atribuciones a las prefecturas para establecer programas y proyectos de riego
2	1999	Ley de Municipalidades Nro. 2028	Otorga competencias para construir, equipar y mantener la infraestructura de micro riego
3	2001	Ley del Diálogo Nacional	Estrategia de lucha contra la pobreza, crea en Fondo de Inversión Productiva y Social para proyectos de Riego

Elaboración propia.

Decreto Ley N° 12301 de vida silvestre, parques nacionales, caza y pesca

El Decreto Ley Nro. 12301 promulgado el 14 de marzo de 1975 y aún vigente para el caso de conservación de biodiversidad, si bien establece una primera iniciativa normativa de importancia sistemática para la protección y conservación de la biodiversidad y los recursos naturales renovables en general, éste no hace referencia en ninguno de sus articulados a las formas de acceso o participación de los pueblos y naciones indígenas que coexisten con estos recursos naturales y que por usos costumbres y tradiciones hacen manejo racional de los mismos por principio de subsistencia y de seguridad alimentaria.

De manera más específica se debe mencionar que este Decreto Ley pretende regular el aprovechamiento, transporte y comercialización de animales de fauna silvestre y sus productos, la protección de las especies amenazadas de extinción, la conservación del hábitat de la fauna y flora, la declaratoria de parques nacionales, reservas biológicas, refugios y santuarios de vida silvestre, tendiendo a la conservación, el fomento y aprovechamiento racional de estos recursos naturales renovables.

⁴⁷ Saneamiento Básico y Riego en Bolivia, Autor Bustamante, Publicado el Año 2007.

Asimismo se menciona esta disposición legal por dos razones: primero, porque demuestra el desconocimiento de las autoridades de Estado sobre la existencia de pueblos y naciones indígenas que cuentan con territorios ancestralmente ocupados y que en la mayoría de los casos no fueron considerados para el otorgamiento de derechos de uso de la biodiversidad o declaratorias de parques nacionales, lo cual generó serios conflictos relacionados a la territorialidad comunitaria; y segundo, porque es una muestra histórica de la vulneración sistemática de los derechos de los pueblos y naciones indígenas, pues no se promueve la conservación y gestión de los recursos naturales mediante procesos de participación comunitaria, si no a través de entidades estrictamente privadas. Un ejemplo claro de este periodo normativo refiere a la entrega por parte del Estado de áreas forestales y áreas de caza para fauna silvestre en las áreas de dominio comunitario de pueblos y naciones indígenas que cazaban, pescaban o tenían áreas religiosas y socioculturales propias de su identidad étnica cultural.

Leyes de hidrocarburos, minería y energía

De manera general en cuanto a **Energía** se refiere se debe mencionar que la electricidad generada en Bolivia proviene de centrales hidroeléctricas (42%) y centrales termoeléctricas (58%). El balance energético de 2008 fue positivo con una generación del Sistema Interconectado Nacional (SIN) de 5.372 GWh y un consumo nacional de 5.138 GWh. El potencial hidroeléctrico es de 39.850 MW, que pueden ser exportados a países vecinos.

Asimismo Bolivia cuenta con la segunda mayor cuenca de gas natural de Sudamérica (después de Venezuela) y es la trigésima mayor cuenca a nivel mundial, con un total de 750.400 millones de metros cúbicos a principios del año 2009. Existen también instalaciones de captación de energía solar y eólica, aunque en menor medida que la primera. Cabe mencionar que Bolivia posee el mayor reservorio de Litio del planeta pues cuenta con el Salar de Uyuni

En cuanto a **Hidrocarburos** debemos mencionar que Bolivia produce hasta 35 millones de metros cúbicos diarios de gas, que exporta casi totalmente a Brasil y a Argentina. Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) tiene prevista también una provisión de al menos ocho millones de metros

cúbicos de gas para el complejo siderúrgico. Por consiguiente la actividad gasífera es la principal fuente de divisas en la economía boliviana.

En mérito a este potencial es que se cuenta con la Ley de Hidrocarburos N° 3058 de fecha 17 Mayo 2005, misma que prevé la exploración y explotación de yacimientos hidrocarburíferos, la renta petrolera, el fortalecimiento de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), los derechos indígenas y la protección del medio ambiente como aspectos de relevancia. Sin embargo esta normativa está circunscrita a los procesos de consulta que las autoridades del Estado deben realizar a los pueblos y naciones indígenas para iniciar actividades de explotación de este tipo de recursos, siempre y cuando se encuentren en áreas superpuestas o de incidencia a las zonas de exploración hidrocarburífera.

Cabe mencionar también que en los últimos meses el gobierno en ejercicio de funciones ha propuesto modificar dicha Ley de Hidrocarburos, la misma que ha sido criticada porque dejaría de lado el proceso de consulta a los pueblos y naciones indígenas, quedando supeditado la gestión de los mismos de manera exclusiva al Ministerio de Hidrocarburos del Estado Plurinacional Bolivia. Sin duda este hecho ha sido duramente criticado, más aún cuando las zonas recientemente priorizadas se encuentran en áreas superpuestas o de incidencia a territorios indígenas que cuentan con reconocimiento formal de su derecho, adicionándose a esto en muchos casos la existencia de áreas protegidas, tierras forestales o ecosistemas frágiles que hacen a la amazonia boliviana.

En cuanto a **Minería** se refiere, se debe mencionar que por la actividad minera que se realiza en la región existen depósitos aluviales de oro, especialmente en el Norte de La Paz y la región de Pando; la mayoría de los yacimientos no están cuantificados y no se conoce el potencial económico. La minería está localizada en varios ríos del norte de La Paz y principalmente a lo largo de todo el Río Madre de Dios y el Río Madera donde el problema mayor consiste en la recuperación del oro fino.

Sin embargo y de manera general en Bolivia en el pasado reciente, las comunidades campesinas e indígenas han ocupado varias minas de empresarios

locales y extranjeros, para frenar las operaciones de extracción de minerales con la finalidad de defender su territorio y su modo de vida. A la fecha muchas zonas de explotación minera se encuentran intervenidas en razón a que las empresas que realizan sus actividades de minería no han cumplido con los compromisos ambientales y de responsabilidad social empresarial ofertados a las comunidades.

De manera específica también se debe mencionar que en el departamento de Pando recientemente se ha intervenido la actividad minera por parte las autoridades de los gobiernos Nacional y Departamental, en atención a la explotación indiscriminada y el uso de contaminantes persistentes en las aguas y ecosistemas amazónicos, esto en razón a no contar con instrumentos que establecen la calidad ambiental de la actividad, obra o proyecto que se realiza e inclusive la autorizaciones y/o licencias de otorgamiento del derecho de explotación minera.

Finalmente es importante mencionar que se han realizado prospecciones de hidrocarburos en el departamento de Pando con resultados positivos; pero que aún no se ha implementado debido a varios factores entre ellos la falta de infraestructura básica y los conflictos socioambientales generados por el reclamo de los pueblos y naciones indígenas de la región ante la posibilidad de instalar campamentos en áreas de conservación de la biodiversidad con las que estos coexisten y resguardan.

Decretos supremos

En el presente numeral se hará mención a las disposiciones legales emanadas del Poder Ejecutivo nacional que regulan los procedimientos de acceso y uso sostenible de los recursos naturales, así como la participación de los pueblos y naciones indígenas en su gestión de manera directa como interventores y beneficiarios directos, o de manera indirecta como comunidades circundantes a un derecho otorgado a terceros.

Decretos supremos que regulan la participación de las comunidades en gestión ambiental

El **Decreto Supremo N° 24176**, que aprueba el Reglamento General de Gestión Ambiental establece que las instancias de la gestión ambiental, siendo una de estas la participación ciudadana.

Asimismo se debe mencionar que la participación ciudadana se ejerce a través de cualquier ciudadano, las Organizaciones Territoriales de Base - OTB u otras entidades legalmente constituidas, quienes podrán contribuir a los procesos de decisión general a través de iniciativas de consulta a ser presentadas ante la Autoridad Ambiental Competente o conformando los grupos de consulta y asesoramiento creados al efecto por esta Autoridad para solicitar información sobre cualquier actividad obra o proyecto que se esté desarrollando.

Complementaria a esta norma se promulgan los **Decretos Supremos N° 26171 y N° 24782** que de manera respectiva aprueban los Reglamentos Ambientales del sector Hidrocarburo y Minero. En ambos instrumentos existen varias prescripciones ambientales que deben cumplirse a momento de realizar alguna actividad minera o hidrocarburiífera, sin embargo en cuanto a la participación de los pueblos y naciones indígenas ambos reglamentos se circunscriben únicamente a regular el proceso de consulta, así como de análisis de riesgos y evaluación del impacto en éstas.

Decretos que promueven el desarrollo de la región amazónica de Bolivia

De un tiempo a esta parte la participación de los pueblos indígenas en la gestión sostenible de los recursos naturales ha tomado relevada importancia, más aún cuando esta gestión está circunscrita a la Región Amazónica⁴⁸ de Bolivia.

Haciendo una reminiscencia en la gestión de gobierno del Presidente Morales se ha promulgado el **Decreto Supremo N° 28998** en fecha 01 de enero de 2007, por intermedio del cual se crea la Unidad de Desarrollo Integral Amazónico como unidad descentralizada y bajo la dependencia del Ministerio de la Presidencia. Esta unidad estaría encargada de diseñar la estrategia de desarrollo amazónico bajo un proceso de construcción participativa en la que el gobierno nacional funge como facilitador recogiendo demandas de los actores de la región, entre ellos los pueblos y naciones indígenas, para traducirlos en programas y proyectos que hagan de

⁴⁸ Región Amazónica.- Esta integrada por los departamentos de Pando, las provincias Vaca Diez y Ballivián del departamento del Beni y la provincia Iturralde del departamento de La Paz.

la Región Amazónica un polo de desarrollo productivo basados en la goma, castaña, madera y otros recursos naturales.

El **Decreto Supremo N° 27572**, tiene por objeto garantizar la dotación de 500 hectáreas por familia a favor de comunidades indígenas y campesinas, para garantizar el derecho de propiedad comunal en el norte amazónico del país, pero además, el de la regularización y consolidación de concesiones forestales no maderables, a favor de usuarios tradicionales del bosque, denominados barraqueros. Asimismo se declara de prioridad nacional la conclusión del proceso de saneamiento en la Región del Norte Amazónico boliviano con la finalidad de regularizar y perfeccionar derechos de propiedad agraria.

Decreto supremo N° 29215: Regula el acceso a la tierra

Decreto Supremo N° 29215 del 02 de agosto de 2007, reglamenta la Ley INRA modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria 3545. En el marco de la nueva política de reconducción comunitaria, el mencionado D.S. sustituye en su integridad el Reglamento agrario aprobado por el Decreto Supremo N° 25763. Los aspectos más importantes incorporados y complementados, se refieren al control social y a la participación de las organizaciones sociales y de otros sectores, en todos los procedimientos agrarios. Respeta el Marco Institucional y formas de adquisición del derecho de propiedad instituidos desde el año 1996;⁴⁹ incorpora los procesos de expropiación por causal de conservación de la biodiversidad, reagrupamiento y redistribución de tierras destinadas a la dotación de pueblos indígenas u originarios, y reversión por desmontes no autorizados; pero además, la determinación de las etapas Preparatoria, de Campo y de Resolución y Titulación del proceso de saneamiento.

Se prevé que estas nuevas etapas logren agilizar el proceso de saneamiento de tierras. Al parecer se habrían suprimido algunas instancias del proceso de saneamiento para poder salir de la etapa de campo

⁴⁹ Debemos mencionar que el Decreto Supremo N° 29215 establece a la dotación y adjudicación simple y ordinaria como las formas de adquisición del derecho de propiedad agraria. En consecuencia se elimina únicamente la figura de dotación extraordinaria consignada en el anterior Reglamento de la Ley INRA.

con procesos de saneamiento concluidos, sin embargo, por el contenido de estas etapas podríamos indicar que lo único que se ha hecho es agruparlas en tres grandes actividades, suprimiendo únicamente la etapa de Exposición Pública de Resultados. Asimismo, en Disposiciones Finales, se transcriben disposiciones del Decreto Supremo 27572.

Como se puede apreciar para el caso de hidrocarburos y minería, los pueblos y naciones indígenas son tomados en cuenta simplemente como una instancia procedimental más que debe cumplirse, no existiendo disposiciones que establezcan el acompañamiento periódico a las operaciones que se realizan y generan daños ambientales a sus ecosistemas, sus áreas de producción, espacios socioculturales y religiosos.

c) Marco institucional existente y sistema de gobernanza

En lo que concierne al Marco Institucional Ambiental que rige en Bolivia, se debe manifestar que la aplicación de las políticas ambientales, a través de la implementación de programas y sistemas de monitoreo, control y fiscalización ambiental, se han basado en un modelo organizacional público, dado que cuentan con un ministerio especializado como ente rector. Alternativamente, otros países han desarrollado agencias de protección ambiental (EE. UU.) y otros consejos o comisiones coordinadoras (Chile).

Por otra parte, Bolivia ha estado inmersa en procesos de reingeniería político – institucional y normativa que promueve la descentralización administrativa y mayor participación de la sociedad civil en la gestión ambiental. Como consecuencia de esta voluntad de descentralización también se ha generado una división de responsabilidades en la gestión ambiental. Todos estos procesos han puesto énfasis en la transmisión de capacidades y toma de decisiones del poder ejecutivo central hacia la administración departamental, los gobiernos municipales, los pueblos indígenas y la sociedad civil, afectando el marco institucional inicialmente previsto en la Ley del Medio Ambiente.

En este entendido los organismos gubernamentales encargados de la gestión ambiental se pueden dividir en dos grupos: organismos a nivel del Go-

bierno Central y, administraciones departamentales y municipales.

Instituciones del gobierno central

Durante la última década Bolivia ha generado un sinnúmero de Leyes de Organización del Poder Ejecutivo; desde 1993, el organismo de planificación estratégica del Estado en materia de gestión ambiental fue el Ministerio de Desarrollo Sostenible (MDS), luego Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente hasta llegar ahora a la constitución del Ministerio de Medio Ambiente y Aguas. Este Ministerio, a través del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Forestales se ocupa principalmente de la conservación del medio ambiente y su calidad. Para ello tiene delegadas por ley, entre otras, funciones de regulación, control, fiscalización, aprobación de licencias ambientales y documentos técnicos (Declaración de Impacto Ambiental, Declaración de Adecuación Ambiental, Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y Manifiesto Ambiental).

Dentro del Gobierno Central también existen los denominados Organismos Sectoriales Competentes en los Ministerios sectoriales (Minería, Hidrocarburos, otros) que formulan propuestas relacionadas a políticas y planes ambientales. La participación de estos Organismos en los procesos de concesión de licencias ambientales se limita básicamente a la revisión y evaluación de documentos técnicos (Ficha Ambiental, Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y Manifiesto Ambiental) en primera instancia. Actualmente los Organismos Sectoriales Competentes para los sectores hidrocarburífero (energético), minero e industrial son los Viceministerios de Energía e Hidrocarburos y de Minería ambos cuentan con unidades medioambientales.

Además, existe el Programa Nacional de Cambio Climático, dependiente del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Forestales cuyo objetivo es supervisar y fiscalizar la aplicación y desarrollo de los diferentes programas y proyectos de acción sobre el Cambio Climático para la reducción de gases de efecto invernadero y la certificación de la reducción de estos gases en el país.

Instituciones departamentales y municipales

Los organismos prefecturales hoy gobernaciones de departamento encargados de la gestión ambiental

son las Direcciones de Recursos Naturales y Medio Ambiente. Entre las funciones de las Direcciones destacan el apoyo a la concesión de las Fichas Ambientales (mediante la aprobación de Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y Manifiesto Ambiental), la fiscalización y control a nivel departamental sobre actividades relacionadas con la contaminación del medioambiente y los recursos naturales (mediante la ejecución de auditorías ambientales) y la ejecución de programas y proyectos para la prevención y control de la calidad ambiental.

Aunque las responsabilidades de las gobernaciones departamentales en materia de gestión ambiental están definidas por ley, todavía no existe una visión clara de cómo deberían funcionar las Direcciones de Recursos Naturales y Medio Ambiente. Si bien esa es la situación general, cada Gobernación tiene problemas particulares ligados a su geografía y condiciones urbanas de contaminación.

A nivel de Gobiernos Municipales la ley no crea instancias específicas como las Direcciones en las prefecturas hoy gobernaciones departamentales. Sólo algunas Alcaldías, de acuerdo a los niveles de contaminación locales, han creado unidades específicas de Medio Ambiente (La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, El Alto, entre otras). Las funciones de estas Unidades en materia medioambiental son generales, aunque los reglamentos de la Ley de Medio Ambiente establecen algunas funciones en el proceso de la concesión de Fichas Ambientales (revisión de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental y Manifiesto Ambiental), así como su participación en los procesos de seguimiento y control ambiental y ejecución de acciones de prevención y control de la calidad ambiental en coordinación con las gobernaciones de departamento.

El sector privado, instituciones académicas, científicas y otras organizaciones

La Ley de Medio Ambiente resalta las responsabilidades y el rol de la ciudadanía para el cumplimiento de estándares de calidad ambiental y reglas de uso de recursos naturales. En este sentido la participación ciudadana, juega un rol de promoción de iniciativas para la protección del medio ambiente y de denuncia medio ambiental, ya sea a través de los Comités de Vigilancia de las Organizaciones Territoriales de Base (OTB), o a través de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) que han

tenido un rol activo en la organización de eventos y cursos sobre gestión ambiental desde la década de los 80's.

Bajo esta premisa, por ejemplo las Cámaras de Industria nacional y departamentales cuentan con unidades ambientales cuyos objetivos incluyen la preparación de reglamentos y estrategias específicas, provisión de asesoramiento técnico, programas de capacitación y concientización y, obtención de apoyo económico y técnico para la adopción de tecnologías limpias.

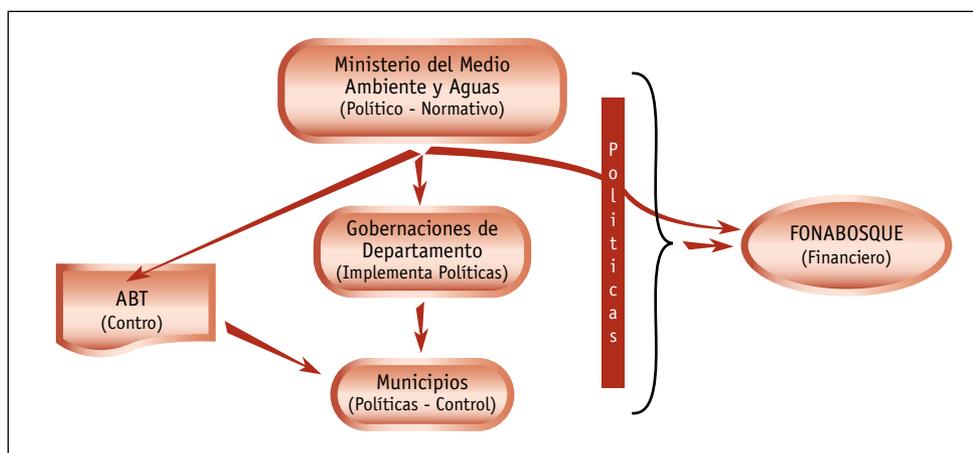
Como se puede apreciar las reformas estructurales realizadas desde 1994 (procesos de participación popular y descentralización administrativa,) han afectado la división de responsabilidades. La normativa vigente no asigna claramente las distintas funciones de gestión ambiental a los diferentes niveles en las instituciones públicas. Existe confusión en los roles de las gobernaciones e institucionales no prefecturales, incluso con roles del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Forestales.

Más aún, en muchas ocasiones el marco legal establece funciones enunciativas, sobre todo a nivel

municipal. Esto genera deficiencias en la implementación de proyectos, en el control ambiental, la ejecución de acciones de prevención y control de la calidad ambiental y el manejo de recursos naturales.

Se manifiesta este aspecto también en la gestión forestal, toda vez que existe la participación del Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, gobernaciones y municipios, sumado a esto un ente de control especializado en el efectivo cumplimiento de los instrumentos de gestión forestal (planes de manejo y planes operativos anuales) denominado inicialmente Superintendencia Forestal hoy Autoridad Nacional de Control y Fiscalización de Bosques y Tierras (ABT). Asimismo este régimen forestal cuenta con un instrumento financiero denominado Fondo Nacional de Desarrollo Forestal (FONABOSQUE) constituido con un porcentaje de los recursos financieros generados por el pago de la patente forestal por el aprovechamiento de bosques, desmonte, multas y sanciones. Cabe mencionar que el Ministerio de Medio Ambiente y Agua es el encargado del otorgamiento de derechos de uso forestal a través de la ABT.

Marco Institucional Forestal



Elaboración propia.

Para el caso del aprovechamiento de recursos de la biodiversidad el procedimiento de otorgamiento de derechos se inicia con solicitudes dirigidas a las gobernaciones de departamento para que esta instancia, previa aprobación del Plan de Manejo por parte del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Forestales proceda al otorgamiento de licencias para su legal aprovechamiento. Asimismo este Viceministerio es el encargado de entregar las contraseñas y precintos para su comercialización, pero por sobre todo el ente con las facultades de generar la política y normativa que posibilite el uso sostenible de la biodiversidad.

A manera de conclusión podemos mencionar que de acuerdo a la revisión de disposiciones normativas nacionales e internacionales para la participación de los pueblos y naciones indígenas en la gestión sostenible de los recursos naturales, así como el análisis sobre aspectos de política y normativa, se pueden formular las siguientes conclusiones:

- En la actualidad en Bolivia se cuenta con un marco político normativo suficiente que reconoce la importancia de la participación de los pueblos y naciones indígenas en la gestión sostenible de los recursos naturales. Sin embargo por la fragilidad institucional persistente y los cambios permanentes de autoridades, no se ha podido avanzar en la implementación efectiva y objetiva de los planes y programas que generen un escenario de gobernabilidad apto para promover una mayor predisposición por atender las demandas de organizaciones de base social y el uso sostenible de los recursos naturales. Por otro lado, existe un constante proceso de descentralización administrativa que permite delegar funciones y atribuciones a las gobernaciones, municipios y entidades territoriales indígenas que pueden priorizar una gestión integral de los recursos naturales en relación directa y estrecha con el gobierno nacional.
- A nivel de investigación académica y profesional los estudios sobre la gestión integral de recursos naturales son esporádicos y muy poco conocidos, por lo que deberá buscarse su institucionalización y consiguiente aplicación

objetiva en campo, todo esto en función a las grandes necesidades de aplicación de estrategias para la gestión integral de recursos naturales a partir del manejo comunitario.

- La actual gestión de gobierno cuenta con políticas marco que aglutinan o transversalizan la gestión sostenible de los recursos naturales desde la perspectiva comunitaria, sin embargo deberá elaborarse una política específica sobre la participación de los pueblos y naciones indígenas en la gestión sostenible de los recursos naturales, esta deberá establecer un análisis situacional de las poblaciones indígenas y el potencial de recursos naturales, para luego definir estrategias que prioricen el interés general de la nación, la conservación del medio ambiente y el desarrollo productivo, todo ello bajo prescripciones de sostenibilidad y equidad en el acceso de los actores que forman parte de una tierra comunitaria cualquiera.
- Finalmente, en lo que concierne a la gestión de cuencas compartidas, regiones de bosques o áreas de conservación binacional, es importante mencionar que todo su accionar deberá estar basado en el diálogo y la coordinación estrecha entre las instituciones delegadas por el gobierno y las organizaciones indígenas, preservando de esta manera la participación pública y el involucramiento de los entes directamente interesados. A esto debe sumarse incentivos que ayuden a modificar actitudes y percepciones respecto la responsabilidad de los Estados y la sociedad civil para con la gestión comunitaria de los recursos naturales, dado que contar únicamente con buenos acuerdos, leyes, instituciones y políticas no son suficientes para resolver problemas que afecten la gestión de los recursos naturales y la participación de los pueblos y naciones indígenas.

Las visiones y escenarios de futuro para la gestión integral e los recursos naturales desde la perspectiva comunitaria, está también acorde a las prioridades locales y de gestión que no solo involucran el desarrollo de acciones de protección para salvar el recurso natural, si no también para anticipar y evitar conflictos en la medida que se materializan amenazas ante la posible escasez del recurso agua,

bosque, tierra y biodiversidad para la producción de alimentos, energía, condiciones de salud y otros.

En este marco a continuación se hará referencia de manera puntual a los escenarios futuros que comenzarán a generarse en los ámbitos nacionales y regionales para una adecuada gestión de los recursos naturales.

- Respecto a los cambios en la legislación, en Bolivia con la promulgación de una nueva Constitución Política del Estado el año 2009, se ha comenzado un proceso de reingeniería político - institucional - normativa que ha establecido prioritariamente la formulación y puesta en marcha de leyes específicas que aglutinen disposiciones sectoriales vigentes y finalmente abroguen las prescripciones dispersas de derechos y obligaciones de los pueblos y naciones indígenas para la gestión sostenible e integral de los recursos naturales bajo un régimen especial comunitario.
- En el ámbito institucional, a partir de la puesta en marcha de programas y proyectos se fortalecerá la capacidad de los pueblos y naciones indígenas en la gestión integral de los recursos naturales bajo el fiel amparo de las entidades nacionales, departamentales, municipales y también comunitarias, dado que el proceso de descentralización en curso, generará la necesidad de priorizar acciones de capacitación y asistencia técnica en los distintos niveles de administración del Estado, pero con mayor énfasis en el nivel local. Estos esfuerzos de capacitación pueden incluir a instituciones de gobierno, organizaciones regionales, grupos civiles y privados, así como Comisiones o Comités de Cuenca para alcanzar mejores resultados en la gestión de los recursos naturales y la mejora de ingresos familiares de pueblos o naciones indígenas. Por otro lado, en el ámbito judicial boliviano entrará en vigencia el Tribunal Agroambiental y los juzgados agroambientales como instancias dirimidoras de controversias relacionadas al uso y acceso de los recursos naturales, sumando a esto el reconocimiento de la Justicia Comunitaria que también velará por el uso sostenible de los recursos naturales en un territorio comunitario.
- A nivel global se desarrollarán estructuras institucionales que seguirán trabajando en la gestión integrada de los recursos naturales con amplia participación de los pueblos o naciones indígenas, éstas serán desde grandes comisiones transfronterizas hasta entidades regionales y nacionales. Sin duda esta diversidad de actores institucionales será una muestra inequívoca de resolver problemas comunes a partir de la fragmentación y segmentación en regiones, por lo que para constituir instituciones apropiadas a la necesidad de la gestión integral de los recursos naturales será necesario generar un diálogo claro y eficiente de beneficio común e integrador de otros sectores como el de salud, agricultura y todo aquel que tenga repercusiones en el desarrollo socioeconómico de los pueblos y naciones indígenas.
- La Participación Ciudadana y Garantía de Transparencia en la construcción de políticas y acuerdos globales, regionales y nacionales que promueva la gestión integral de los recursos naturales en ámbitos nacionales y transfronterizos, generará acciones y acuerdos debidamente consensuados y diseñados al amparo de las necesidades y demandas de los actores económicos y sociales, quienes consiguientemente fungirán como agentes encargados de la consecución de objetivos propuestos en los niveles comunitario, municipal, nacional, binacional y/o multinacional.
- La construcción de nuevas políticas integrales que aglutine los criterios y compromisos de sectores privados con repercusiones en los recursos hídricos, forestales, tierra y biodiversidad de los pueblos o naciones indígenas deberán jugar un rol catalizador de políticas nacionales o comunitarias bajo franca apertura de su implementación en función a las necesidades y realidades regionales o nacionales.
- Se asignarán recursos de entidades regionales como la Comunidad Andina de Naciones, la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica y la cooperación internacional en general, con la finalidad de promover la implementación de políticas de gobernabilidad

para la gestión integral y acceso a los recursos naturales, pero también la financiación de modelos de gestión comunitaria que han permitido el desarrollo socioeconómico de sus poblaciones o naciones indígenas bajo prescripciones ambientalmente sostenibles.

- También se debe mencionar a la importancia de la gestión comunitaria en la lucha contra el cambio climático, relacionado principalmente a medidas de mitigación y adaptación. La de mitigación referida estrictamente a la consideración de los recursos naturales como depósitos de carbono sujetas de una buena gestión y la segunda de adaptación vinculada a los procesos de recuperación de ecosistemas degradados por el avance de la deforestación o en servidumbres ecológicas en riberas de ríos. Ambos aspectos tomarán marcada importancia pues del desarrollo de acciones de mitigación y adaptación depende la permanencia de los recursos naturales en la suficiente cantidad y calidad requerida por el ser humano y los ecosistemas de diversidad biológica existentes en el planeta.
- El creciente interés que existe en la temática indígena, en varios lugares del mundo ha generado que las legislaciones nacionales y las políticas públicas reconozcan los derechos y formas de gestión de los recursos naturales desde la perspectiva comunitaria, sin embargo queda aún pendiente contribuir al entendimiento de esos derechos y sus formas de organización para ejercerlos, así como el de sensibilizar a los tomadores de decisión para que se puedan evidenciar cambios políticos y legales necesarios que favorezcan a la gestión comunitaria de los recursos naturales.
- Finalmente en la formulación de acuerdos para la gestión sostenible de recursos naturales a partir del ejercicio de los derechos de pueblos o naciones indígenas se deberán hacer objetivos los principios de integralidad, equidad, participación, conservación de ecosistemas, precautorio, interculturalidad, autodeterminación, solidaridad, subsidiaridad y equidad de género, toda vez que estos fundarán acuerdos y convenios más justos y equitativos entre los mismos pueblos y naciones indígenas y estos respecto la sociedad civil del entorno nacional.

Integralidad, como principio fundamental para la construcción de políticas públicas que deberán reflejarse en enfoques de gestión integral de los recursos hídricos y prácticas interdisciplinarias, lo que supone una nueva manera de comprender al recurso agua como parte de un ecosistema complejo. Equidad, orientada a la eliminación de las inequidades a través de la democratización de oportunidades, la satisfacción de las necesidades humanas de las generaciones presentes y futuras y la superación de todo tipo de discriminación. Las desigualdades en la distribución de los recursos -más que la escasez de los mismos- y en la distribución del poder, han generado procesos de exclusión intolerables, que contradicen en esencia la idea de democracia y participación que se viene impulsando a escala mundial.

Participación, se deberá constituir en un principio rector del desarrollo sostenible y la construcción de políticas públicas, pues éste sólo es posible en el marco de una democracia saludable, en la que todos los individuos y sectores tengan acceso a la toma de decisiones y, por tanto, a incidir sobre la adecuada redistribución de la riqueza y sobre el acceso equitativo a las oportunidades del desarrollo en el marco de una cultura de diálogo que genere la sinergia necesaria para la consolidación de la sostenibilidad.

Conservación de los ecosistemas, cuya aplicación se orienta a garantizar la existencia de los recursos y sus ecosistemas en el tiempo, que la actividad extractiva desmedida de algunos modelos de desarrollo se está agotando por alcanzar mayores rendimientos económicos en el menor plazo posible, habiéndose generado con ello una crisis ambiental sin precedentes.

Principio precautorio, implica la obligación de prever y tomar acciones sobre procesos y cursos de acción que ocasionen menor daño y menor impacto sobre el ambiente, y sus múltiples interrelaciones.

Interculturalidad, entendida como un diálogo de saberes, en el marco del respeto a las diferencias y a la diversidad cultural como fuente de conocimiento y potencialidades para la construcción de un intercambio fructífero y enriquecedor. El rescate y conservación de la diversidad cultural permitirá la construcción de una identidad sólida frente a las tendencias homogeneizantes de las culturas hegemónicas.

Autodeterminación, cuya aplicación permitirá que los países y comunidades contribuyan, desde sus propias particularidades, a la solución de los problemas globales que afectan a todo el sistema, teniendo en cuenta las relaciones de dependencia a las que se ven sometidos muchos países en vías de desarrollo, y particularmente frente a los desafíos y amenazas de la globalización que plantea.

Solidaridad, en función a la comprensión de la necesidad de acceso y gestión del recurso hídrico transfronterizo, los beneficios provenientes de un buen del agua. Subsidiaridad, la regulación, control y fiscalización de la gestión integral del agua debe ejecutarse bajo una administración estatal en el marco de las autonomías departamentales, municipales o locales.

Equidad de Género, las acciones en gestión integral del recursos agua deberán desarrollarse en igualdad de condiciones entre varones y mujeres.



Parte II

Situación Nacional de la Efectiva Vigencia de los Derechos Indígenas en Bolivia

1. Análisis de temas claves	163
2. Análisis de ordenanzas locales	186
3. Recomendaciones	189



1 | Análisis de temas claves

Al comenzar esta segunda parte del trabajo de investigación, se debe mencionar que el parámetro nacional de participación de los pueblos y nacionalidades indígenas ligada a la Gestión Integral de los Recursos Naturales se encuentra circunscrito al Régimen Amazónico Boliviano, esto en razón a que el departamento de Pando y los territorios indígenas de los Yaminahua, Machineri, Tacana, Cavineño y Esse Ejja se encuentran precisamente en la Región Amazónica de Bolivia⁵⁰

⁵⁰ Art. 390 Amazonía Constitución Política del Estado.- La cuenca amazónica boliviana constituye un espacio estratégico de especial protección para el desarrollo integral del país por su elevada sensibilidad ambiental, biodiversidad existente, recursos hídricos y por las ecoregiones. La amazonía boliviana comprende la totalidad del **departamento de Pando**, la provincia Iturrealde del departamento de La Paz y las provincias Vaca Díez y Ballivián del departamento del Beni. El desarrollo integral de la Amazonía boliviana, como espacio territorial selvático de bosques húmedos tropicales, de acuerdo a sus específicas características de riqueza forestal extractiva y recolectora, se regirá por ley especial en beneficio de la región y del país.

En atención al matiz geográfico manifiesto, es que inicialmente se desarrollará una síntesis de ubicación geográfica, política, normativa y aspectos de desarrollo socioeconómico que concluirán en reflexiones que posibiliten un mayor reconocimiento de las necesidades político normativas y de participación requeridas por los habitantes indígenas de la región para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Esto de acuerdo a la preocupación existente respecto los problemas de pobreza y uso sostenible de los recursos naturales de la Amazonía, mismos que en muchos casos están ligados con temas de gobernabilidad. Entendiéndose para fines siguientes a la gobernabilidad como aquel conjunto de procesos formales e informales para la toma de decisiones, en el que están involucrados diferentes actores que pueden o no tener los mismos intereses.

Precisamente la gobernabilidad de los recursos naturales en Bolivia está siendo redefinida por las reformas políticas y legales realizadas, pero por sobre

todo por los procesos de profundización en la gestión descentralizada del Estado ante el reconocimiento de las autonomías departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinas. Asimismo esta descentralización considerada como autonomía, en muchos casos es parte de una reforma más amplia de gobernabilidad de los recursos naturales, dado que incluye una redefinición de los derechos de propiedad sobre los recursos y la democratización en el acceso a los mismos, así como la participación en el diseño, construcción e implementación de la política pública para el ejercicio de acciones que permitan el desarrollo de las comunidades indígenas basada en la gestión sostenible de los recursos naturales.

Región amazónica boliviana

La Región Amazónica Boliviana es rica en especies forestales maderables; de ésta, la riqueza más importante radica en la existencia de especies no maderables como la castaña (*Bertholletia excelsa*), la goma (*Hevea brasiliensis*), el palmito – asaí (*Euterpe precatoria*) y otros frutos tropicales. La población del norte amazónico según el Censo Nacional de Población y Vivienda de 2001, alcanza a 174.571 habitantes, de los cuales 68% residen en el área urbana.

Tradicionalmente la economía de la región, se basó en actividades extractivas de goma y castaña. Sin embargo, a partir de la crisis del mercado de la goma elástica natural, la recolección y beneficiado de la castaña se constituyó en la principal fuente de ingresos, representando más del 50% del Producto Interno Bruto (PIB) boliviano. Actualmente, la castaña constituye un producto de exportación que genera en promedio, 70 millones de dólares anuales y que desde 1995, representa el rubro más importante de las actividades productivas de sus sectores productivos.

El desarrollo de la región amazónica está basado en el aprovechamiento de los recursos forestales que constituye el principal potencial económico. Dichas economías han constituido el principal motor económico regional, no obstante la inestabilidad del mercado de este producto (castaña), condiciona esta producción a las fluctuaciones de precios, por tanto se corre el gran riesgo de un auge de corto plazo por el precio elevado

en el mercado, pero a su vez se puede constituir en una crisis muy significativa si los precios bajan en el largo plazo.

Si bien estos recursos estuvieron siempre presentes, recién a partir la Cumbre Mundial por la Tierra de los años '90, se adoptó el desarrollo sostenible como nuevo paradigma, en este sentido, dentro de este marco es importante establecer como principios base de la productividad tradicional, la concepción del aprovechamiento de los recursos naturales en condiciones de sostenibilidad.

Finalmente las condiciones actuales de la Región Amazónica Boliviana son de alto margen de marginalidad y pobreza, con altos porcentajes de los indicadores básicos insatisfechos, según el último dato del censo poblacional del 2001; esto hace de imperiosa necesidad la consolidación e implementación de una estrategia de desarrollo basado en el uso integral y sostenible que tienda a cubrir los elementales básicos de los pobladores amazónicos, todo ello basados en el reconocimiento de los derechos de la sociedad civil en su conjunto, pero con principal énfasis en los ejercidos por las poblaciones y naciones indígenas de la región.

Potencial de los bosques amazónicos

Forestales Maderables	103.3 árboles / ha identificados
	115.43 / ha de Volúmen
	67 especies potenciales
	15 especies con valor comercial actual (Vol. / ha: 25m ³ /ha).
	Potencial de producción proyectado en el Dpto. de Pando: 39 millones de metros cúbicos de madera, considerando un ciclo de corta para 20 años
Forestales No Maderables	1.82 árboles / ha de Castaña
	2.87 árboles / ha de Siringa

Elaboración propia.

Ubicación geográfica

La Amazonía boliviana comprende la totalidad del departamento de Pando, la provincia Iturrealde del departamento de La Paz y las provincias Vaca Díez y Ballivián del departamento del Beni. El desarrollo integral de la Amazonía boliviana, como espacio territorial selvático de bosques húmedos tropica-

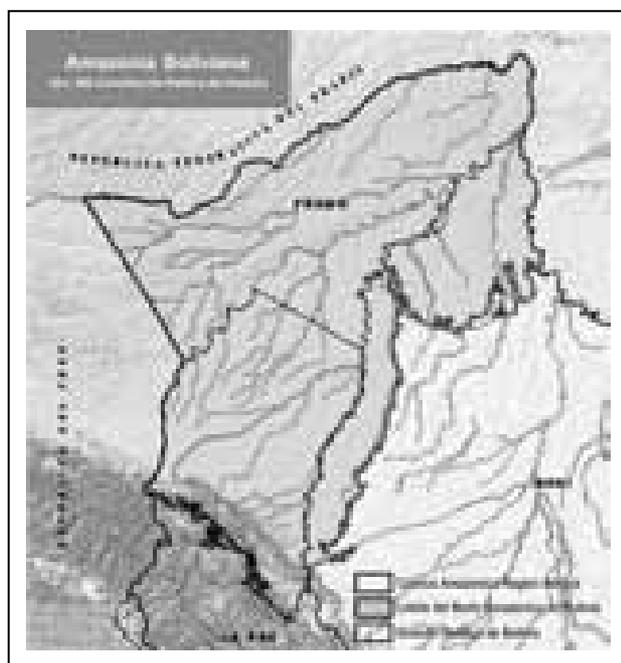
les, de acuerdo a sus específicas características de riqueza forestal extractiva y recolectora, se rige por un conjunto de disposiciones legales generadas de manera especial para dicha región en función a las necesidades biofísicas de los ecosistemas y biopsicosociales de la población amazónica en general.

Esta Región es un área de bosque continuo de aproximadamente 100.000 km², limita con el departamento de Madre de Dios del Perú y con los Estados de Acre y Rondonia del Brasil. La situación social en la región es precaria desde el punto de vista socioeconómico y político; en gran parte estas condiciones tienen que ver con su aislamiento geográfico. Por ejemplo en el 2001 cerca del 70%

de la población de la región era pobre, según los indicadores de necesidades básicas insatisfechas.

Por otro lado, en la región se comenzó recolectando quinina desde mediados del siglo XIX, para luego a partir de 1910 convertirse en una de las zonas principales de producción de caucho en el mundo. Más tarde y hacia 1930 la recolección y exportación de castaña se da con frecuencia, sin embargo esta actividad se hace importante hasta 1980, cuando aumentan las plantas de procesamiento (beneficiadoras), convirtiéndose por consiguiente la castaña (*Bertholletia Excelsa*) en el motor de la económica de la región con la exportación anual de alrededor de 30 millones de dólares anualmente.

Mapa de la región amazónica de Bolivia, según actual Constitución Política del Estado



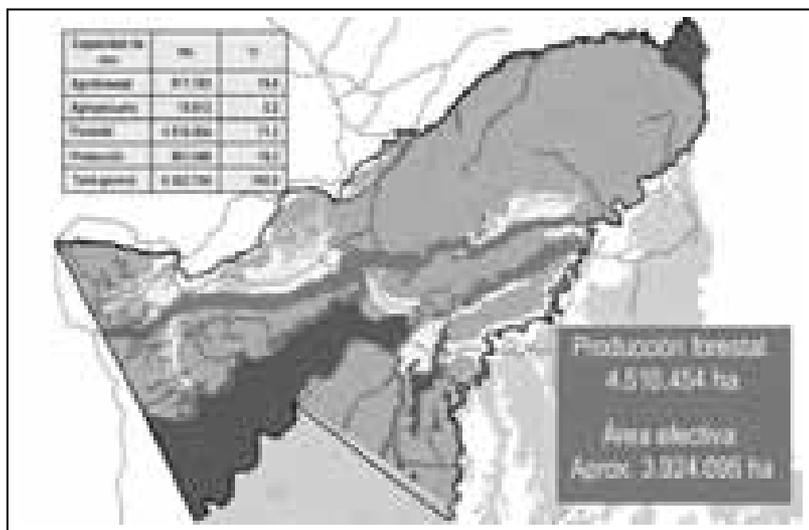
Elaboración propia.

Finalmente y considerando que la temática de estudio, y comprensión jurisdiccional a la que se sujeta el presente trabajo, está avocada al departamento de Pando y los pueblos indígenas Yaminahua, Machineri, Tacana Cavineño y Esse Ejja se hará mención de manera especial y específica a la vocación y potencial forestal con el que cuenta esta zona, así como los derechos de uso forestal existentes.

Vocación y potencial forestal del departamento de Pando

La superficie del departamento de Pando asciende aproximadamente a 7,7 millones de hectáreas, de las cuales aproximadamente el 85% son tierras de producción forestal permanente. En este entendido y en atención al Plan de Uso de Suelos departamental la actividad generadora de beneficios en el corto y largo plazo es la referida al manejo sostenible e integral de bosques.

Mapa de tierras de producción forestal permanente de Pando



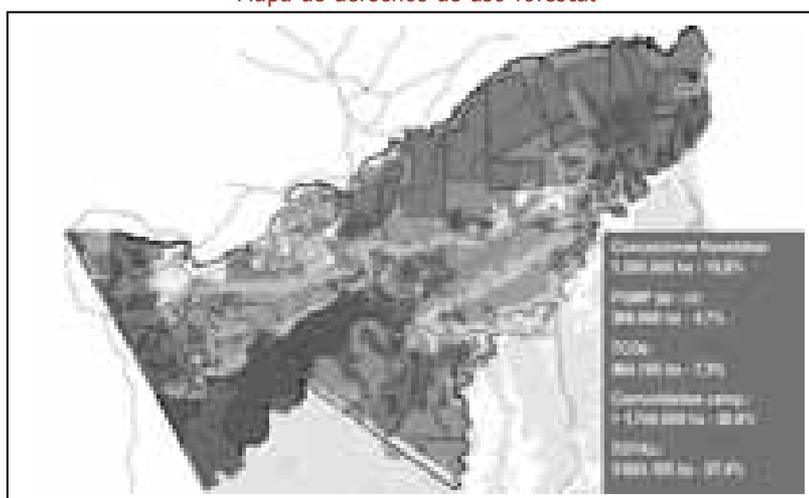
Elaboración propia.

Como se puede apreciar en la imagen precedente, el departamento de Pando brinda una clara vocación forestal al país. El énfasis en bosques naturales se justifica por su existencia en grandes extensiones, éstos solo requieren de un buen manejo para que sean productivos en forma inmediata y sostenible.

Asimismo gracias a este potencial de recursos forestales es que tradicionalmente la economía del departamento y el desarrollo socioeconómico de los

pueblos indígenas se ha basado en el uso sostenible forestal maderable y forestal no maderable, constituyéndose por consiguiente derechos de uso forestal, que permiten generar ingresos para el país por la exportación de productos forestales e inversiones por bienes de capital que han desarrollado una industria forestal privada y también comunitaria que mejoran la calidad de vida de la sociedad en su conjunto y de la comunidad en particular.

Mapa de derechos de uso forestal



Elaboración propia.

Política departamental

La Gobernación del departamento de Pando, antes Prefectura de departamento, a la cabeza del gobernador del departamento ha establecido como política departamental llevar adelante, mediante procesos de construcción participativa, el diseño, elaboración y puesta en marcha del Plan de Desarrollo Integral Amazónico,⁵¹ con la finalidad de ampliar la base productiva de los actores de la región amazónica, promoviendo el desarrollo de oportunidades económicas basadas en el uso sostenible e integral de los recursos naturales, con principal énfasis en el manejo de los bosques y tierras forestales, a través de la diversificación de la producción de las unidades productivas extractivas a otras prácticas que garanticen la sostenibilidad ecológica, socioeconómica y cultural del departamento, y la región.

En este entendido a la fecha existe en diseño la priorización de ejes de desarrollo de acuerdo a las potencialidades y particularidades que tiene el departamento de Pando, en el marco del ordenamiento territorial existente; pues se establece de importancia desarrollar industrias público privadas con enfoque comunitario competitivas, aprovechando la demanda que ofrece el mercado de los productos amazónicos, tanto nacional como internacional, orientados al mejoramiento de la calidad de vida de los actores amazónicos.

Por consiguiente desde las autoridades de la Gobernación del departamento de Pando se plantean los siguientes objetivos específicos:

- Diversificar la economía amazónica a través de la incorporación de sistemas de producción (agroforestales) de corto mediano y largo plazo; de acuerdo a sus potencialidades en el marco del ordenamiento territorial. La implementación de estos sistemas productivos se verán reflejados en el manejo adecuado de suelos y el respeto a la cobertura boscosa.
- Generar inversiones públicas y privadas para el desarrollo de la Amazonía a través de la creación de mecanismos, incentivos e ins-

trumentos dirigidos a canalizar y expandir la inversión privada.

- Generar capacidades técnicas y de administración en organizaciones de productores de la Amazonía.
- Generar espacios de concertación que tiendan al respeto de los derechos de todos los actores sociales y productivos de la región amazónica, esto en el marco de la equidad social.
- Constituir áreas bajo manejo forestal de castaña y goma en más de 2 millones de hectáreas hasta el 2012.

Asimismo para el cumplimiento de estos objetivos específicos se establecen los siguientes lineamientos de acción:

Seguridad Jurídica en la Región Amazónica.- Como componente esencial para la implementación del desarrollo productivo amazónico inicialmente se deben consolidar los procesos de regularización de la propiedad agraria, para que seguidamente también se puedan regularizar y perfeccionar los derechos de uso integral sobre los bosques (forestal maderable y forestal no maderable) mediante autorizaciones de aprovechamiento forestal y programas de concesiones debidamente otorgados. Sumado a este reconocimiento en la titularidad de los derechos se otorgará también seguridad jurídica a las inversiones de capitales realizados por emprendimientos productivos privados.

Desarrollo Productivo Amazónico - Complementariedad Socioeconómica.- Bajo el principio de integralidad en el uso de los recursos naturales se buscarán alternativas de desarrollo socioeconómico para los recolectores, a partir de la zonificación de las áreas productivas en función a las potencialidades y las capacidades de los suelos pero fundamentalmente a la ubicación estratégica de las mismas, bajo el principio de una producción eficiente y competitiva. El sistema de desarrollo productivo integral amazónico, considerará: inversión, desarrollo de tecnología, generación de capacidades (recurso humano calificado), sistemas de producción eficiente orientados a nichos de mercados, sistemas de comercialización claros y benéficos para los productores. Para ello se considera como elementos fundamentales del Desarrollo Integral Amazónico la consolidación de la producción de

⁵¹ Lineamientos de Política extractada de la entrevista realizada al Gobernador de Pando Dr. Luis Flores.

Castaña y reactivación de la producción de la goma a partir de la generación de capacidades, planificación y mejoramiento de los sistemas de recolección e infraestructura y producción de calidad con la aplicación de buenas prácticas. Por otro lado, se pretende realizar la inserción de Sistemas Agroforestales a partir de la implementación de cultivos anuales, perennes y forestales (p.e. plátano - corto plazo; cacao - mediano plazo; goma, castaña - largo plazo), los cuales permitirán asegurar la fuente alimentaria de los pobladores y sus economías locales, mismas que estarán basadas en la industrialización de estos productos. En lo Forestal se hace referencia al restablecimiento de la cobertura boscosa con fines productivos y ambientales, en razón a la generación servicios ambientales.

Reconocimiento de los múltiples servicios ambientales que brindan los bosques

Esto a partir del uso integral que se le otorgan a los mismos y como complementariedad de desarrollo socioeconómica respecto a las actividades con manejo eficaz y eficiente del recurso natural, la protección de servidumbres ecológicas por fuentes de agua o preservación de la biodiversidad, entre otras acciones que sean identificados como de vital importancia.

La protección del medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales es tarea de todos y es importante que la opinión pública tome conciencia de esto. El éxito de una política ambiental o norma, está en que todas las categorías de la población contribuyan a mejorar y proteger el medio ambiente. Ello implica una acción educativa, continua y profunda para que la sociedad asuma plenamente sus responsabilidades en consideración a las generaciones futuras.

Bajo esta premisa a partir de la implementación de la Ley de Medio Ambiente N° 1333 y sus reglamentos, es que se instituye a la Consulta Pública como el mecanismo a través del cual, el representante Legal de la industria o entidad interesada en la realización de una actividad, obra o proyecto, dispone en las oficinas del Gobierno Municipal el borrador de su Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y el Programa de Mitigación Ambiental, notificando además mediante cartas notariadas a las Organizaciones Territoriales de Base y al Comité de Vigilancia del Municipio donde el proyecto, obra o actividad

se localizaran. Asimismo se dispone que el Representante Legal publique un comunicado en los medios de prensa escrita, oral u otro difundiendo del inicio de instancia del procedimiento consulta.

De manera complementaria se establece que los instrumentos de gestión ambiental estarán disponibles por un periodo de 20 días a partir de la fecha del comunicado de prensa, periodo en el que la sociedad civil a través de sus organizaciones legalmente constituidas podrán emitir sus comentarios, sugerencias y/u observaciones por escrito ante el Representante legal con copia al Gobierno Municipal. Este proceso de consulta pública concluye con la realización de una reunión pública organizada por el Representante Legal, todo esto con el objeto de realizar aclaraciones y concertar criterios. Cabe mencionar que todos los resultados de la Consulta deben ser incluidos necesariamente en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y el Programa de Mitigación Ambiental.

En lo que concierne al recurso forestal, la normativa que regula el uso sostenible de los bosques institucionaliza el principio de participación ciudadana y garantía de transparencia en la formulación de normas, políticas y audiencias de ejecución presupuestaria de la Autoridad Nacional de Control y Fiscalización de Bosques y Tierras, así como la delimitación de Areas Forestales de Reserva Municipal (AFRM), calificación de Agrupaciones Sociales del Lugar (ASL) y aprobación de programas de concesiones para las ASL.

En cuanto a la temática de aguas los gobiernos municipales son los que tienen las suficientes facultades para la gestión y manejo integral de cuencas, toda vez que tienen bajo su tuición a las Empresas Públicas de Agua y Saneamiento (EPSAS).

Con referencia a los hidrocarburos, minería y electricidad estos recursos son de interés general de la nación, por ende de competencia de la Autoridad Ambiental competente nacional, concurriendo únicamente el proceso de consulta a momento de elaboración de los instrumentos de gestión ambiental que permitirán establecer los impactos que genera la actividad, obra o proyecto relacionada alguno de los recursos anteriormente citados.

A manera de conclusión y según las entrevistas desarrolladas, se ha podido evidenciar que en muy

pocas oportunidades, y sobre todo en las acciones relacionadas al diseño de estudios de evaluación de impacto ambiental estratégico o eminentemente técnicos, no cumplen con este principio de consulta, participación ciudadana y garantía de transparencia. Sin embargo en el caso de la gestión de recursos forestales y el de regularización de derechos de propiedad agraria, existe una participación avanzada, ya sea para revisión de informes de gestión anual transcurrida o programada, así como de diseño de normas y determinación de derechos a través de Comisiones Agrarias Departamentales o municipales.

Participación de los pueblos y naciones indígenas en la gestión de los recursos naturales

El proceso de reingeniería político, institucional y normativa que se vive en Bolivia, tiene como antecedente fundamental a las luchas históricas y las reivindicaciones de los movimientos indígenas, originarios campesinos, confluyendo todas estas acciones primero en la elección del Presidente Evo Morales Ayma, seguidamente, la convocatoria al proceso constituyente y finalmente la aprobación de la actual Constitución Política del Estado.

En específico y sobre la participación de los pueblos y naciones indígenas en la gestión ambiental y de los recursos naturales, se puede afirmar que Bolivia en el transcurso de su historia ha realizado importantes esfuerzos, al ratificar diversos convenios sobre derechos de los pueblos indígenas y otros que los involucra con la conservación de la biodiversidad y la gestión de los recursos naturales. Asimismo ha realizado la adecuación y producción normativa, y la creación de la institucionalidad en el marco de la obligación internacional de adoptar medidas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Este proceso se inició con la ratificación del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Nro. 169, el Convenio de Diversidad Biológica, la promulgación de la Ley Forestal N° 1700 y la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria N° 3545 y la incorporación de un acápite específico en la actual Constitución Política del Estado que reconoce los Derechos de los Pueblos y Naciones Indígena Originaria Campesinas, siendo parte de éstos aquellos referidos a la gestión ambiental, la

de los recursos naturales, tierra y territorio, entre otros.

Por consiguiente a partir de las líneas subsiguientes que hacen al desarrollo del presente trabajo se hará referencia al rol de los pueblos indígenas en la gestión sostenible de los recursos naturales, el diseño de políticas y normas, así como su participación en el marco institucional, entre otras que también son de importancia como el rol y participación de la mujer en la gestión de los recursos naturales, las normas consuetudinarias, etc.

a) Incidencia política

En el ámbito nacional se debe manifestar que recientemente se han generado espacios en los cuales se han desarrollado procesos de construcción participativa de políticas y normas que contribuyen a la gestión sostenible de los recursos naturales y la preservación del medio ambiente. En este entendido debemos mencionar al Pacto de Unidad como instancia de representación de las organizaciones matrices de campesinos (CSUTCB, CSCIB), indígenas (CIDOB y CONAMAQ), mujeres indígena originaria campesinas (Bartolina Sisa) y la clase trabajadora (COB), como el nivel marco institucional que ha podido lograr la participación de las organizaciones de base social en el diseño, aprobación y puesta en marcha del Plan Nacional de Desarrollo, como la política pública marco del nivel nacional que vele por el desarrollo socioeconómico, cultural y ambiental, a partir de la gestión sostenible de los recursos naturales y el respeto a los derechos de los pueblos y naciones indígenas. Cabe también mencionar que en sus inicios dicha institucionalidad "Pacto de Unidad" estaba integrada también por el Movimiento Sin Tierra, mismos que por sus características y objetivos jugaron un rol importante en la construcción del marco normativo constitucional en actual vigencia.

Asimismo con la institucionalización de la participación de los pueblos indígenas en los órganos del Estado, como ser la Asamblea Legislativa Plurinacional⁵² por circunscripciones y escaños indígenas

⁵² Las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, se rigen por el principio de densidad poblacional en cada departamento. Estas no trascienden los límites departamentales. Se establecen solamente en el área rural, y en aquellos departamentos en

bien definidos, el Órgano Electoral Plurinacional y otros niveles de administración del Estado, se posibilitará la gestión y consolidación de los procesos de construcción participativa de políticas y normas que contribuyan al uso sostenible de los recursos naturales.

En lo que concierne al ámbito departamental, ya a partir de la puesta en marcha de la Ley de Descentralización Administrativa N° 1654, se establece la posibilidad de construcción participativa de políticas y normas que contribuyan a la gestión sostenible de los recursos naturales. La instancia llamada por norma a realizar este control y aprobación de documentos de política que efectivamente identifique la participación y beneficio de los pueblos y naciones indígenas eran los Consejos Departamentales, donde en su mayor parte los integrantes de esta instancia de fiscalización eran los representantes de organizaciones indígenas. Hoy con la puesta en marcha de las gobernaciones de departamento se constituyen por voto popular las Asambleas Legislativas Departamentales, las mismas que establecen al igual que en el nivel nacional circunscripciones y escaños indígenas que garantizan su inclusión y participación.

Para el caso del nivel local, con la puesta en marcha de la Ley de Participación Popular N° 1551, se establece el principio de construcción participativa de políticas públicas municipales y coparticipación de recursos financieros que hagan efectiva la gestión municipal. Estos procesos de construcción participativa fueron objetivos a partir de la implementación de Cumbres Municipales donde junto a los representantes de organizaciones de base indígenas y campesinas, así como ciudadanía en general se priorizaban la ejecución y desarrollo de obras, actividades o proyectos. Asimismo a través de las Evaluaciones de Desarrollo Anual (EDA) se realizaban seguimiento a las programaciones de actividades, obras o proyectos. Sin duda se establece una mayor participación en este nivel de administración del Estado, siendo que los Planes de Desarrollo Municipal y Planes Municipales de Ordenamiento Terri-

torial como herramientas madre de gestión anual y desarrollo son de diseño, elaboración y fiscalización participativa.

Como se puede apreciar, hasta la fecha existen importantes progresos en relación al proceso de incidencia en la construcción, producción y adecuación de políticas públicas donde existe una franca participación de los pueblos indígenas; sin embargo pese a existir un marco normativo constitucional y normas complementarias que regulan esta participación y facultades de seguimiento, el proceso de implementación es aún lento y dificultoso, y si bien se ve reflejado en políticas públicas de Estado, aún esto no ha repercutido en la modificación de los patrones y condiciones de vida de las familias de los pueblos indígenas.

Por tanto se debe seguir trabajando y acompañando a los pueblos indígenas en la incidencia y aplicación de políticas públicas y normas relacionadas a gestión territorial, medio ambiente y recursos naturales, desarrollo socioeconómico y cultural, salud, educación, tanto en instancias nacionales, departamentales y municipales.

Finalmente, producto de las entrevistas realizadas, se puede mencionar que en la mayoría de los casos las organizaciones que aglutinan a comunidades indígenas han instituido acciones de incidencia en la construcción o rediseño de políticas públicas que en muchos de los casos ponían en riesgo o amenaza el ejercicio de derechos, que por lo general estaban relacionados al acceso de los recursos naturales y el territorio. Es en atención a estas preocupaciones es que nace, por ejemplo: el año 1990 la "Marcha por la Dignidad y el Territorio" reclamando el reconocimiento de tierras a favor de pueblos indígenas originarios, el Decreto Supremo N° 27572 sobre las 500 hectáreas como mínimo por familia comunal en propiedades comunarias, el reconocimiento de los derechos de uso forestal no maderables y el respeto a los territorios indígenas, entre otros.

b) Justicia ambiental

Pese a que Bolivia cuenta con la Ley de Medio Ambiente N° 1333, moderna para el tiempo en el que se la promulgo (27 abril 1992), recién con la promulgación de la actual Constitución Política del Estado (febrero 2009) se reconoce como precepto

los que estos pueblos y naciones indígena originario campesinos constituyan una minoría poblacional. El Órgano Electoral determinará las circunscripciones especiales. Estas circunscripciones forman parte del número total de diputados.

constitucional el “**derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado**”. Sin duda este precepto constitucional acompañado de una serie de prescripciones sobre la gestión sostenible de los recursos naturales ha considerado la puesta en marcha del Tribunal Agroambiental y Juzgados Agroambientales donde se puedan conocer causas de acción real agraria, forestal, aguas, derechos de uso y aprovechamiento de recursos naturales, así como demandas contra acciones que afecten la flora, fauna que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de la biodiversidad.

Asimismo la nueva Constitución Política del Estado consigna y garantiza la participación proporcional de pueblos indígenas en la Asamblea Legislativa Plurinacional y las Asambleas Legislativas Departamentales, instancias en las cuales, de manera respectiva, se diseñan disposiciones normativas de orden nacional y local que permitirán el acceso a la justicia ambiental bajo principios de transparencia, ecuanimidad, gratuidad, celeridad, entre otros. Sin embargo, es de considerar que estos derechos de participación en entidades públicas locales, departamentales o nacionales no están generando los resultados de impacto estimados, todo ello por la falta de conocimientos y de mecanismos bien definidos.

Por otro lado, al existir el reconocimiento constitucional para que las naciones y pueblos indígenas originario campesinos puedan ejercer funciones jurisdiccionales y competencia a través de sus autoridades, y aplicar sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios con igual jerarquía en relación con la jurisdicción ordinaria, ésta también podría repercutir en la regulación y control social para el acceso y gestión sostenible de los recursos naturales. Sin embargo este reconocimiento constitucional de la justicia comunitaria ha generado espacios y procesos de reflexión y análisis en diferentes escenarios en relación con; a) el diseño y elaboración de la ley de deslinde jurisdiccional; b) la implementación del mecanismos de coordinación y cooperación entre ambos sistemas; c) desarrollo de nociones de interlegalidad e interculturalidad para la construcción de procesos de comunicación horizontal entre ambos sistemas; e) el desarrollo de procesos de reflexión y análisis sobre contenido y alcances de los derechos humanos desde las diferentes cosmovisiones; en el ámbito netamente

ambiental el diseño y promulgación de la Ley de la Madre Tierra; f) el establecimiento a los derechos humanos como el límite a la jurisdicción indígena; y g) finalmente el control de constitucionalidad.

De lo anteriormente manifestado, se podría afirmar que el desarrollo de la justicia ambiental ordinaria y comunitaria aún se encuentran en proceso de construcción. Sin embargo del camino recorrido en la gestión sostenible de los recursos naturales, en Bolivia se han otorgado derechos de uso forestal, reconocido el territorio indígena como tierra comunitaria de origen de los pueblos, la autorización y comercialización de flora y fauna (lagarto o caimán, huevos de tortuga, peces para consumo y comercialización). Cabe mencionar que producto de las entrevistas realizadas a representantes de las organizaciones indígenas e instituciones, se considera que aún no existe un sistema jurisdiccional desarrollado en temas ambientales que vele por los derechos de acceso a los recursos naturales y a la protección del ambiente en general, sino más bien se tienen instituciones que velan desde el carácter específico y por tipo de derecho como los juzgados agrarios, la Autoridad de Fiscalización y Control de Bosques y Tierras, entre otros.

De las entrevistas realizadas a personas clave del departamento de Pando, éstos mencionaron que la justicia ambiental en Bolivia aún está en proceso de construcción y sin plena vigencia, pues lo que hasta ahora se tiene como acceso a la justicia ambiental, está más apegado al procedimiento administrativo que a la vía ordinaria judicial.

c) Normas consuetudinarias

Según la teoría pura del Derecho la costumbre es fuente formal y base fundamental del ordenamiento jurídico. En este entendido la conceptualización de las normatividades denominadas “consuetudinarias” se deben abordar desde dos tipos de enfoque:

El enfoque clásico, que define al derecho consuetudinario en oposición y contraste con el derecho positivo, de forma que el primero llega a constituir casi exactamente lo contrario del segundo, por ejemplo: Si el derecho positivo es estático, rígido y abstracto, se asume que el derecho consuetudinario es dinámico, flexible y concreto. Esta orientación teórica ha generado una búsqueda de “el

derecho consuetudinario” de los pueblos indígenas y campesinos, generalmente a través de la idealización y sintetización de costumbres que podrían considerarse jurídicas en la medida que materializan preceptos normativos relacionados con el control social interno de la vida comunal.

En contraposición al **enfoque clásico**, que para muchos resulta siendo todavía el primer acercamiento a la temática del pluralismo legal, se generará un enfoque más crítico que considera que eso que denominamos “Derecho” es esencialmente un proceso dinámico de configuración de “redes de órdenes jurídicos que nos fuerzan a constantes transiciones y transgresiones”. En este entendido el pluralismo jurídico no debe ser entendido como un sistema o la interrelación entre sistemas, sino más bien como una compleja configuración de intersecciones y amalgamas resultantes de interacciones sociales que como un “tejido hecho con hilos de diferentes fuentes jurídicas, entendidos diacrónica y sincrónicamente (...) Si cada ámbito local de estudio implica un proceso diacrónico y sincrónico diferente y particular en términos de formas jurídicas localmente dominantes de interpretaciones seleccionadas y transformaciones seleccionadas, entonces, cada ámbito local desarrollará un derecho particular”.⁵³

Por la dificultad que implica lograr una definición que capture esta complejidad y dinamismo Von Benda Beckman (1983, 1992) sugiere acordar, sin muchos ánimos esencialistas, en un concepto funcional para fines de investigación: el concepto de Derecho Local. Si bien este derecho local se basa a veces en “tradiciones”, “normas antiguas” y “costumbres ancestrales”, es en general muy contemporáneo y dinámico.

Contemporáneo, porque en cada grupo social es frecuente la internalización de normas, principios y procedimientos de otras esferas jurídicas, así como su particular aplicación o interpretación, dando lugar a un tipo especial de derecho, en el que se entremezclan tradiciones, costumbres, internalizaciones e interpretaciones de otras normas, principios y procedimientos.

Dinámico, porque se encuentra en un proceso permanente de reformulación y transformación, que siempre se da en relación con otras normativas, la más importante de los cuales es la del Estado (la Ley), de manera que sus creadores y usuarios encuentren soluciones a sus propios problemas normativos en situaciones sumamente cambiantes (Boelens y Doornbos; 1996).

Bajo este marco conceptual, se puede afirmar que las normas consuetudinarias tienen un grado de significación social importante, expresado en la influencia que ejerce sobre las acciones de la gente, al orientar las interacciones y servir como criterio de base para la resolución de problemas y conflictos, pero también de parámetros que establecen la gestión sostenible de los recursos naturales. En síntesis, es también importante considerar el valor que tienen el conjunto de normas y principios consuetudinarios como referente de la identidad cultural de los pueblos indígenas.

En lo que respecta a Bolivia, se debe manifestar que producto de la ratificación del Convenio de Diversidad Biológica, el Convenio N° 169, la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715 modificada por la Ley de Recondición Comunitaria N° 3545, la Ley Forestal N° 1700, la Ley de Participación Popular N° 1551 y otras complementarias, se ha impulsado el reconocimiento de las normas consuetudinarias y fortalecido la existencia de éstas como normatividades internas de las comunidades. Es en razón a este reconocimiento que se comienzan a elaborar Estatutos, Reglamentos y Actas de Asambleas de Comunidades para dirigir tanto su acción colectiva como individual. Por ejemplo para el caso de la gestión forestal en la región amazónica, los pueblos indígenas cuentan con normas reglamentarias del derecho colectivo comunitario (acceso al recurso y capacidad de negociación para su comercialización) y del derecho individual (distribución de beneficios por familia y coadyuvar en las actividades de aprovechamiento). Sin dejar de mencionar que la vigencia y existencia de estos documentos haya avanzado de manera diferenciada de una comunidad a otra, pues en algunos casos aún se rigen por la práctica ancestral sancionatoria.

También en función a dichos Estatutos, Reglamentos y demás disposiciones complementarias de la

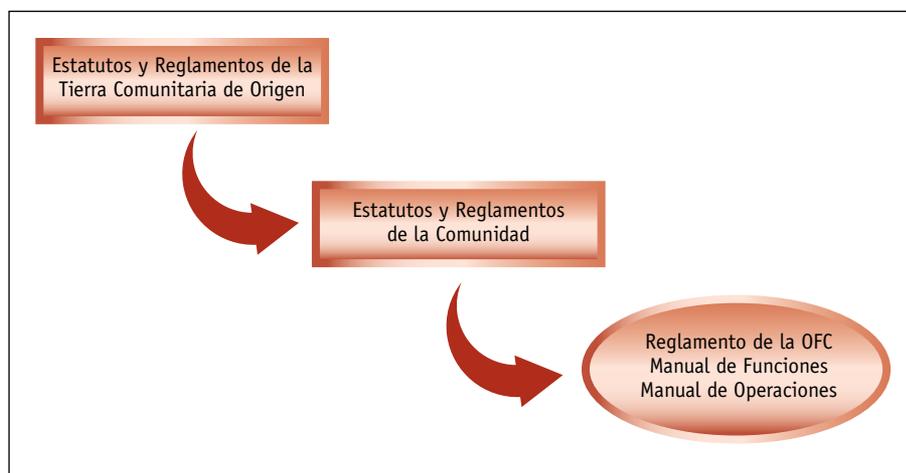
⁵³ Orellana 2000. En “Normas Indígenas y Consuetudinarias. Autor Centro Andino Para la Gestión del Agua.

comunidad, emergen sanciones por incumplimientos o por infracciones cometidas. Estas se imponen mediante la suscripción de actas, resoluciones o documentos de aplicación comunitaria que le otorga solemnidad y formalidad legal que se caracteriza por su contenido propio y redacción. Todo esto generalmente es suficiente para garantizar el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad u organismo comunitario correspondiente. Asimismo la validez de estos documentos queda demostrada por el valor probatorio que tienen en procesos contenciosos y también por tener base fundamental en disposiciones constitucionales y de leyes específicas que reconocen la personalidad jurídica de la comunidad

y por ende de sus Estatutos y Reglamentos como base de su normativa jurídica interna.

Por ejemplo, en el ámbito amazónico boliviano y desde la perspectiva de gestión forestal, en las Tierras Comunitarias de Origen (TCO) donde existen una o más comunidades indígenas, se cuenta con un sistema normativo de regulación interna entre el nivel de la TCO, el nivel comunal y el del grupo forestal, mismo que a partir de la promulgación del Decreto Supremo N° 29643 es definido como Organización Forestal Comunitaria (OFC) pues sus actividades son reconocidas como de Manejo Forestal Comunitario (MFC).

Estructura normativa de TCO con comunidad y OFC⁵⁴



Elaboración propia.

Si bien este proceso de formalización va frecuentemente acompañado de una reinterpretación y reajuste de los órdenes normativos locales comunitarios, el derecho formal y el derecho consuetudinario “son de naturaleza y utilización social diferentes”, por lo que resulta ilógico tratar de reproducir en la ley un repertorio de normas consuetudinarias o fragmentos de éstas, que solo tienen sentido dentro del orden al que pertenecen, es decir específicamente en el ámbito de la comunidad.

Finalmente como anexo del trabajo realizado se adjunta un Reglamento de Uso Sostenible de Recursos Naturales, como expresión de disposiciones legales sistematizadas y realizadas por los miembros de la comunidad, este documento normativo establece la estructura institucional y también las formas de acceso, así como distribución de beneficios por el uso sostenible de los recursos naturales. También debemos mencionar que no se realizó una sistematización o cuadro de normas consuetudinarias traducidas ahora en estatutos y reglamentos, debido a que estas son numerosas y sufren constantemente cambios, por imperio de la autonomía de gestión administrativa interna realizan mediante resolucio-

⁵⁴ Sistema Normativo en TCO, con nivel comunal y OFC. Legados BOLFOR II 2009.

nes de asamblea general y también sesiones de la estructura directiva del grupo forestal específico o la comunidad.

En síntesis el rasgo fundamental de los repertorios normativos comunitarios es la dinamicidad, su cambio y adecuación continua, lo que se contradice con la relativa estabilidad de las normas positivas. Lo cual no contradice de que algunas prácticas consuetudinarias y hechas normas en el ámbito local o comunitario puedan contribuir al diseño de una ley o norma marco que mejore de manera general la gestión sostenible de los recursos naturales y de manera específica su gestión comunitaria.

Distribución por ingresos forestales según reglamento OFC

OFC	% Familias	% a la Comunidad	% a la Organización Matriz de la TCO	% Reinversión en la OFC
Yaminahua	30%	12%	3%	40%
Machineri		12%	3%	40%

Elaboración propia.

d) Participación y consulta

De las entrevistas realizadas a dirigentes de la Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonia de Pando-CIPOAP, instituciones de gobierno y entidades no gubernamentales, se reconoce que el proceso de consulta para el desarrollo de actividades obras o proyectos a Comunidades Indígenas es simplemente un precepto normativo consignado de manera general en la Ley de Medio Ambiente N° 1333 y sus Reglamentaciones, pero de manera específica en el Convenio 169 ratificado el 11 de julio de 1991 por Ley de la República N° 1257 y la última Declaración de Naciones Indígenas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007.

Ante esta problemática latente, se debe manifestar que el derecho a la consulta previa es un derecho de los pueblos indígenas que obliga a los Estados a celebrar consultas con estos, en función de razones especiales que atañen solo a los pueblos indígenas y tribales, pues está vinculada con el derecho a la identidad y la integridad cultural, el derecho a conservar las propias instituciones, usos y costumbres, el derecho al territorio y los recursos y el derecho a

decidir sus propias prioridades de desarrollo, entre otros.

Asimismo la consulta previa es un proceso previsto para hacer efectivo el derecho a la participación de los pueblos indígenas en todos los asuntos que puedan afectar a sus personas, a sus bienes o a sus derechos individuales y colectivos. Se trata de una consulta independiente de otras a los que los ciudadanos indígenas puedan tener derecho como ciudadanos (participación en consultas para estudios de impacto ambiental, etc.). Introduce una nueva etapa en el proceso de formación de la ley u acto administrativo, y eso exige cambios en las normas que regulan el funcionamiento de los diferentes poderes del Estado.

La aplicabilidad del derecho a la consulta previa, genera el **consentimiento libre, previo e informado**⁵⁵, según su concreción en el derecho internacional se puede considerarlo como un derecho "finalidad" de un proceso de consulta, o como un derecho "requisito" para que el Estado tome una decisión. El consentimiento como finalidad del proceso de consulta significa que el Estado debe organizar los procedimientos de tal modo que estén orientados al logro del consentimiento o acuerdo. Sin embargo, si aún instaurados dichos procedimientos de buena fe, no se logra dicho consentimiento o acuerdo, la consulta sigue siendo válida y el Estado está facultado a tomar una decisión. En cambio, hay otras situaciones en las que el consentimiento no es sólo el horizonte o finalidad de un procedimiento, sino que dicho consentimiento es un requisito para que el Estado tome una decisión. Este es el caso de situaciones en las que se puede poner en riesgo la integridad de un pueblo, como ocurre en los traslados poblacionales o casos afines.

En cuanto a la forma de procedimiento, de acuerdo a la Ley del Medio Ambiente y sus Reglamentaciones, el consentimiento libre previo e informado es un proceso administrativo que brinda la oportunidad para que tanto los pueblos indígenas afectados como el o los proponente(s) del proyecto, puedan plantear sus preocupaciones e identificar las so-

⁵⁵ Derecho a la Consulta Previa – Boletín 52 de Foro Bolivia de Medio Ambiente y Desarrollo (FOBOMADE)

luciones a los problemas, antes, de que los pueblos indígenas afectados decidan si otorgar o no su consentimiento. Para entender de mejor forma el **consentimiento, libre, previo e informado** se establece los siguientes preceptos.

Preceptos del consentimiento, libre e informado

Consentimiento, como la manifestación de un acuerdo claro y convincente, de acuerdo con las estructuras para la toma de decisiones de los Pueblos Indígenas en cuestión, lo que incluye los procesos tradicionales de deliberación. Estos acuerdos deben contar con la participación plena de los líderes autorizados, los representantes o las instituciones responsables de la toma de decisiones que hayan determinado los mismos Pueblos Indígenas.

Libre, como la ausencia de coacción y de presiones exteriores, entre ellas los incentivos monetarios (a menos que formen parte de un acuerdo mutuo final) y las tácticas de “dividir para conquistar”. Significa también la ausencia de cualquier tipo de amenaza o de represalias implícitas si la decisión final es un “no”.

Previo, como el tiempo suficiente para la recopilación de información y para el pleno debate, lo que incluye la traducción a los idiomas tradicionales antes de que se inicie el proyecto. No deberá existir ninguna presión para tomar la decisión con prisa, ni ninguna limitación temporal. Ningún plan o proyecto podrá comenzar antes de que este proceso haya concluido por completo y el acuerdo se haya perfeccionado.

Informado, como la disponibilidad de toda la información relevante, en la cual se reflejan todas las opiniones y puntos de vista, incluyendo las aportaciones de los ancianos tradicionales, los guías espirituales, los practicantes de la economía de subsistencia y los poseedores de conocimientos tradicionales, con tiempo y recursos adecuados para poder considerar la información imparcial y equilibrada acerca de los riesgos y beneficios potenciales.

Elaboración propia.

Como se puede apreciar en el cuadro precedente los derechos de consulta se encuentran plenamente fundamentados en el derecho internacional de los derechos humanos y se integran en diferentes marcos normativos y jurisdiccionales que establecen obligaciones directas para los Estados. Especialmente para todos aquellos que han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT y/o que han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La aplicación de estos derechos

significa una obligación irrenunciable para los Estados en cuanto que actúan como garantía para la supervivencia de los pueblos indígenas y para la protección de sus derechos humanos. La no aplicación de estos derechos por cualquier instancia jurídica o administrativa de un Estado, establece responsabilidades claras de ese Estado por la violación de derechos humanos de los pueblos indígenas y sitúa en la ilegalidad cualquier actuación que se realice dentro de territorios indígenas.

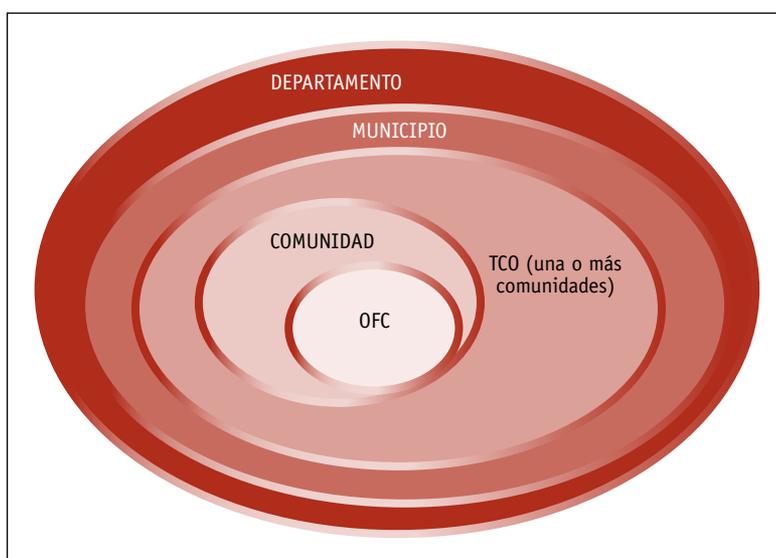
En lo que concierne al área de estudio y a los pueblos indígenas Yaminahua – Machineri, Tacana, Cavineño y Esse Ejja queda todavía como asignatura pendiente, por parte las entidades de gobierno correspondientes, considerar la participación de estos pueblos indígenas en la construcción de proyectos de integración bioceánicos y la instalación de represas que pueden tener serias consecuencias socioeconómicas, ecológicas y culturales respecto sus territorios, pues de las entrevistas realizadas únicamente emergieron grandes preocupaciones por no conocer a cabalidad el procedimiento para invocar este tipo de derechos, pero más aún por estarse vulnerando un derecho constitucional como el de la consulta previa y consiguiente manifestación del consentimiento libre, previo e informado.

e) Institucionalidad indígena

En la institucionalidad de los pueblos y naciones indígenas existen diferentes niveles organizativos que autorizan, controlan y ejercitan, respectivamente, la gestión sostenible de los recursos naturales. El análisis orgánico, funcional y territorial, así como la identificación de los niveles organizativos y sus funciones en relación a la gestión territorial y el manejo de los recursos naturales, podrían generar rutas críticas de asistencia técnica y capacitación.

De manera diferenciada para las comunidades indígenas que operan en sus Tierras Comunitarias de Origen (TCO), la gestión sostenible de los recursos naturales establece niveles de organización vigentes, basadas en el ordenamiento territorial y la participación de los pueblos indígenas como individuos (hombres y mujeres), familia, organización productiva comunal, comunidad misma, organizaciones productivas de segundo nivel, Tierra Comunitaria de Origen, Municipio y Departamento.

Relación orgánica de una OFC



Fuente: BOLFOR II.

La figura precedente representa una TCO con una o más comunidades al interior, de las cuales se han desarrollado las organizaciones forestales comunitarias. El rol de control de las organizaciones matrices, se funda en la demanda de estas organizaciones y en su reconocimiento por parte del Estado, como representaciones legales y legítimas de las comunidades demandantes o titulares de los derechos de propiedad colectiva sobre las Tierras Comunitarias de Origen. Lo que a su vez implica su responsabilidad respecto al manejo y aprovechamiento de los recursos que se realizan en las Tierras Comunitarias de Origen.

Las comunidades, como base del poder de las organizaciones matrices, están representadas por sus propias autoridades, las que a su vez, representan a la organización matriz en el seno de la comunidad. Debido a que los directorios de las organizaciones matrices resultan insuficientes para ejercer el control sobre amplios espacios y múltiples iniciativas de manejo, que empiezan a desarrollarse en las comunidades, se hace necesario que la autoridad comunal apoye a la organización matriz cumpliendo a su vez funciones de control en el nivel comunal.

Las funciones de las organizaciones políticas consignan facultades normativas y de control, las mismas que están dadas por las organizaciones matri-

ces de las TCO y las organizaciones comunales que integran a la TCO, en mérito a ello es que se puede mencionar que,

- Las Organizaciones Matrices de las TCO pueden representar a las comunidades de la TCO y las organizaciones productivas como los Forestales Indígenas ante el Estado; Gestionar la consolidación de la TCO como propiedad comunitaria; Asumir la responsabilidad civil y penal del manejo forestal como titular de la TCO; Emitir normas internas para el acceso y uso de los recursos naturales; Asignar áreas dentro de la TCO para el manejo forestal, de biodiversidad y otros con base en la zonificación de su TCO y la solicitud de la comunidad; Controlar y fiscalizar el manejo económico de las organizaciones productivas constituidas; Controlar los procesos de distribución de beneficios; Controlar y prestar asesoramiento con relación a los contratos de compra y venta de productos forestales, fauna y flora, entre otros; y gestionar la asistencia técnica para el uso y la conservación de los recursos naturales.
- Organizaciones Comunales como miembros de las TCO deben proteger las áreas comunales bajo manejo forestal (competencia

concurrente con el nivel de las organizaciones matrices); Monitorear, dar seguimiento y controlar el manejo de los recursos naturales con competencia concurrente con el nivel de las organizaciones matrices; Administrar y resolver conflictos internos y externos (competencia concurrente con el nivel de las organizaciones matrices); Aplicar las normas internas y externas para el acceso y uso de los recursos naturales y exigir su cumplimiento en las prescripciones de sostenibilidad, empleo y distribución de beneficios; Administrar los fondos que las organizaciones productivas, como las OFC otorgan al nivel comunal; Rendir y solicitar cuentas a la organización matriz, a las bases comunales y a las organizaciones de productores y otros.

Las funciones de las organizaciones productivas y comerciales constituida por las organizaciones Productivas Asociadas de Segundo Nivel, se caracterizan por,

- Promover inversiones públicas y privadas para la incorporación de valor agregado a los recursos forestales.
- Identificar mercados de volúmenes mayores.
- Agregar la oferta de las organizaciones productivas.

Asimismo las organizaciones de productores, como las OFC establecen como actividades fundamentales a las siguientes:

- Solicitar área a la organización matriz para el manejo forestal.
- Elaborar los instrumentos de gestión forestal.
- Realizar el aprovechamiento forestal y controlar las operaciones de extracción por parte de terceros en el marco de los contratos previamente establecidos.
- Administrar los recursos económicos y bienes que generan.
- Comercializar los recursos naturales definidos en instrumentos de gestión, para el caso de los recursos forestales los definidos en el Plan Operativo Anual Forestal y Plan de Manejo.
- Rendir informes periódicos a socios (as) de la OFC, la comunidad y organización matriz.

- Distribuir los beneficios.
- Supervisar al personal técnico contratado (profesional forestal, administrador).
- Contar con una estructura orgánica propia según actividad.

Como se puede apreciar, el sistema institucional de los pueblos y naciones indígenas parece bastante complejo, sin embargo este obedece a las necesidades de posicionamiento que en principio debió de generarse, para que se reconozca el territorio ancestral comunitario como TCO y la promoción del desarrollo socioeconómico y cultural de las comunidades en base a los recursos naturales existente en sus respectivos territorios.

También como parte del aspecto institucional de los pueblos y naciones indígenas, se debe mencionar a una instancia organizacional que agrupa pueblos y naciones indígenas por organización matriz, como la CIPOAP y la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano - CIDOB. Sin duda estos niveles de representación se avocan en muchos de los casos a la defensa de los derechos de los pueblos y naciones indígenas en el nivel nacional, y la representación internacional para la participación en la construcción de políticas y normas, pero también en el posicionamiento de distintas temáticas ante organismos nacionales e internacionales.

f) Territorio y acceso a tierras ancestrales

Breve historia de la tenencia de la tierra en Bolivia

El ejercicio del derecho de propiedad y acceso a la tierra en Bolivia ha sido siempre una trama delicada. Si bien durante la Colonia a través de Cédulas Reales se reconoció el derecho de las comunidades indígenas a disfrutar de sus tierras, esto sin embargo estaba condicionado a considerar el derecho eminente de la corona sobre las tierras y la prioridad de satisfacer la necesidad de tierras de los pueblos españoles frente al de las comunidades o pueblos indígenas.

Posteriormente, y ya durante la República, se establecen procesos de desvinculación de tierras, debiendo resaltar el de 1866 cuando el Presidente Melgarejo decide poner en venta las tierras de las comunidades, pero además, establecer que los terrenos comunales son del Estado, por consiguiente, los originarios la explotaban en calidad de enfiteu-

tas⁵⁶. Años más tarde se promulga la Ley de Exvinculación de 5 de octubre de 1874 que preveía el perfeccionamiento de los títulos de propiedad expedidos a favor de los indígenas y de las tierras que no figuraban como de propiedad del Estado. De manera complementaria a esta norma se dispone por Ley de 1880 que los indígenas que poseen tierras sean originarios, forasteros, agregados o con cualquier otra denominación, tendrán derecho a la propiedad absoluta de sus respectivas posesiones, con ello en algunos casos se consolidó el latifundio.

Es hasta la crisis del estaño, que Bolivia había mantenido a la actividad agraria como una actividad secundaria, destinada a satisfacer las principales necesidades de consumo interno. Sin embargo, por la caída de los precios de los minerales se resquebrajaron estructuras económicas y poderes tradicionales, iniciándose el proceso de la Revolución Nacional de 1952, que enfatiza el rol protagónico del Estado, la diversificación productiva y la promoción del desarrollo rural. Ante este panorama, el año 1953 se conforma la Comisión de Reforma Agraria para estudiar la problemática de acceso a la tierra en sus aspectos económico, social, jurídico, técnico y educativo. Cabe mencionar que el trabajo de esta Comisión estuvo fuertemente influido por las reformas agrarias de México, Guatemala y China.

El trabajo de la mencionada Comisión concluye seis meses más tarde con la propuesta de un Proyecto Normativo, el mismo que fue revisado y discutido para ser promulgado mediante Decreto Ley N° 3464 el 2 de agosto de 1953⁵⁷. Esta norma sustantiva agraria que establece la Reforma Agraria en Bolivia, se fundamenta en el cumplimiento de la función social de la propiedad agraria, el precepto de “la tierra es de quien la trabaja”, la admisión y conceptualización de propiedad privada y el reconocimiento del derecho originario de la Nación sobre la tierra.

Asimismo, sobre esta base normativa, se establecen procedimientos agrarios de afectación o reversión de la propiedad agraria individual o corporativa improductiva, la restitución de tierras usurpadas a comunidades, la consolidación de la propiedad agraria que cumpla una función social y la dotación de tierras como consecuencia de la identificación de superficies fiscales a la conclusión de alguno de los procedimientos antes mencionados.

Por otra parte, con la finalidad de dar cumplimiento al Título VII de la Áreas de Colonización del Decreto Ley N° 3464, se crea el Instituto Nacional de Colonización, mediante Decreto Ley N° 07226 de 28 de junio de 1965, para la generación de procesos de investigación, organización y ejecución de los programas de colonización. La creación de esta entidad instituye el concepto de adjudicación de la tierra, procedimiento agrario a través del cual el Estado boliviano transfería el derecho de propiedad a una persona natural o jurídica a cambio de un canon o precio establecido; figura legal totalmente distinta al de la dotación⁵⁸ que era la transferencia del derecho de propiedad por parte el Estado a favor de un tercero de manera gratuita.

Sin embargo, este proceso de Reforma Agraria quedaría afectado por la desigualdad en la distribución de tierras, el excesivo parcelamiento de las tierras de comunidades indígenas y campesinas en tierras altas⁵⁹; la concentración de la propiedad agraria en pocas manos como consecuencia de procesos fraudulentos de dotación y adjudicación; la inseguridad en la tenencia de la tierra, dado que existía por ejemplo, una distinción entre titularidad del derecho sobre el vuelo, sobre el suelo y sobre el subsuelo; y el vacío e incompetencia institucional. Con referencia a este último punto, cabe mencionar que si bien existían el Consejo Nacional de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Colonización, estas instituciones, en el marco de la implementación de sus objetivos y políticas de acción, generaron

⁵⁶ Enfiteutas.- El arrendamiento perpetuo que otorga el Estado (Emperador, Cónsul) de las tierras improductivas, para extender o consolidar su dominio, debiendo ser obligatoriamente cultivadas por el colono arrendatario que, por esta razón, se denominó *agri emphyteuticarii*, quien además -como en el caso anterior- debe pagar puntualmente un censo (tributo). Esta figura se diferencia en razón a que el derecho usufructuario no puede ser transferido. Cabanellas 1996. Diccionario Jurídico.

⁵⁷ Decreto Ley N° 3464 de la Reforma Agraria es elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956

⁵⁸ Dotación en el contexto agrario es la transferencia del derecho de propiedad por parte el Estado a título gratuito. Adjudicación en el contexto agrario es la transferencia del derecho de propiedad por parte el Estado a título oneroso.

⁵⁹ Tierras Altas.- Denominativo que abarca el altiplano y los valles, en los que habitan las poblaciones de comunidades indígenas y campesinas de estas áreas geográficas.

superposiciones de áreas y competencias, por ende también de derechos de propiedad agraria; sumándose a esto la inaplicabilidad del proceso de restitución de tierras a favor de pueblos y comunidades indígenas sobre todo en tierras bajas⁶⁰.

La Reforma Agraria logró eliminar la explotación de la tierra a través del pongueaje. Este proceso se aplicó particularmente en el occidente del país, o en las tierras altas con una serie de limitaciones. En 1990 emergió en la ciudad de Trinidad del departamento del Beni un gran movimiento de miles de indígenas que iniciaron la “Marcha por la Dignidad y el Territorio” hasta la ciudad de La Paz, reclamando el reconocimiento de tierras a favor de pueblos indígenas originarios. Este hecho trajo como consecuencia la propuesta de modificar la legislación agraria vigente hasta ese entonces, pero también el de denunciar la superposición de derechos de propiedad agraria sin posesión y en ejercicio sobre tierras indígenas como consecuencia de la discrecional distribución de tierras a través del Consejo Nacional de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Colonización.

En 1992 se dispone la intervención del Consejo Nacional de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Colonización con la finalidad de restablecer la legalidad en estas instituciones, pero también de detener la irracional distribución de tierras. Bajo este panorama es que se genera un espacio de construcción participativa y de conciliación⁶¹ para la elaboración de una nueva norma que vaya a reconocer los derechos consuetudinarios y ancestrales de los pueblos indígenas sobre sus tierras, pero también el de regularizar y perfeccionar los derechos de propiedad agraria reconocidos hasta la fecha. La intervención constituye un órgano de transición hacia una nueva institucionalidad en materia agraria a partir de la generación de acuerdos y consensos para la regulación de los derechos sobre la tierra.

A ese efecto, producto del proceso de concertación el 18 de octubre de 1996 se promulga la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715, con el propósito de regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria; garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus tierras; clasificar la propiedad agraria; determinar el cumplimiento de la función social o económico social, así como el desarrollo de actividades sostenibles; se establece la Judicatura Agraria como un ente totalmente separado del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715 y su modificatoria Ley de Reconducción Comunitaria Nro. 3545

La Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria o Ley INRA, promulgada el 18 de octubre de 1996, como consecuencia de la mala implementación del marco normativo e institucional que ampara la Reforma Agraria de 1953 y el desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, pretende en términos generales, garantizar el derecho propietario sobre la tierra; instituir un nuevo marco institucional de orden político – administrativo a través del Servicio Nacional de Reforma Agraria⁶² y otro eminentemente de orden judicial por intermedio de la Judicatura Agraria⁶³; asimismo rescata del Decreto Ley N° 3464 la clasificación de la propiedad agraria y sus extensiones definidas sobre la base del precepto constitucional: “trabajo como fuente fundamental para retener y adquirir el derecho de propiedad agraria”, igual a la máxima “la tierra es de quien la trabaja” que técnicamente se define como función social o función económico social. Asimismo se incorporan a la clasificación mencionada, la Propiedad Comunitaria y la Tierra Comunitaria de Origen, con el fin de reconocer los derechos de las comunidades campesinas colonizadoras y sobre todo, de las comunidades indígenas de tierras bajas en sus territorios.

⁶⁰ Tierras Bajas.- Denominativo que abarca el oriente y la Amazonía de Bolivia, en los que habitan las poblaciones de comunidades indígenas y campesinas de estas áreas geográficas.

⁶¹ En el marco del proceso de concertación la Intervención del Consejo Nacional de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Colonización presentan la Ley INTI. Lo sectores sociales presentan la Ley INKA

⁶² Servicio Nacional de Reforma Agraria, está compuesto por el Presidente de la República, actualmente por el Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, la Comisión Agraria Nacional y el Instituto Nacional de Reforma Agraria.

⁶³ Judicatura Agraria, está compuesta ahora por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales.

Clasificación de la propiedad agraria

Ley de Reforma Agraria 1956	Ley INRA Nro. 1715
Solar Campesino	Solar Campesino
Pequeña Propiedad	Pequeña Propiedad
Mediana Propiedad	Mediana Propiedad
Empresa Agrícola	Empresa Agropecuaria
Comunidad Indígena	Tierras Comunitarias de Origen
Propiedad Agraria Cooperativa	Propiedad Comunitarias

Elaboración propia.

A nivel especial y en el plano político - administrativo debemos mencionar que la Ley INRA define a la función social como la residencia o trabajo de subsistencia destinada a lograr el bienestar familiar de acuerdo a la capacidad de uso mayor de la tierra en el solar campesino, la pequeña propiedad, la propiedad comunaria y las tierras comunitarias de origen. La función económico social es definida como el empleo sostenible de la tierra en el desarrollo de actividades agropecuarias, forestales y otras de carácter productivo, así como las de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo, conforme a su capacidad de uso mayor en beneficio de la sociedad, el interés colectivo y el de su propietario.

En este mismo marco especial, se instituye al saneamiento de tierras bajo las modalidades de: integrado al catastro legal; de tierras comunitarias de origen; saneamiento simple como uno de los íconos trascendentales de la norma, dado que a través de este procedimiento se van a regularizar y perfeccionar los derechos de propiedad agraria que guardan conflictos de superposiciones físicas y documentarias, pero además la identificación de tierras fiscales para generar procesos de distribución de tierras o regularización de otro tipo de derechos como el forestal, minero, entre otros.

En lo que concierne a la parte especial de la Judicatura Agraria, cabe mencionar a esta instancia como órgano de administración de justicia que tiene por función la resolución de conflictos emergentes de la posesión y del derecho de propiedad agraria, éste no forma parte de los procesos de regularización de derechos y tampoco puede superponerse o aplicarse a las competencias del Instituto Nacional de Reforma Agraria, limitándose a la atención de procesos de puro derecho.

Por su parte la Ley de Reconducción Comunitaria N° 3545 promulgada en noviembre de 2006, modifica la Ley INRA manteniendo la estructura institucional y jurídica concebida desde el año 1996; en su mayor parte, esta disposición legal se circunscribe a incorporar redacciones y definiciones de estilo, forma e inclusive de denominación, como por ejemplo: Ministerio de Desarrollo Sostenible por el de Ministerio de Desarrollo Rural Agropecuario y Medio Ambiente en concordancia con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N° 3351 de ese entonces.

En lo que se refiere a la incorporación de normativas más representativas, podemos citar la referida a la distribución de tierras fiscales de manera exclusiva a comunidades campesinas e indígenas que las posean insuficientemente o aquellas que no las posean en calidad y cantidad necesaria; por otro lado, la facultad de emisión de personalidades jurídicas por parte el Presidente de la República; y la expropiación de tierras por causal de conservación de la biodiversidad a comunidades y la reversión del derecho de propiedad agraria por la realización en ambos casos, de desmontes ilegales, conforme lo dispuesto por el artículo 14 y siguientes de la Ley Forestal 1700, desde el 12 de julio de 1996.

También es importante mencionar, la incorporación a la Comisión Agraria Nacional, de al menos cinco representantes del Poder Ejecutivo central, así como de la Cámara Forestal de Bolivia, con la finalidad de que este último, pueda defender los intereses del sector forestal en la generación e implementación de políticas y procedimientos agrarios. En cuanto a la Judicatura Agraria, esta norma incluye competencias a favor del Tribunal Agrario Nacional para conocer procesos contenciosos administrativos en materias agraria, forestal y de aguas, que hasta antes de la promulgación de esta norma eran resueltos solamente ante instancias administrativas.

Las Constituciones Políticas del Estado Año 1967 y Año 2009

La Constitución Política del Estado aprobada el año 1967 ha introducido reformas mediante la Ley 1585 del 12 de agosto de 1994, Ley 1615 del 06 de febrero de 1995, Ley 2410 del 8 de agosto de 2002, Ley 2631 del 20 de febrero de 2004 y Ley 3089 del 6 de julio de 2005. Sin embargo por lo delicado del tema agrario en nuestro país, en cada una de las

reformas antes mencionadas no se habría generado el ánimo de modificar artículos consignados en el Título Tercero del Régimen Agrario y Campesino insertado el año 1967, pero si la incorporación de un articulado de marcada importancia que reconoce, respeta y protege los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, especialmente en lo referido a sus tierras comunitarias de origen que hasta ese entonces habrían sido excluidas y desconocidas por el Régimen Agrario boliviano. Debe también remarcar que la incorporación del articulado antes señalado, sintetiza lo establecido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por el Estado Boliviano mediante Ley N° 1257 el 11 de julio de 1991.

En este entendido, y sin entrar en análisis muy particular de la doctrina del derecho agrario y los principios constitucionales que amparan al Régimen Agrario boliviano, podemos mencionar de manera sucinta, que a partir del artículo 165 y siguientes de la Constitución Política del Estado derogada, se constitucionalizan los preceptos de la Reforma Agraria previéndose al domino originario del Estado sobre la tierra, el principio fundamental de retención y adquisición de la propiedad agraria a partir del axioma “la tierra es de quien la trabaja” entendiéndose al trabajo como fuente fundamental de retención y adquisición, denominado técnicamente cumplimiento de la función social o económico social; la protección de la propiedad agraria, clasificada en solar campesino, pequeña, mediana, empresa y comunaria; así como la eliminación de toda forma de latifundio.

Asimismo a partir de la convocatoria, conformación y puesta en marcha de la Asamblea Constituyente, el año 2008 se presenta una nueva Constitución Política del Estado, que más tarde mediante referéndum es aprobada por la población Bolivia. Como es de esperarse este nuevo marco constitucional extracta y ratifica los preceptos constitucionales antes mencionados, estableciendo adicionalmente que la tierra y territorio de los pueblos y naciones indígenas son las áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. Así el procedimiento de dotación a pueblos y naciones indígenas por tierra insuficiente.

Finalmente, en lo que concierne al área de estudio, se debe mencionar de manera general que pese al esfuerzo que está realizando el actual gobierno para superar las injusticias históricas en la distribución de tierras, persisten muchas demandas de los pueblos indígenas insatisfechas, un lento proceso de saneamiento y titulación, y ahora muchas amenazas sobre las tierras tituladas por parte de empresarios nacionales y extranjeros, y de colectivos de campesinos sin tierras que pretenden tomar las tierras indígenas tituladas. Esta última amenaza del avasallamiento a territorios indígenas con títulos ejecutorias emanados por autoridad competente, es la que afrontan hoy los pueblos indígenas Taca, Cavineño, Yaminahu, Machineri y Esse Ejja⁶⁴ debiendo en consecuencia garantizarse el ejercicio del derecho de propiedad comunitario en su territorio a partir del uso sostenible e integral de sus recursos naturales. Este proceso de titulación ejecutorial de las TCO, ha consolidado el derecho propietario de los pueblos indígenas en una superficie de 3.782,56 Km² lo cual significa el 5.93% del total de la superficie del departamento de Pando.

Pueblos indígenas en el departamento de Pando

Pueblo indígena	Familia lingüística	Organización	Habitantes	Municipios
Cavineño	Tacana	OICA	493	San Lorenzo, San Pedro, Bella Flor y El Serena
Machineri		Arawak	85	Bolpebra
Yaminahua	Pano	OYAMA	186	Bolpebra
Esse-Ejja	Tacana	OIPE	939	Gonzalo Moreno, San Pedro, El Sena, Santos Mercado, Puerto Rico y Bella Flor
Total Habitantes			1703	

Elaboración propia.

⁶⁴ TCO-MULTIÉTNICO I, con una superficie total de 256,75 Km²; ubicada en la provincia Bolpebra de propiedad de los pueblos Yaminahua y Machineri agrupados en una sola organización: la OYAMA (Organización Indígena Yaminahua Machineri). La TCO-MULTIÉTNICO II, con una superficie total de 2.894,71 Km²; ubicada en las provincias Manuripi y Madre de Dios de propiedad de los pueblos Tacana, Ese Ejja y Cavineño representadas por las organizaciones OITA, OIPE y OICA, respectivamente.

g) Recursos naturales

Por la superposición del mapa de plan de uso de suelos con el mapa de cada una de las TCO objeto de estudio, se establece a sus tierras aptas para tres tipos de actividades: i) el aprovechamiento de los recursos forestales (maderable, no-maderable), ii) cultivos perennes extensivos agroforestales como cacao, frutales y otros; y iii) ganadería y pastoreo extensivo en sabanas naturales.

Asimismo el reconocimiento de parte del Estado, para el acceso por parte las comunidades a la gestión sostenible de los recursos naturales comienza a partir del: a) otorgamiento del derecho de propiedad sobre la tierra y b) la autorización de aprovechamiento comercial de los recursos naturales a las comunidades indígenas y también campesinas. En cualquiera de los casos, el Estado se mantiene como propietario originario de los recursos naturales y si bien, otorga los derechos, se reserva importantes cuotas de poder regulando el acceso y uso a través de diversos instrumentos de gestión para el uso y aprovechamiento únicamente de recursos forestales, flora y fauna, agua y otros de carácter estrictamente renovable.

Por otro lado, en las áreas de intervención del presente trabajo, el proceso de titulación de las Tierras Comunitarias de Origen ha tenido ciertas particularidades que influyen de manera significativa en la gestión de los recursos naturales y de manera específica en el manejo forestal y la biodiversidad que se encuentran amenazadas por la ampliación de espacios para la producción ganadera y agrícola, los incendios forestales y saqueo de recursos naturales, principalmente maderables, yendo en contraposición a las restricciones, establecidas por el Plan de Uso de Suelos de Pando – PLUS Pando.

Frente a estas presiones por el uso del suelo y extracción de recursos naturales aún no existe la capacidad institucional de los entes de regulación, control y fiscalización de vigilar las actividades productivas y monitorear el desarrollo de los procesos de ocupación del territorio. Sumado a esto, el aprovechamiento de la fauna silvestre en el departamento y en los territorios indígenas sin cumplimiento de instrumento de manejo que garanticen su sostenibilidad; particularmente porque su uso va más allá del familiar tradicional y de subsistencia, existiendo una caza indiscriminada sin control y la

presión adicional que ejercen alrededor de 7.000 familias que ingresan al bosque durante la zafra de la Castaña cada año por un lapso aproximado de cinco meses.

Ante este problema se deberá garantizar inicialmente el respeto al territorio y ejercicio de derechos de acceso a los recursos naturales por parte los titulares de tierras comunitarias de origen, esto sin duda pasará por la generación de planes de ordenamiento territorial y la activación de proyectos donde el estado a través de los distintos niveles de administración pueda promover el desarrollo productivo, cultural y socioeconómico a partir de la identificación de un producto emergente del uso sostenible de los recursos naturales, pasible de aprovechamiento e incremento de valor agregado por parte la comunidad.

h) Mujeres y medio ambiente

La perspectiva o enfoque de género en la gestión sostenible de los recursos naturales es un método rico y práctico que analiza de forma diferenciada los roles y actividades de las mujeres y los hombres, distingue las diversas contribuciones de mujeres y hombres a los procesos sociales y revela las desigualdades de poder entre los sexos. Permite, por ejemplo, poner al descubierto la invisibilidad o falta de valoración del trabajo femenino, sea en la esfera social, productiva o familiar. Si queremos avanzar hacia sociedades justas y equitativas, es muy importante incorporar la perspectiva de género en los procesos de desarrollo.

Esta diferencia consiste en que la teoría de género separa lo natural que es el sexo de lo social, como si los aspectos sociales no estuvieran directamente correlacionados con los factores naturales. La visión ecológica parte de la premisa que la naturaleza ha dado funciones diferentes y complementarias a cada uno de los sexos. El reproducir la especie y el cuidado de la descendencia significa una gran inversión de tiempo, energía y recursos. Por ello en todas las sociedades humanas existe la división sexual del trabajo.

Cabe señalar que hay una visión mal entendida de la equidad de género que pretende que las mujeres participen en las actividades productivas de la misma manera y en la misma medida que los hombres o

que hagan exactamente las mismas cosas y esto no es posible. Lo que se debe promover en la equidad de género es que en los proyectos de desarrollo los hombres contribuyan en mucho mayor medida al cuidado de los hijos y en las tareas domésticas para que las mujeres tengan más tiempo de participar en actividades públicas⁶⁵.

Con referencia al presente estudio y producto de las entrevistas realizadas a personas clave en la gestión de los recursos naturales, se puede afirmar que existe un considerable avance en la participación de la mujer y la introducción del concepto de “perspectiva de género” en las actividades de manejo sostenible de los recursos naturales, sobre todo en aquellas referidas a la actividad forestal no maderable como la recolección de castaña y elaboración de artesanías con productos del bosque (semillas, palmas, aceites, jabones y otros). Sin embargo todavía queda pendiente concretar una mayor participación de la mujer en los procesos de distribución de beneficios por el desarrollo de actividades productivas, sumado a esto la inclusión de la mujer en el manejo y resolución de conflictos socioambientales pues en muchos de los casos esta actividad está exclusivamente avocada a los hombres líderes de las comunidades. Esto sin duda en el largo plazo puede generar problemas de gobernanza al interior de la comunidad, pues la perspectiva o entendimiento sobre un tema en específico concertado para la resolución de un conflicto puede ser asumido de manera diferenciada o distinta entre hombres y mujeres de la misma comunidad.

En áreas específicas de contaminación ambiental, como minería, hidrocarburos y otros, existen muy pocos análisis sobre las dimensiones de género. Es por ello que se menciona la necesidad de promover el trabajo sobre el manejo de conflictos socio-ambientales como asignatura pendiente de inclusión de la participación de la mujer y la perspectiva de género como eje transversal del sector ambiental. Esta afirmación se funda en el principio del manejo colaborativo para llegar al manejo de conflictos, por consiguiente se debe asegurar que tanto mujeres como hombres estén participando y desarrollando mecanismos para asegurar sus lugares en las

mesas de negociación donde se tratan de manejar y resolver conflictos.

Desde la perspectiva de la Forestería Comunitaria y únicamente relacionada al manejo forestal sostenible se han realizado análisis y recomendaciones referidas a la participación de la mujer y la aplicación de la perspectiva de género, pues la inserción de las comunidades en actividades comerciales, basadas en los recursos naturales, puede tener impactos negativos en la situación de las mujeres, por lo que se hace necesario evaluar periódicamente y de manera participativa los impactos del manejo forestal sobre las relaciones de género en las comunidades, así como tomar en cuenta y dar seguimiento a las recomendaciones de dichas evaluaciones.

i) Autonomías indígenas

A partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado se instituye también como desafío el apoyo y seguimiento a la implementación de los procesos autonómicos reconocidos a favor de los pueblos indígenas en el país, con este propósito se deberá trabajar en propuestas y seguimiento a la Ley de Autonomías, y el acompañamiento a los pueblos indígenas en su implementación.

Sin embargo respecto al ejercicio de la autonomía indígena, se debe mencionar que está todavía se encuentra sujeta al cambio de Tierra Comunitaria de Origen por el de Territorio Indígena Originario Campesino, lo cual implicaría la constitución de un nivel de administración más del Estado encargado de la salud, educación, electricidad y gestión de los recursos naturales. Asimismo este análisis no estaría concluido si es que no se hace referencia, que al cambiar un derecho de propiedad agraria único por el de territorialidad, donde está plenamente manifiesta la inclusión de campesinos y también un sin fin de actores extraordinarios a la base comunitaria del territorio indígena, se puedan generar conflictos por acceso a bienes y servicios de los recursos naturales que antes eran de uso exclusivo de la comunidad y ahora han sido democratizadas.

Por otro lado, se pueden realizar más análisis sobre la factibilidad de avanzar en el proceso de consolidación de las autonomías indígenas y las visiones de futuro que posibiliten una eficaz y eficiente gestión, sin embargo esta temática y sus tendencias

⁶⁵ Documento de Planificación de Humedales, Autor: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental - Año 2009.

pueden implicar una serie de estudios que manifiesten su acuerdo o desacuerdo. Asimismo al ser el tema de estudio la gestión de recursos naturales y el territorio, únicamente se hace mención al posible riesgo que este aspecto tuviere según lo establecido por la Constitución Política del Estado vigente.

j) Servicios ambientales

Son servicios ambientales aquellos resultantes de funciones y/o procesos ecológicos de ecosistemas o recursos naturales u otros que generan beneficios económicos, sociales y ambientales a la sociedad. Los servicios ambientales son suministrados por los ecosistemas naturales tales como bosques, montañas, pastizales, humedales, atmósfera, ecosistemas marinos y de aguas continentales, entre otros.

Se reconoce como servicios ambientales los que tienen por objeto la protección y conservación del agua; de las cuencas hidrográficas y atmosféricas; del suelo; de la biodiversidad; la mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero; la belleza escénica y en general el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.

Según algunos autores el Estado debería ser la entidad que evalúa y preserva el patrimonio natural que es fuente de los servicios ambientales. Asimismo promueve la inversión pública y privada en la conservación y mantenimiento de dichas fuentes y en el mejoramiento e incremento de la provisión de los servicios ambientales que éstas prestan.

Precisamente en Bolivia a medida que avanzan las amenazas a los ecosistemas, se ha venido prestando mayor atención a los importantes servicios que estos brindan. Estos servicios al igual que la definición antes manifiesta incluyen la fijación y almacenamiento de carbono, protección de cuencas, belleza paisajística y conservación de la biodiversidad. Asimismo influenciados por la tendencia mundial se han venido dando una nueva generación de iniciativas de conservación que pretende crear sistemas en los cuales los usuarios de uno o más servicios ambientales compensen a los regentes del recurso por la conservación de dichos servicios.

Hasta la fecha en Bolivia existen aproximadamente 17 iniciativas que están en curso o preparación, pues muchas son relativamente recientes y los

análisis de sus efectos son todavía preliminares. Conceptualmente estas iniciativas acorde a la base conceptual internacional desarrollada, todavía no serían consideradas como mecanismo de compensación por la conservación de los servicios ambientales o pago por servicios ambientales, toda vez que se establecen cinco indicadores⁶⁶ que los mismos no cumplen.

Las iniciativas primigenias para la compensación por servicios ambientales están referidas a la belleza paisajística aprovechando el creciente mercado del ecoturismo, seguidamente los sistemas de compensación o pago por servicios ambientales en cuencas que ya han recibido bastante atención y generadas lecciones aprendidas debido a la creciente escasez de agua. Como a las controversias político - ideológicas que existe respecto al uso de cualquier sistema de mercado para el manejo de cuencas. Asimismo solo se ha ejecutado un proyecto de carbono en el Parque Nacional Noel Kempff Mercado, mientras que otros se encuentran en ciernes como el caso de la Reserva Forestal el Chore. Con referencia a servicios ambientales relacionados a la biodiversidad éstas se mantienen como iniciativas incipientes sin despegar probablemente debido a la incertidumbre de los mercados y la inseguridad jurídica sobre la tenencia de tierras para el caso de las concesiones dedicadas a la conservación, conforme lo establece la Ley N° 1715 modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria Nro. 3545.

En lo que concierne al área de trabajo, se debe mencionar que existen actividades relacionadas al manejo sostenible e integral de los bosques, que están relacionadas al manejo forestal maderable y no maderable, la reforestación, el fortalecimiento de la gestión compartida de las áreas protegidas, la restauración de tierras y paisajes forestales degradados y finalmente el reconocimiento y valoración de los múltiples servicios que los bosques prestan a este cúmulo de actividades como complementariedad económica.

⁶⁶ Indicadores para Pago por Servicios Ambientales: 1) un acuerdo voluntario, 2) un servicio debidamente definido, 2) al menos un comprador, 3) al menos un vendedor y 4) una transacción condicional.

Sin embargo, según la actual política nacional de Estado, se han lanzado duras críticas a los procesos de negociación de cambio climático, donde se reconoce como esencial evitar la deforestación y degradación de los bosques, pues solamente se pretende tomar en cuenta las funciones de los bosques relacionada a la absorción de dióxido de carbono y emitir certificados, bonos y derechos de carbono.

En síntesis es considerable reconocer primero que las actividades que generan desarrollo socioeconómico y bienestar a la humanidad tienen su origen en los servicios que provee la naturaleza, sin embargo por la posición del gobierno frente a la generación de posibles mercados y la mercantilización de los recursos naturales, cualquier iniciativa relacionada a la valoración y reconocimiento de los servicios ambientales quedaría pendiente de su ejecución hasta conocer todavía la posición o ruta crítica que viabilice el discurso político. Sin descartar la posible operativización de la Estrategia Nacional de Bosque y Cambio Climático que consigna programas de reducción e las amenazas sobre los bosques, conservación y restauración forestal de paisajes degradados, gestión integral comunitaria y sustentable de los medios de vida y educación y desarrollo de capacidades institucionales⁶⁷.

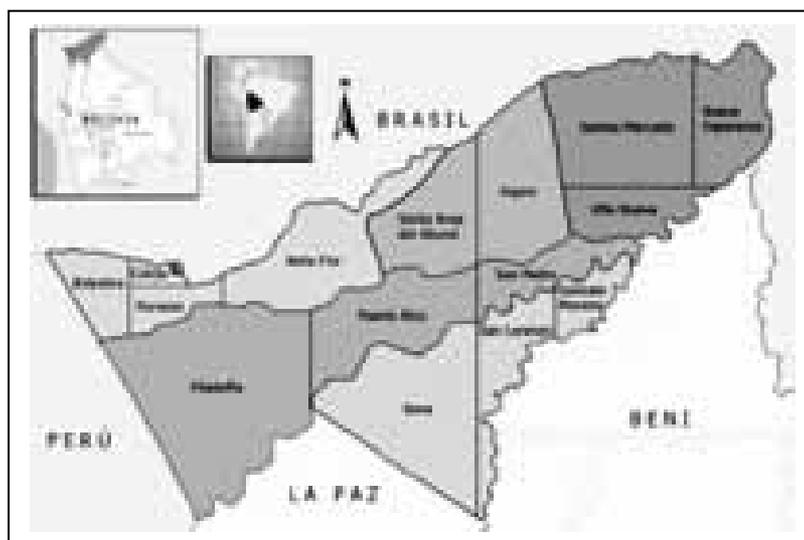
⁶⁷ Estrategia de Bosque y Cambio Climático. Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Forestales.

2 | Análisis de ordenanzas locales

Circunscritos al departamento de Pando, se puede mencionar que éste cuenta con cinco (5) provincias y 15 (quince) municipios. En la provincia Federico Román los municipios de Nueva Esperanza, Villa Nueva y Santos Mercado; en la provincia Abuna los municipios de Santa Rosa del Abuna e Ingavi; en

provincia Madre de Dios los municipios de Puerto Gonzalo Moreno, el Sena y San Lorenzo; en la provincia Manuripi los municipios de Puerto Rico, San Pedro y Filadelfia; y en la provincia Nicolás Suárez los municipios de Cobija, Porvenir, Bolpebra y Bella Flor.

Mapa de comprensiones municipales de Pando



Elaboración propia.

En este entendido y tras haberse definido al Municipio como la institución territorial basada en la vecindad, organizada jurídicamente dentro del Estado para satisfacer las necesidades de la comunidad local con la Ley de Participación Popular del año 1994, se debe mencionar que en el marco de las competencias institucionales, políticas, administrativas, funcionales, educativas, culturales, económico – financieras, se destacan también las ambientales, dado que estas de manera directa o indirecta inciden en el ámbito municipal.

En este entendido, la Ley del Medio Ambiente Nro. 1333, la Ley de Municipalidades N° 2028 y otras conexas establecen las siguientes atribuciones en gestión ambiental a favor de los municipios:

- Velar por la calidad ambiental tanto urbana como rural.
- Realizar y exigir la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental en proyectos que inicien actividades en la jurisdicción del municipio.
- Elaborar Planes de Uso del Suelo y de ordenamiento territorial, en concordancia con las normas departamentales y nacionales.
- Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.
- Ejercer y mantener el equilibrio ecológico y el control de la contaminación en concordancia con las leyes que rigen la materia.

- Cumplir y hacer cumplir las normas especiales nacionales y municipales del uso del suelo, agua y recursos naturales.

En atención a estas facultades es que el gobierno municipal cumplirá y hará cumplir las políticas ambientales de carácter nacional y departamental. Asimismo ejerciendo la autonomía municipal a través de ordenanzas y resoluciones municipales preservará y conservará, en lo que le corresponda, el medio ambiente y los ecosistemas de su municipio.

En consecuencia y de manera concreta, se podría afirmar que los gobiernos municipios son entes que coadyuvan administrativamente a la autoridad ambiental departamental en la revisión de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental y Manifiestos Ambientales para que esta instancia pueda emitir criterio. En otros casos y por imperio de la Ley tiene potestad normativa en el ámbito de su jurisdicción para aprobar planes municipales de ordenamiento territorial, áreas forestales de reserva municipal, áreas municipales protegidas, permisos de quemas y desmontes cuando son delegados por autoridad competente, entre otras.

Asimismo, el municipio con la finalidad de generar un continuo desarrollo socioeconómico en franca observancia de convenciones internacionales y disposiciones legales relacionadas a la gestión ambiental, debe promover acciones de desarrollo sostenible integradas al crecimiento de la población y los modos de vida, con ello garantizar la conservación de la riqueza natural y el medio ambiente en general.

Normativa departamental

En cuanto a normativa emanada por la Gobernación de Pando, se debe manifestar inicialmente que esta repartición de Estado nace como consecuencia del proceso de descentralización y autonomía que se vive en Bolivia desde hacen casi 20 años atrás, en principio al amparo de demandas de la sociedad civil boliviana y últimamente según las prescripciones constitucionales emergentes de la reforma constitucional realizada por Asamblea Constituyente del año 2008.

Sin embargo, hasta la vigencia y existencia de las prefecturas de departamento como autoridades de máxima representación del Poder Ejecutivo Nacional, por mandato de la Ley de Descentralización

Administrativa Nro. 1654, Ley Forestal Nro. 1700, Ley del Medio Ambiente Nro. 1333 y otras, se establecieron en su mayor parte declaraciones y políticas para la gestión ambiental y de los recursos naturales en general, sin contar con acciones objetivas que hagan posible la vigencia y puesta en marcha de dichas intenciones de política pública departamental, esto en razón a que este nivel de gobierno por sector (forestal, agrario, biodiversidad, ambiental) ya tiene definidas sus competencias y atribuciones, que refieren en la mayoría de los casos únicamente a la implementación de políticas y estrategias.

En síntesis y no solamente para el caso del departamento de Pando, se puede afirmar que no han existido ni siquiera iniciativas de disposiciones normativas departamentales vinculantes que promuevan la gestión ambiental en general o específicamente el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de manera complementaria a la visión marco del Estado. Esta falta de iniciativa quizás también se debe a la existencia y vigencia de los Reglamentos Ambientales donde se establecen claramente las competencias y atribuciones en temas de calidad ambiental, dejando la capacidad normativa para la gestión de recursos hídricos, de biodiversidad, forestal y agrario en el nivel nacional.

Quizás únicamente podríamos referir como disposiciones normativas a las resoluciones prefecturales que aprobaron los planes de desarrollo departamental, documentos que en su contenido consignaban acciones marco de aplicación departamental para la gestión sostenible de los recursos naturales y la protección ambiental.

Normativa municipal

En cuanto a disposiciones normativas emanadas y gestionadas en el ámbito municipal relacionada al manejo de los recursos naturales, se debe mencionar que en el caso del departamento de Pando, han existido únicamente disposiciones legales que aprueban los planes municipales de ordenamiento territorial, donde se establece una delimitación territorial para utilización de la comprensión municipal según sus propiedades biofísicas, es decir en áreas de vocación forestal, agroforestal, agrosilvopastoral, protección y conservación según la capacidad de uso mayor de la tierra.

Cabe mencionar que los instrumentos jurídicos que aprueban dichas herramientas de ordenamiento territorial por extraño que parezca no pudieron ser encontrados, existiendo únicamente la referencia de que mancomunadamente los municipios de Bolpebra y Filadelfia, y el municipio de Puerto Rico habrían emitido ordenanzas municipales que aprobaron respectivamente sus planes de ordenamiento territorial municipal.

Consecuentemente se puede inferir que aún existe fragilidad institucional en gestión ambiental municipal, pues en muchos casos aún se desconoce las competencias en dicha temática; habiéndose avanzado de manera importante, pero todavía con muchas falencias, en el ejercicio de las competencias en gestión forestal previstas por la Ley Forestal N° 1700.

3 | Recomendaciones

En cuanto a políticas y normas nacionales

Conclusiones

- Bolivia se caracteriza por ser un país predominantemente forestal, ocupando el sexto lugar en extensión de bosques tropicales en el mundo y el décimo quinto en cobertura boscosa. Alrededor de un 80% del total de las tierras forestales del país se encuentra en tierras bajas, y el 20% remanente son tierras forestales dispersas en el altiplano y los valles interandinos existe vegetación primaria. Los bosques bolivianos tienen múltiples funciones para las poblaciones locales y éstas son el centro de los medios de vida de muchas naciones y pueblos indígenas, además de generar ingresos y empleos que no se restringen solamente a estas poblaciones.
- Bolivia ha avanzado de forma importante en la reconstitución de derechos a comunidades. Bajo esta premisa la puesta en marcha de la Estrategia de Bosque y Cambio Climático pretende consolidar la política pública nacional del gobierno y el paradigma del “Vivir Bien”; interpretando por consiguiente este precepto como el vivir en comunidad, en armonía con la naturaleza y la protección de todo nuestro entorno. Pues el calentamiento global amenaza a las comunidades y a las poblaciones que viven dentro y fuera del bosque.
- La elaboración de instrumentos de gestión sostenible de los recursos naturales a nivel general representa un proceso complicado en varios aspectos. Por ejemplo en el caso forestal, los entrevistados afirmaron que para obtener información básica para hacer los instrumentos de gestión forestal han existido varios obstáculos, dado que los reglamentos que norman su elaboración son considerados amplios y complicados. Por ende para las comunidades que no tienen un nivel de formación y asistencia técnica, será más complicado e inseguro poder acceder a la información para iniciar un emprendimiento comunitario de cualquier índole.
- El diseño y puesta en marcha de instrumentos de gestión son considerados costos de transacción que después pueden tener un efecto limitante para la ejecución de planes de manejo, sobre todo en aquellas comunidades indígenas que cuentan con pocas posibilidades de transporte. Asimismo las comunidades no están aptas para financiar planes de manejo, por ejemplo en el caso forestal muchas empresas madereras aseguran la preparación del plan y la compra de la madera en el largo plazo. Esto sin duda traerá conflictos futuros por el costo o precio de la madera extraída del bosque.
- En lo específico, si bien existe una política nacional de manejo integral del bosque con énfasis comunitario, a la fecha ésta no ha sido efectiva y objetiva en su implementación, pues el énfasis de apoyo ha estado destinado al desarrollo productivo local basado en actividades agropecuarias para el sector campesino y casi ninguna actividad significativa productiva para los pueblos y naciones indígenas de tierras bajas.
- Por otro lado, se debe mencionar la fragilidad institucional y el cambio continuo de autoridades que quizás no ha permitido la implementación de políticas y normas desde el ámbito nacional. Esto sin duda ha generado en ciertos aspectos un retroceso de la promoción del manejo sostenible e integral de los recursos naturales por parte de pueblos y comunidades indígenas.
- En cuanto a marco normativo se refiere, existiendo una nueva Constitución Política del Estado, se deben iniciar procesos de reingeniería político – institucional - normativa que permita la adecuación del marco normativo actual a las nuevas prescripciones constitucionales, siendo una de éstas el régimen de justicia comunitaria, la gestión sostenible e integral de los recursos naturales y el control social que este tipo de actores pueda desarrollar frente a políticas y proyectos

relacionados a la promoción del manejo de recursos naturales o infraestructura.

Recomendaciones

- En el nivel nacional existen políticas y normas bien definidas, que sin duda, por la visión de la actual gestión de gobierno, consolidan y promueven el ejercicio de derechos de los pueblos y naciones indígenas, en temáticas como territorialidad y uso exclusivo de los recursos naturales. Sin embargo, pese a la existencia de un marco normativo y político bien definido, estos derechos solo quedan como manifiestos en documentos de política y normativa, sin que hasta la fecha exista un ejercicio pleno y objetivo de los mismos. Por ejemplo, el derecho a la consulta previa para contar con un consentimiento, libre, previo e informado respecto la construcción de caminos de interconexión bioceánica, hidroeléctricas y otros. Es en este entendido, que a través de las organizaciones matrices de los pueblos indígenas se deberá trabajar en procesos de difusión sobre derechos y políticas que promuevan el ejercicio de derechos sobre pueblos indígenas como el de la consulta y el control que se puede ejercer en el acceso, uso y aprovechamiento de los recursos naturales.
- En cuanto al marco jurídico nacional, a la fecha se encuentra en calidad de anteproyectos la Ley de la Madre Tierra, la Ley de Manejo Integral de Bosques, la Ley de Biodiversidad y otras que deberían ser sujetas de revisión e involucramiento por parte los representantes indígenas en la Asamblea Legislativa Plurinacional. Este involucramiento, también debe obedecer al seguimiento que se realice de parte el grupo de asistencia técnica a las comunidades u organizaciones matrices que los representan. Sin duda ninguna de estas actividades de incidencia podría hacerse efectiva si no se cuenta con una estrategia bien definida y construida con los representantes indígenas en su caso el mismo gobierno, bajo el programa de generación de capacidades para el ejercicio de derechos de los pueblos y naciones indígenas.
- Con respecto al marco institucional nacional, en apego a lo previsto por la nueva Constitución Política del Estado, se deberá fortalecer y consolidar los espacios de participación de representantes de pueblos y naciones indígenas (Asambleas Legislativas nacionales y departamentales, concejos municipales, etc.), pero también abrir espacios de control social en el ámbito comunitario y nacional, respecto a la gestión de los recursos naturales relacionados al manejo forestal, la exploración y explotación de hidrocarburos, así como la construcción de caminos.
- Realizar una campaña de difusión sobre el marco constitucional que reconoce los derechos de los pueblos y naciones indígenas. Complementariamente las prescripciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT y el Convenio de Naciones Unidas sobre la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas; todo esto con la finalidad de difundir derechos de corte internacional sobre la consulta previa, la gestión sostenible de los recursos naturales y la autonomía de gestión.
- Se deberán desarrollar propuestas de normas y políticas que permitan ejercer plenamente los derechos fundamentales de las comunidades indígenas prescritos en la actual Constitución Política del Estado y normas internacionales. Para el caso eminentemente de la Amazonía y el departamento de Pando se deberá proponer a las autoridades judiciales y del ministerio público la constitución de procuradurías y fiscalías ambientales que permitan un acceso a la justicia de manera pronta, oportuna, eficaz y eficiente.
- Se deberán sistematizar documentos de política pública nacional, departamental y local que permitan difundir sus implicancias en la gestión sostenible de los recursos naturales en territorios indígenas, esto sin duda mejorará los espacios de participación en el diseño, implementación y propuestas de modificación a la política pública contraria a los intereses territoriales o de gestión de los recursos naturales de las comunidades indígenas.
- Finalmente se deberán solicitar audiencias públicas de construcción de políticas y normas, donde exista una participación activa

de los pueblos y naciones indígenas. Dentro de este proceso se identifica como prioritaria la participación en la reglamentación de la Ley de Autonomías, el acceso a la justicia ambiental, entre otros.

En cuanto a políticas y normas locales

Conclusiones

- Pese a la existencia de una Ley de Descentralización Administrativa N° 1654 para los departamentos, y otra de Municipalidades N° 2028 para los municipios, el carácter normativo complementario en estos niveles de administración del Estado, recién les es otorgado a partir de la promulgación de la Ley de Autonomías, misma que establece que esta atribución legislativa deberá acompañar el proceso de implementación de la política sectorial, debiendo ser estas además complementarias a los marcos normativos nacionales vigentes.
- Tanto en el nivel departamental y municipal no se han identificado normas de trascendencia que limiten o promuevan el ejercicio de derechos de los pueblos indígenas, toda vez, que al ser los recursos naturales bienes de dominio originario de la nación y por tanto de dominio público, la potestad política, normativa y regularización de derechos ha estado siempre como una facultada exclusiva del nivel nacional, siendo los niveles departamentales y nacionales simplemente niveles administrativos de apoyo a la implementación de políticas nacionales o de control en la gestión de los recursos.
- Si bien el nivel departamental tiene la facultad de promulgar resoluciones administrativas y el municipal ordenanzas, éstas por lo general no han sido constitutivas o restrictivas de derechos, sino más bien disposiciones de mero trámite que aprueban políticas y normas de educación y salud en el nivel departamental, así como municipal.
- Los niveles departamentales y municipales no cuentan con la suficiente capacidad técnica y conocimiento de algunas facultades potestativas que el régimen ambiental les otorga, esta falta de conocimiento es más crítica cuando autoridades municipales y de-

partamentales que por mandato de la norma deben reinvertir recursos financieros provenientes del aprovechamiento forestal lo utilizan en otras actividades que en muchos de los casos no tienen nada que ver con la gestión sostenible de los recursos naturales.

Recomendaciones

- Se debe comenzar el trabajo de incidencia en la construcción de políticas y normas a partir del involucramiento de la autoridades indígenas en los procesos de construcción del Plan de Visión Integral de Desarrollo Amazónico "Plan VIDA" y los planes municipales de desarrollo, toda vez que estos documentos de política departamental y nacional serán propuestos a la luz de nuevas gestiones de gobiernos autónomos municipales y departamentales, en razón a la asunción de autoridades departamentales y municipales desde junio de 2010.
- A través de los concejos municipales y Asambleas Legislativas departamentales, se deberán proponer normas de orden local y regional, que puedan constituir y consolidar la gestión sostenible e integral de los recursos naturales. Con la finalidad de proponer disposiciones legales de orden municipal o departamental se deberán identificar las prioridades instituidas en las políticas nacionales que permitan la aplicación de normas departamentales y locales.
- Los niveles departamentales y municipales no cuentan con la suficiente capacidad técnica y conocimiento de algunas facultades que las disposiciones que regulan la gestión ambiental en general le otorgan, esta falta de conocimiento es más crítica cuando autoridades municipales y departamentales que por mandato de la norma deben reinvertir recursos financieros provenientes del aprovechamiento forestal lo utilizan en otras actividades que en muchos de los casos no tienen nada que ver con la gestión sostenible de los recursos naturales.
- También se deberán elaborar instrumentos normativos y mecanismos institucionales de control, que permitan que los recursos generados en el nivel municipal o regional, por el desarrollo de alguna actividad de gestión

integral de los recursos naturales, instituya una tasa de retorno que permita su sostenibilidad financiera y ambiental. Por ejemplo reinversión de la patente forestal de aprovechamiento en actividades de manejo forestal comunitario.

En cuanto a los pueblos indígenas

Conclusiones

- En la gestión territorial de las TCO objeto de estudio, todavía amerita instituir un manejo adecuado del territorio y de los recursos naturales, que de momento, en las áreas focalizadas del análisis, se ve amenazado por presiones de ciudadanos brasileros y asentamientos humanos ilegales, extracción ilegal de madera y caza indiscriminada. Al respecto se vienen dando acuerdos y convenios entre comunidades indígenas con madereros rescataistas y empresas madereras, que por lo general van en contra de los intereses de las comunidades y de los principios de conservación y uso sostenible que caracteriza a los territorios comunitarios.
- Hasta ahora no existe un programa expreso, salvo proyectos aislados, a través del cual se puedan apoyar a los pueblos indígenas a generar procesos de manejo del territorio y el aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales. Tampoco las instituciones responsables de ejercer el control y fiscalización cuentan con personal y recursos físicos y económicos suficientes que permitan sentar presencia institucional territorial, principalmente en las áreas de aprovechamiento forestal y zonas de frontera que se encuentran desprotegidas y donde se denuncia, permanentemente un uso insostenible y depredatorio de los recursos.
- Respecto a la institucionalidad indígena, se debe mencionar que en el nivel nacional y de organización matriz ésta se encuentra consolidada pero en el último tiempo con poca legitimidad; mientras que en el nivel de comunidades y centrales indígenas queda aún como tarea pendiente generar espacios de concertación que posibiliten contar con una institucionalidad reconocida como legítima, transparente y legalmente constituida. En

consecuencia queda como tarea pendiente generar los espacios y escenarios que posibiliten la consolidación del nivel comunitario de base.

Recomendaciones

- Es importante fortalecer el rol de los líderes indígenas que se encuentran participando de la Asamblea Legislativa Plurinacional y asambleas legislativas departamentales, pues esto permitirá que este nivel de interlocución en ámbitos de construcción normativa y fiscalización de políticas, instituya procesos que frenen decisiones que afecten a los intereses de los pueblos y naciones indígenas.
- Es importante generar propuestas de capacitación en niveles académicos estatales que permitan armonizar los conocimientos ancestrales y técnicos para la gestión sostenible e integral de los recursos naturales, pues su articulación o sistematización pueden mejorar la calidad de vida de los pueblos y naciones indígenas, así como de la sociedad en su conjunto.
- Con referencia a instrumentos de gestión para uso sostenible de recursos naturales, se deberán proponer directrices técnicas diferentes que permitan de manera pronta y oportuna su acceso. Asimismo el proceso de aprobación de estos documentos deberá ser realizado mediante procesos de construcción participativa e interlocución permanente entre el administrador y administrado.
- En lo que concierne a la gestión integral de los recursos naturales, todavía en el área objeto de estudio las actividades están centradas en el uso forestal maderable y no maderable, exclusivamente en lo que respecta a la recolección de castaña. Quedando todavía pendiente el uso integral del recurso forestal por su vocación y la generación de acciones de uso sostenible de la fauna silvestre, así como la instalación de zocriaderos y otras actividades de uso no consuntivo al bosque y la biodiversidad.
- En cuanto a la participación de las mujeres se recomienda utilizar un sistema de monitoreo, sobre la distribución del tiempo en acti-

vidades productivas y domésticas de todo/as lo/as miembros de la comunidad. Asimismo se establece de suma importancia la revisión estatutos y reglamentos que incluyan la perspectiva de género y la participación de la mujer no solamente en la gestión propiamente dicha del recurso, sino también en la distribución de beneficios y espacios de toma de decisiones, debiendo inclusive adecuarse convocatorias a los horarios o los quehaceres de las mujeres para garantizar su participación. Sumado a este principio de participación de la mujer, se deben generar espacios de capacitación de hombres y mujeres para la identificación de líderes, actuales y potenciales, para fortalecer sus capacidades en términos de actitudes hacia el cambio, elevar su autoestima y compartir conocimientos relacionados con la legislación y el funcionamiento del ciclo de la gestión municipal, departamental y nacional, pues la existencia de normas internas en la comunidad o en la legislación ordinaria nacional e internacional no garantizan el cumplimiento de los derechos ciudadanos, sino que se requiere de un proceso pedagógico para el cabal cumplimiento de los mismos.

- En el ámbito de la vigencia y ejercicio de la autonomía indígena, todavía se deberá analizar las consecuencias positivas y negativas de su implementación y aplicación, pues la Constitución Política del Estado en su Disposición Transitoria Séptima establece como base de la delimitación del territorio indígena a las Tierras Comunitarias de Origen, mismas que se sujetarán a un proceso de conversión a Territorio Indígena Originario Campesino, por ende un nivel más de administración del Estado al cual no solamente tendrán acceso las comunidades indígenas, si no cualquier forma de organización originaria y campesina.

En cuanto a CARE

- Con la finalidad de tener éxito en la implementación del Proyecto de Derecho Indígenas, inicialmente se deberá hacer un diagnóstico en las comunidades de intervención del proyecto sobre el nivel de involucramiento y conocimiento que éstos tienen de los

derechos que la actual Constitución Política del Estado les otorga, así como de la forma de ejercer los mismos en el proceso de construcción participativa de normas o políticas.

- Una vez realizado el diagnóstico de manera sutil se deberá hacer una presentación por parte los representantes de los pueblos y naciones indígenas a las autoridades municipales y departamentales, así como la sociedad civil en general. Esto permitirá establecer la existencia de una necesidad demandada a las autoridades de gobierno que el proyecto podrá cubrir con asistencia técnica y recursos financieros.
- También es importante capacitar a los miembros de comunidades indígenas con participación en Asambleas Legislativas nacionales, departamentales y concejos municipales, con la finalidad de que éstos puedan ejercer sus facultades y atribuciones en pro del desarrollo político, normativo e institucional de los pueblos y naciones indígenas beneficiarias del Proyecto.
- A través de la dirigencia de la CIPOAP se podría introducir en la construcción del Plan VIDA del departamento de Pando una línea estratégica de capacitación en derechos de los pueblos y naciones indígenas para la gestión sostenible e integral de los recursos naturales, toda vez que este documento se encuentra en proceso de elaboración.

Análisis de la Vigencia de los Derechos Indígenas en el Ecuador



Capítulo IV



Parte I

Análisis de la Normativa Nacional en Ecuador

1. Normativa nacional

197



1 | Normativa nacional

a) Análisis constitucional y de derechos humanos

El Ecuador, se rige por una nueva Constitución desde el año 2008. En este distinto en el marco constitucional, el primer punto a ser analizado es el orden jerárquico jurídico que se establece en el Título IX, "Supremacía de la Constitución", en el artículo 425, que señala que "El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales⁶⁸; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos." En el segundo párrafo del mismo artículo 425, se establece que "En

caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior." Entonces, el primer punto que queda establecido es que ninguna norma en Ecuador puede estar sobre la Constitución; en consecuencia, cualquier norma de menor jerarquía que este en contradicción con el texto constitucional, actualmente ya no tiene validez jurídica. Por eso, es absolutamente comprensible que Ecuador, a través de su órgano legislativo, esté en un proceso de creación de nuevas leyes⁶⁹ para la aplicación del nuevo texto constitucional⁷⁰.

⁶⁸ Esta disposición constitucional podría entrar en contradicción con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo del 1969, que en su artículo 27 establece que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."

⁶⁹ Las leyes consideradas prioritarias, a ser aprobadas por la Asamblea Nacional, están establecidas en la primera disposición transitoria de la Constitución.

⁷⁰ Tomado de Llaguno Duval, Sociedad Ecuatoriana de Derecho Forestal y Ambiental. Aspectos Jurídicos para el establecimiento de REDD en el Ecuador. Quito- Ecuador, abril 2009.

La Constitución ecuatoriana en su Art. 1 señala que "...El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada..."

En una visión vanguardista y de profundo respeto por los derechos humanos el texto constitucional reconoce y exalta la importancia de derechos fundamentales prioritarios, tales como el buen vivir (*sumak kausay*), la atención prioritaria de personas y grupos vulnerables, la participación de toda la población civil incluidos los pueblos indígenas, la libertad, la protección a la naturaleza, además de reconocer la existencia de varias nacionalidades indígenas, montubias y afroecuatorianas. El contenido de principios legales dentro de la constitución hacen referencia al aspecto totalmente nuevo de que jurídica y jerárquicamente todos estos derechos pasan a tener una misma categoría, es decir ninguno se interpone sobre otro tal como lo consagra el Art. 11 numeral 6 "...Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía..."

En aplicación directa de la democracia la constitución reconoce los conceptos ya mencionados de "pluricultural" y "multietnia" como un tema necesario a fin de identificar a todos los sectores que conforman el Estado ecuatoriano.

El Art. 57 de la norma suprema adapta en su texto los derechos propios de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, Afroecuatorianos y Montubios. De la siguiente manera:

1. "Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad, etnia o cultura.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente, participar en los beneficios que estos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deberán realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la Ley.
8. Conservar y Promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.
9. conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar sus derechos propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.
12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover, y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la flora y fauna.

Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.
14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.
Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.
15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.
16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.
17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.
18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.
20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.
21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idio-

mas y el acceso a los demás sin discriminación alguna”.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres”.

b) Derechos de la naturaleza y derechos ambientales

La Constitución ecuatoriana en su Art. 14 establece el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Como una novedad jurídica el Art. 71 establece los derechos de la naturaleza, es decir posiciona a la naturaleza como sujeto activo de derechos de la siguiente manera: “La naturaleza o Pacha Mama donde se produce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. Complementariamente exhorta de modo obligatorio el cumplimiento de esta norma a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad en aplicación directa de los principios ambientales, según constan enumerados en el Art. 395:

1. “El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre del daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental en caso de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas”.

Con respecto a una de las responsabilidades del Estado en materia ambiental el Art. 396, manifiesta lo siguiente:

“El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas (...).

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.”

El texto de la nueva constitución tiene como fundamento los principios internacionales en materia de derecho ambiental consagrados en varios instrumentos que surgen de la experiencia del entorno mundial principalmente de la Declaración de Río de 1992 cuya explicación consta en los párrafos siguientes:

El principio de precaución.- Consagrado en el principio N° 15 de la Declaración de Río refiriendo que: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

El principio de prevención.- Establecido en el principio N° 17 de la misma Declaración manifestando que: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.”

En otro de los puntos a tratar sobre los derechos de la naturaleza está lo expuesto en el Art. 72 que exterioriza el derecho a la restauración independientemente de las indemnizaciones a favor de las personas afectadas por los impactos ambientales ocasionados.

En concordancia a la doctrina jurídica los derechos de la naturaleza, son los denominados derechos de cuarta generación, pues no garantizan derechos de particulares, sociales, o de una colectividad, si no que produce un cambio drástico en la concepción del sujeto del derecho que en este caso no es una persona como tal si no una cosa, bien, u objeto. Anteriormente los derechos ambientales eran propios de las personas; hoy, por primera vez el concepto de “derecho” se establece para un objeto (por llamar de algún modo a la naturaleza) haciendo un merecido reconocimiento de la misma para el mantenimiento del orden existencial.

El Estado está obligado a garantizar judicialmente los derechos de las colectividades aunque en ciertos casos esto implique limitar los particulares o individuales. Para citar un ejemplo: El Estado, a través de un fallo del Tribunal Constitucional⁷¹, garantizó el derecho a la consulta ciudadana de una comunidad indígena limitando el derecho al trabajo del dueño de una concesión minera.

En el capítulo de la biodiversidad y recursos naturales, concretamente en el Art. 400 menciona que: “El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional.

Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particu-

⁷¹ El Tribunal Constitucional desde el septiembre del 2008 es la Corte Constitucional.

lar la diversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país”.

Por tratarse de una constitución con tintes revolucionarios a nivel ideológico resulta preocupante el texto de algunos artículos en los que existe presunta obscuridad e inaplicabilidad de los derechos, por ejemplo:

“En los Arts. 400, 404, 405, 407, se declara intangible las áreas protegidas, se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, se declara al patrimonio natural único e invaluable, se dice que se garantizará la conservación de funciones ecológicas; mientras que el segundo inciso del Art. 407 echa a la borda la intangibilidad, el interés público, la conservación para imponer un conflicto de derechos pues se dice que a petición fundamentada del Presidente de la República y previa declaratoria de la Asamblea Nacional(función legislativa) en los casos de interés nacional se puede hacer explotación de los recursos en áreas protegidas” (Cárdenas, 2009).

La pregunta que surge necesariamente para clarificar el debate es: ¿priman los derechos de la naturaleza o el interés nacional?

En estricto sentido legal deberían primar los derechos correlativos al interés nacional es decir los que tienen que ver con los ciudadanos ecuatorianos ya que los derechos de la naturaleza recién se han positivizado y generan una suerte de incertidumbre jurídica; más habría que ver las decisiones políticas que se vayan dando con estas salvedades y contradicciones.

La salida podría verse reflejada en el Art. 11, numeral 3 cuando establece que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquiera servidora y servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la Ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la

acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

c) Marco y sistema de institucionalidad ambiental

El Estado ecuatoriano funcionalmente se rige por los principios establecidos en la Constitución de la República de 2008. Su Organización está conformada de la siguiente manera:

- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.
- Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.
- La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.
- Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

Superando la doctrina de Montesquieu de los tres poderes del Estado el Ecuador se rige por cinco poderes reconocidos en la Constitución en el Título IV, que hace referencia a la Organización del Poder, estos son: Función Legislativa, Función Ejecutiva, Función Judicial y Justicia Indígena, Función Electoral y, de Participación ciudadana.

Función legislativa

Se ejerce por la Asamblea Nacional, la misma que posee Comisiones especializadas permanentes, ejerce el Control de la acción de gobierno y participa en el procedimiento legislativo para la aprobación de leyes y normas.

Función ejecutiva

A través del Presidente de la República que es el responsable de la administración pública. La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir los fines del Estado, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de recatoria, planificación, ejecución y evaluación de las

políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.

Dentro de los organismos e instituciones que conforman el Poder Ejecutivo se encuentran ocho secretarías dependientes de la Presidencia, siete Ministerios Coordinadores, y veinte Ministerios, representados por su Ministro respectivamente.

La autoridad ambiental nacional es el Ministerio del Ambiente, cuya política de acción es la desconcentración de funciones en unidades administrativas a fin de dar mayor cobertura nacional en los temas propios de esta cartera de Estado. Gestión conceptualizada en el siguiente organigrama:

Procesos Gobernantes:

- Direccionamiento Estratégico de la Gestión Ambiental - Responsable - MINISTRO / A
- Gestión Estratégica - Responsable - VICEMINISTRO / A

Procesos Agregados de Valor:

Patrimonio Natural:

- Forestal
- Biodiversidad

Calidad Ambiental

- Prevención de la Contaminación Ambiental
- Control Ambiental

Cambio Climático:

- Mitigación y Adaptación al Cambio Climático
- Servicios Ambientales y Herramientas para la Conservación

Gestión Marina Costera:

- Normativa y Proyectos Marino Costeros
- Gestión y Coordinación Marina Costera

Procesos Habilitantes

Asesoría:

- Gestión de Planificación Ambiental
- Gestión de Auditoría Interna
- Gestión de Asesoría Jurídica
- Gestión de Comunicación Social
- Gestión para la reparación Ambiental y Social

El Ministerio del Ambiente cuenta con algunos procesos desconcentrados en cada una de las Regiones de planificación y en direcciones regionales y provinciales.

Función de transparencia y control social

Otra de las importantes secciones de la Constitución nos traslada a la Función de Transparencia y Control Social que en su Art 204 refiere que “el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.

La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa”.

Entrando en el tema de organización territorial cabe traer a este análisis el hecho de que en el Art. 263 manifiesta que los Gobiernos Provinciales tendrán las competencias de gestión ambiental; más se establece en el proyecto de Ley del Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental que establece como requerimiento una acreditación de los Gobiernos Locales para ser parte del sistema.

La Constitución de la República en el Art. 60 reconoce a las circunscripciones territoriales indígenas con el objetivo de preservar su cultura; y además el Proyecto de Ley del Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD en su Art. 93 lo reconoce como un régimen especial, que se ejercerá con un nivel de Gobierno Autónomo, tal como lo manda La Constitución.

Consecuentemente en lo que tiene que ver con la participación ciudadana el Código de Organización Territorial le otorga la competencia de implementar un sistema que tienda a la inclusión del sector civil a los Gobiernos Provinciales y Municipios.

En lo que respecta a la Organización Territorial de los Recursos Económicos, el Art. 274 manifiesta

que “los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad, de acuerdo con la ley”.

Función electoral

La Función Electoral es la que garantiza el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. La Función Electoral estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

Función judicial

Los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia, serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

Además el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

d) Marco jurídico nacional sobre recursos naturales

Normas sobre bosques y áreas protegidas

El tema forestal está regido por la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre que es una ley caduca, promulgada a finales de los años 70. Se le da este calificativo pues no habla del manejo forestal sustentable si no de la extracción y explotación de los Bosques, no contempla temas de servicios ambientales y regula dos aspectos que de-

berían encontrarse por separado: a) áreas naturales y protegidas, y, b) recursos forestales. Mezclando estos temas, el uno de conservación y el otro de manejo forestal sustentable.

Existe actualmente la Estrategia Nacional Forestal que promueve el desarrollo sustentable, la valoración de los servicios ambientales y la agroforestería; mas esta resulta inejecutable con la ley vigente.

Los bosques se dividen en las siguientes categorías:

- Bosques estatales de producción permanente;
- Bosques privados de producción permanente;
- Bosques protectores; y,
- Bosques y áreas especiales o experimentales.

A la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre se suman algunas normas secundarias forestales entre las que están las administrativas y las que regulan los tipos de planes de manejo para cada tipo de actividad.

Las normas forestales que existen en el Ecuador, son de **categoría “secundaria”⁷²**, por lo tanto su objetivo es hacer operativo el tema que se encuentra en la Ley o en una norma superior.

Las normas secundarias existentes en el Ecuador son de carácter técnico y son las siguientes:

1. Norma de procedimientos administrativos para autorizar el aprovechamiento y corta de la madera.
2. Norma para el manejo forestal sustentable, para el aprovechamiento de madera en bosque húmedo.
3. Norma para el manejo forestal sustentable del bosque seco.

⁷² Una norma secundaria es la que está ubicada en la pirámide jurídica, en la siguiente secuencia: Constitución, Convenios Internacionales, Leyes, Reglamentos (normas secundarias), Acuerdos Ministeriales, Ordenanzas y Resoluciones. Una norma secundaria no debe contravenir las normas que son superiores a ella. Por lo tanto una norma secundaria es más débil; en la aplicación del derecho, si en determinado momento hay dudas, vacíos o contradicciones se aplica la norma superior jerárquica. Si una norma de manejo forestal sustentable consta solamente en la norma secundaria es débil, y en el caso de que una norma superior la contradiga no será aplicada. Para dar un ejemplo este era el caso de la Ley de Régimen Municipal que al ser de carácter orgánica estaba por sobre la Ley de Gestión Ambiental.

4. Norma para el aprovechamiento de la madera en bosques cultivados y árboles en sistemas agroforestales.
 5. Norma para el manejo sustentable de los bosques andinos.
 6. Norma de manejo forestal sustentable para el aprovechamiento de la madera.
 7. Norma del sistema de regencia forestal.
- Áreas nacionales de recreación
 - Reserva de producción de fauna y,
 - Área de caza y pesca.

La Norma de procedimientos administrativos, establece los mecanismos administrativos para que el propietario acceda a la **autorización estatal de manejo sustentable del bosque**, de la siguiente manera:

1. Establece la obligación de obtener una **licencia forestal** para el manejo forestal sustentable de bosques nativos (húmedos, secos, andinos). Para ello cuenta con tres herramientas establecidas: a) Plan de Manejo Integral y programa de aprovechamiento forestal sustentable; b) Programa de Aprovechamiento Forestal Simplificado; c) Plan de Manejo Integral y Programa de Corta para la Zona de Conversión Legal.
2. Establece el **programa de corta para el manejo forestal sustentable** de formaciones pioneras, árboles relictos, plantaciones forestales, árboles plantados y árboles de regeneración natural en cultivos.
3. Las **licencias de Aprovechamiento Forestal Especial** para el caso de madera cortada, utilizada o afectada por la construcción de obras públicas declaradas de interés nacional.
4. Además regula lo que es la circulación de los productos madereros, con la herramienta llamada **“guía de circulación”**.

Las demás normas establecen los requerimientos técnicos del manejo forestal sustentable en el caso de cada ecosistema.

Adicionalmente la Ley de Áreas Naturales y protegidas establece la posibilidad de crear bosques protectores en áreas privadas, en las categorías de:

- Parques nacionales
- Reserva ecológica
- Refugio de vida silvestre
- Reservas biológicas

Se conoce que existe en el Ministerio del Ambiente una propuesta de Ley de Bosques, que todavía no ha sido consultada con la sociedad civil y pueblos indígenas. Se espera que esta propuesta marque la pauta para que el Ecuador logre detener la deforestación, los problemas de tala ilegal, la pérdida de la biodiversidad en los bosques, entre otros graves problemas ambientales.

Normas sobre hidrocarburos

Durante la realización de este estudio entro en vigencia la Ley de Hidrocarburos, la cual ha generado críticas por su falta de socialización y conocimiento específico, se aprobó por el Ministerio de la Ley, sin discusión en la Asamblea Nacional y tampoco sin que sea consultada a la sociedad civil aun cuando se trata de un tema complejo.

El Art. 80 de la mencionada ley manifiesta que se aplicarán de manera transversal y obligatoria las políticas que rigen el Ecuador en materia de ambiente, seguridad y salud. Se promoverá el desarrollo sustentable, el respeto a la diversidad cultural, la conservación de la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas.

El sistema que se usa para mitigar los impactos ambientales es el de la licencia ambiental emitida por el Ministerio del Ambiente previa la aprobación de Estudio de Impacto Ambiental.

Esta Ley menciona que se garantizará en los procesos de consulta, la participación de las personas, colectivos, comunidades, pueblos y nacionalidades asentadas en las áreas de influencia de las actividades hidrocarbúferas que generen posibles impactos ambientales, de conformidad con la Constitución y la normativa de aplicación.

Normas sobre minería

La Ley de Minería establece un régimen diferenciado para la minería a gran escala y a pequeña escala, de igual manera esta ley establece la obligatoriedad de obtener un Estudio de Impacto Ambiental y emisión de la licencia ambiental para cada fase del proyecto. La licencia ambiental es emitida por el Ministerio del Ambiente.

Resulta sorprendente el texto legal que establece solamente ficha ambiental para la minería a pequeña escala, siendo que este es el tipo de minería que más contaminación genera por la falta de acceso a la tecnología y la utilización de métodos rudimentarios.

La ley obliga a los concesionarios a hacer reforestar y tratamiento del agua, así como a proteger los ecosistemas en cada una de sus fases.

El Art. 87 de la Ley de Minería establece el derecho a la información, participación y consulta, en la que le da al Estado la responsabilidad de hacer la consulta, cuyo objetivo es promover la incorporación de los criterios de la comunidad.

Establece la aplicación del principio de precaución ante las dudas ambientales. Además de la obligatoriedad de proteger el patrimonio cultural y natural del país.

Normas sobre agua

Según la Constitución de la República del Ecuador, en vigencia desde el 20 de octubre de 2008, el agua es considerada como un derecho humano irrenunciable, lo que permite a todos los habitantes del país el acceso al líquido vital, en cantidad y calidad aceptables, precautelando su permanencia para las futuras generaciones. El agua es elevada a la categoría de Patrimonio Nacional Estratégico de uso público, es un bien de propiedad del Estado, la misma que es inalienable, no es enajenable; y, es imprescriptible, pues los derechos públicos no se extinguen e imposibilitan su privatización.

El proyecto de Ley Orgánica de los Recursos Hídricos, contempla que el recurso agua será administrado exclusivamente por el Estado ecuatoriano y las Organizaciones comunitarias y asociativas, legalmente reconocidas. Para el aprovechamiento del agua con fines productivos, se requiere la autorización del Estado, a través de la Secretaría Nacional del Agua, "SENAGUA", elevada a categoría de Ministerio, siendo la autoridad responsable de su planificación para el aprovechamiento, la regulación y control de este recurso natural. La gestión del agua debe ser integral y altamente participativa, pues se trata de un derecho ciudadano, y su manejo debe tener un enfoque ecosistémico. La conservación de los ecosistemas relacionados con los recursos hídricos, constituye una obligación del Estado, que

garantiza la conservación, recuperación y manejo integral del agua, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos, considerando el ciclo hidrológico. Dentro de la gestión del agua se privilegia el destinado al consumo humano y doméstico, así como de riego, de tal manera que se garantice la provisión de alimentos, el caudal ecológico y actividades productivas. El Estado será el responsable de proveer los servicios públicos de agua potable, saneamiento, de riego y para la industria; todo bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental. Se prohíbe el acaparamiento.

El proyecto mencionado está en estudio y análisis desde hace varios meses en la Asamblea Nacional a espera de una resolución motivada.

Normas sobre la participación ciudadana y la consulta previa

La Constitución ecuatoriana en sus Arts. 61, 95 y 102 consagran el derecho a la participación pues establece que la ciudadanía cuenta con este derecho en cada uno de los asuntos de interés público, se busca que las y los ciudadanas, incluidos aquellos domiciliados en el exterior, en forma individual y colectiva ejerzan este derecho.

Es así que la Ley de Participación Ciudadana manifiesta que la participación se debe dar en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, también en el control popular de las instituciones del Estado, la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. Establece varias herramientas para garantizar la participación, y entre ellas están:

- Como mecanismos de democracia directa:
 - La iniciativa popular normativa
 - El referéndum
 - La consulta popular
 - La revocatoria del mandato
- Como mecanismos de participación ciudadana
 - Audiencias públicas
 - Cabildos populares
 - La silla vacía
 - Las veedurías
 - Observatorios
 - Consejos consultivos
 - Consulta previa

Dentro de lo que respecta al de los pueblos indígenas vinculados con recursos naturales se puede mencionar lo siguiente:

- El Convenio 169 de la OIT aprobado y ratificado antes de la aprobación de la Constitución Política, en el que se establece el derecho a ser consultados y al consentimiento informado previo, de igual manera el Convenio de Diversidad biológica en cuanto al uso y acceso a los recursos genéticos
- La Constitución Política del Ecuador establece en su Art. 398 el derecho a la consulta frente a todas las decisiones estatales que puedan afectar el medio ambiente de la siguiente manera: “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la Ley los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la Ley”.

Este artículo nos lleva a reflexionar sobre lo siguiente:

- Si comparamos el primer párrafo que se refiere a: “toda decisión o autorización estatal” con la del último párrafo que se refiere a “la decisión de ejecutar o no el proyecto” la pregunta que surge es: ¿La consulta se refiere solamente a proyectos? Es decir a decisiones de ejecutar, construir, implementar proyectos o ¿se refiere a las decisiones estatales como las de promulgar una ley, aprobar una política, aprobar y promulgar una ordenanza, decreto o Acuerdo?
- Valdría interpretar que la consulta es amplia en el sentido de que son las decisiones esta-

tales las que deben ser consultadas, es decir políticas, programas, leyes, ordenanzas, decretos y acuerdos ministeriales. La doctrina, la costumbre y la relación con los otros artículos de la Constitución nos llevan a entender que la consulta en materia ambiental se debe hacer hacia “toda decisión estatal” y no solamente a proyectos.

- ¿Este artículo es una limitante a la consulta que establece el Convenio 169 de la OIT (consentimiento)? ¿La Constitución limita los derechos de los Pueblos indígenas adquiridos anteriormente en Convenios internacionales?
- Este artículo intencionalmente limita el derecho a “decidir y consentir” cuando manifiesta que en el caso de oponerse la decisión de ejecutar o no vendría de una autoridad administrativa, no de la población. Cosa que en el caso de los pueblos indígenas sería atentar contra lo que manda el Convenio 169.

Será en casos específicos en los que la autoridad judicial deberá decidir si se aplica el consentimiento de la Comunidad indígena o la decisión de la autoridad administrativa.

- Al parecer, según la jerarquía de la Constitución debería aplicarse la misma; pero no hay que olvidar que el Convenio 169 fue suscrito antes de la Constitución del 2008 (en la que se cambia la jerarquía de los Convenios Internacionales) por debajo de la Constitución y según la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados se establece que ninguna normativa del derecho interno deberá menoscabar lo aprobado en los Convenios Internacionales previamente.

Existe el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental que de igual manera manifiesta que: “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas.

El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República⁷³ tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos”.

Adicionalmente el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental regula la participación dentro del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y específicamente en lo que tiene que ver con los estudios de impacto ambiental en sus Arts. 6 y 7.

Si bien este Reglamento es un instrumento importante en la gestión ambiental; su promulgación dejó un vacío en la efectiva vigencia del derecho a realizar consultas en materia ambiental pues no existe un procedimiento para la consulta de otras decisiones estatales que no sea la aprobación de estudios de impacto ambiental y emisión de licencias ambientales para obras o proyectos; por lo tanto no existe procedimiento para efectuar consulta sobre la promulgación de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, etc. Lo que obstaculiza la efectiva vigencia del derecho.

Normas sobre la justicia indígena

El Art. 171 reconoce la justicia indígena y estipula que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

⁷³ Se refiere al artículo 88 de la Constitución de 1998.

Este apartado constitucional para ser viable debe tener una norma de procedimiento clara para la aplicación ya que las autoridades judiciales no están familiarizadas con este complejo tema de jurisdicción. En muchos casos el apego absoluto a esta disposición genera un problema social de respeto a los derechos humanos y, lo que se debe lograr es un mecanismo equilibrado de justicia donde el debido proceso sea la base de todo juicio.

El acceso a la justicia en el Ecuador en temas ambientales

El Derecho de acceso a la justicia garantizado en el artículo 8º y 25º del Pacto de San José de Costa Rica, que implica el derecho de las personas a recurrir a los medios disponibles por el sistema judicial de un Estado para la resolución de controversias o la protección frente a delitos, es un derecho que se encuentra reconocido también dentro de nuestra constitución, y se entiende como “un acceso de todos a los beneficios de la Justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costos o con costos accesibles, por parte de todas las personas físicas y jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza, religión o nacionalidad”.

El acceso a la justicia debe comprender aspectos tales como: el tratamiento que se le brinda a la víctima, la forma de conducir la investigación, la celeridad de los procesos, y el cumplimiento de las funciones por parte de organismos tales como, la Policía Judicial, la Fiscalía General del Estado, Juzgados y Cortes, así como la coordinación con los organismos auxiliares de la administración de justicia, tales como Policía, entre otros.

La actual Constitución ecuatoriana establece algunos mecanismos que buscan mejorar el acceso a la justicia por parte de la población en temas ambientales.

Uno de los principales mecanismos con los que se cuenta es el recurso de protección al que se puede acudir cuando no se respeten tantos derechos ambientales así como los derechos de los Pueblos y Nacionalidad indígenas.

Por otro lado el Art. 86 establece la posibilidad de que comunidades, personas naturales y colectivos exijan el respeto de sus derechos. Esta posibilidad de exigir la aplicación de un derecho debe ejercer-

se sin limitación alguna y de modo sencillo para agilizar el proceso de reparación del daño causado.

Un hecho interesante que estipula la nueva Constitución, es que la carga de la prueba le corresponde al demandado. Esto no quiere decir que el proponente no tenga que probar de lo que le acusa al demandando, si no que una vez comprobada la acción u omisión éste no está obligado a demostrar el daño ambiental provocado. En épocas anteriores este aspecto era una de las principales trabas para que no llegaran a finalizarse los procesos ambientales, pues el pago de peritos, laboratorios acreditados hacía imposible para el actor el obtener fallos adecuados, es más era un limitante para el ingreso de causas a la justicia.

Otro de los aspectos dignos de rescatarse y que será, sin duda, una herramienta eficaz en el tema de justicia ambiental es el de la responsabilidad objetiva que implica indemnizar y restaurar los ecosistemas afectados por una acción u omisión.

Normas sobre territorio

La actual Constitución establece el derecho a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias y las declara inalienables, inembargables e indivisibles. Además las declara libre del pago de impuestos y tasas.

El Art. 321 de la Constitución establece los tipos de propiedad de la siguiente manera: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.” Un elemento novedoso de este artículo es que incluye la función ambiental de la propiedad.

En lo que tiene que ver con territorios ancestrales y áreas protegidas es el Ministerio del Ambiente el encargado de adjudicar y tratar este tema; mientras que lo que está fuera de su competencia lo trata el INDA, que es parte del Ministerio de Agricultura – Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria.

La adjudicación de tierras en el Ecuador es un proceso histórico que muestra la evolución de la ocupación de estas, a través de los últimos años, el enfoque legal hace referencia a la Ley de Tierras Baldías y Colonización para incentivar a la población ecuatoriana a colonizar las tierras “baldías” y

“vagas”. Una de las condiciones “importantísimas” para acceder a la tierra, era demostrar la posesión, para lo cual debían “limpiar” el bosque y en lo posible no dejar un solo árbol en pie. Esta desacertada disposición contenida en la Ley de Tierras Baldías y Colonización fue derogada posteriormente por la Ley de Gestión Ambiental.

El gran problema ocurrido en las tierras entregadas fue que en muchos casos estas no tenían la calidad de “baldías”, ya que tenían dueños y pertenecían a comunidades ancestrales conforme el Art. 1 numeral 4. inciso tercero de la Codificación de la Ley de Tierras Baldías y Colonización.

Para adjudicar tierras se debía hacer solo en tierras vagas, sin embargo de una forma equivocada el IERAC, INDA calificaron como “vagas”, a tierras que estaban cubiertas de bosque y estas fueron adjudicadas, perjudicando de esta manera al Patrimonio Natural Ecuatoriano, ya que en la mayoría de ocasiones estas tierras adjudicadas cumplían con una función social de enorme importancia para la comunidad ecuatoriana y mundial.

Debemos recordar que la Ley Forestal, la Ley de creación del INEFAN y la misma Ley de Desarrollo Agrario, señalan que las tierras pertenecen al Ministerio del Ambiente y no al INDA, y por lo tanto, al margen de su declaración oficial, deben ser consideradas como Patrimonio Forestal del Estado y solo adjudicarse mediante un procedimiento especial y plenamente justificado.

En forma general, podemos resumir que el INDA adjudica las tierras que están en su potestad y que cumplen con los preceptos del Art. 38 de la Ley de Desarrollo Agrario Codificada y que en su generalidad tienen vocación agrícola y pecuaria. Por su parte, el Ministerio del Ambiente tiene a su cargo la regularización de las áreas contempladas dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) que incluye el Patrimonio Forestal del Estado (PFE) y las Áreas Naturales (AN), por lo general aquellas tierras cubiertas de bosques y de aptitud forestal.

Cabe manifestar como un dato a superar mediante la aplicación de normas productivas el hecho de que la historia de la adjudicación de tierras en el país es conocida por estar llena de episodios de corrupción, lentitud, y burocracia.

En el momento del cierre del informe, ha entrado en vigencia el CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, COOTAD, el mismo que tiene por objeto establecer la organización político-administrativa del Estado ecuatoriano en el territorio: el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, con el fin de garantizar su autonomía política, administrativa y financiera. Además, desarrolla un modelo de descentralización obligatoria y progresiva a través del sistema nacional de competencias, la institucionalidad responsable de su administración, las fuentes de financiamiento y la definición de políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios en el desarrollo territorial.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización estipula que el estado Ecuatoriano se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales., Además estipula que por razones de conservación ambiental, étnico culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales de pueblos y nacionalidades indígenas.

Uno de los aspectos importantes que regula el COOTAD es el de las circunscripciones territoriales que están reconocidos como un Gobierno Autónomo Descentralizado, que se establecen por la libre determinación de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubias en el marco de sus territorios ancestrales. (Art. 93 del COOTAD). La circunscripción corresponderá al nivel de gobierno provincial, cantonal o parroquial según se haya constituido (Art. 98).

La conformación de una circunscripción territorial se realizará por iniciativa de las parroquias, cantones o provincias conformados en su mayoría por comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que así lo soliciten y luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos emitidos correspondientes al registro electoral. (Art.94).

Adicionalmente es importante mencionar que el Art. 100 reconoce la propiedad de tierras ancestrales en áreas protegidas y garantizan su uso con respeto a la protección y conservación del ambiente. Así mismo reconoce la autodeterminación y el

derecho al territorio irreductible e intangible de los pueblos contactados recientemente.

Por otro lado en lo que concierne los ecosistemas amazónicos el COOTAD establece la obligatoriedad del Estado de constituir una circunscripción territorial especial regida por una Ley especial con la finalidad de garantizar un adecuado desarrollo de la zona (Art. 11).

Para los Gobiernos Locales existentes se establece la obligatoriedad de aplicar políticas de preservación, conservación y remediación, acordes con su diversidad ecológica.

Para fines de este estudio, la profundización de la descentralización y la autonomía por medio del COOTAD es, sin duda, un acercamiento del Estado hacia los pueblos indígenas que generalmente están alejados de las urbes y las capitales en donde se encuentran las oficinas administrativas, las oficinas de ejercicio de justicia, de administración de los recursos naturales y de control ambiental.

El fortalecimiento del concepto de la circunscripción territorial hace que por fin se vuelva práctico un derecho de los pueblos indígenas que se encontraba estipulado desde la antigua Constitución de 1998. Aunque no deja de ser un reto difícil, al existir un marco legal específico será un derecho que se aplique efectivamente.

Institucionalidad existente

El movimiento indígena en el Ecuador en todos los frentes se concentra bajo la tutela de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE. Su objetivo operacional según su propia página web es la lucha contra las formas de dominación, explotación y discriminación al pueblo indígena.

Se conformó en el año 1986, y en ese entonces los objetivos fundamentales que se plantearon fueron: consolidar a los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, luchar por la tierra y territorios indígenas, por una educación propia (intercultural bilingüe), contra la opresión de las autoridades civiles y eclesiásticas, reivindicar la identidad cultural de pueblos indígenas, contra el colonialismo y trabajar por la dignidad de pueblos y nacionalidades indígenas.

Sus grandes conquistas son haber logrado el acceso a la tierra a través de la reforma agraria; en 1989, la creación del sistema de educación intercultural bilingüe; en 1998, la incorporación de los Derechos Colectivos de pueblos indígenas en la Constitución de la República; la creación de CODENPE; la Dirección Nacional de Salud de Pueblos Indígenas (DNS-PI) y el FODEPI (Fondo de Desarrollo de Pueblos Indígenas), entre otras.

La CONAIE, de acuerdo a su estructura organizativa nacional, aglutina a los siguientes pueblos y nacionalidades: Shuar, Achuar, Siona, Secoya, Cofán, Wao-rani, Zapara, Shiwiar, Andoa y Kichuas en la región Amazónica. Tsachila, Epera, Chachi, Awa, Manta y Wankavilka en la Costa. Pueblos de la nacionalidad Kichua: Palta, Sarakuru, Kañari, Puruwà, Chibuleo, Tomabela, Salasaca, Kisapincha, Waranka, Kitukara, Kayampi, Otavalo, Karanki, Natabuela y Pasto en la sierra interandina Ecuatoriana. Estos pueblos se reconstituyen mediante su autodefinición, su autonomía organizativa, cultural y su política propia.

Los Objetivos actuales de la CONAIE son:

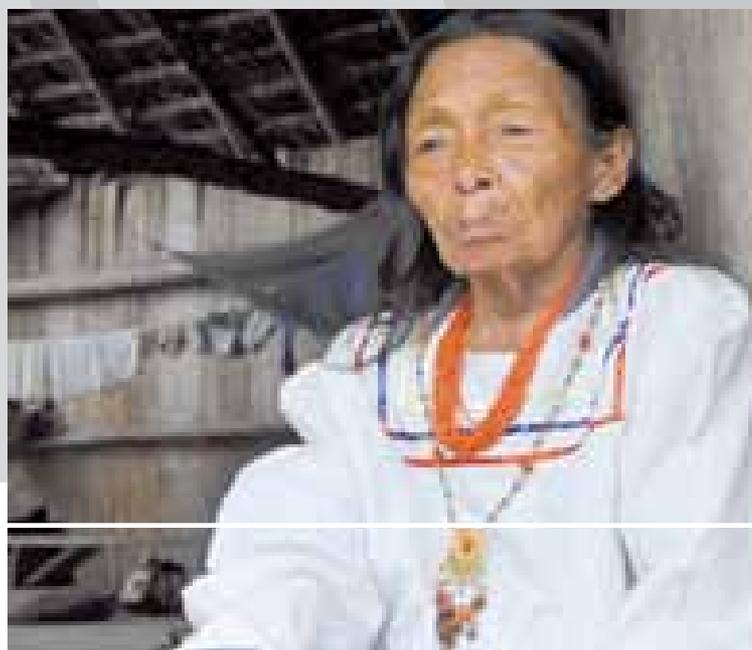
- Consolidar a los pueblos y nacionalidades indígenas del país;
- Luchar por la defensa de tierras, territorios indígenas y los recursos naturales;
- Fortalecer a la educación intercultural bilingüe;
- Luchar contra el colonialismo y neocolonialismo (empresas transnacionales en comunidades indígenas);
- Impulsar la autolegislación comunitaria y desarrollar el comunitarismo integral; Fortalecer su identidad y sus formas de organización social;
- Promover el ejercicio de los Derechos Colectivos de pueblos y Nacionalidades Indígenas del Ecuador, reconocidos en la Constitución Política de la República;
- Construir una sociedad intercultural; promover la participación mediante el establecimiento de una democracia participativa, con fines de alcanzar la descentralización del poder y los recursos económicos, la solidaridad y la equidad;
- Lograr la igualdad y la justicia en los pueblos y nacionalidades indígenas, por ende en la sociedad en general; y,

- Mantener las relaciones internacionales entre las nacionalidades indígenas del Continente ABYA-YALA, a fin de viabilizar una comunicación alternativa entre los pueblos indígenas, y con otros sectores sociales comprometidos con la causa.

A nivel estatal se ha creado el CODENPE, Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador que fue creado mediante Decreto Ejecutivo No. 386, publicado en el Registro Oficial No. 86 del 11 de diciembre de 1998, en respuesta a los cambios constitucionales que establecen la obligación del Estado de permitir la participación de los pueblos y nacionalidades en los niveles de planificación, priorización de acciones y toma de decisiones en el Estado.

El CODENPE es un organismo descentralizado y participativo en el que están representadas las Nacionalidades: Kichwa, Awá, Chachi, Épera, Tsa'chila, Huaorani, Siona, Cofán, Secoya, Shuar, Zápara y Achuar. Además de la diversidad de pueblos pertenecientes a la nacionalidad Kichwa: Otavalo, Natabuela, Karanqui, Kayambi, Saraguro, Kañari, Salasaca, Chibuleo, Waranka, Panzaleo, Puruhá, Kitu Kara y Kichwa de la Amazonía.

El poder Ejecutivo creó la Secretaría Nacional de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana y es el organismo rector y coordinador de la política pública que garantiza el derecho a la participación ciudadana intercultural desde el Ejecutivo, mediante acciones destinadas a estimular y consolidar a los pueblos, los movimientos sociales y a la ciudadanía en las decisiones claves del nuevo modelo de desarrollo.



Parte II

Situación Nacional de la Efectiva Vigencia de los Derechos de Pueblos y Nacionalidades Indígenas en Ecuador

1. Análisis de temas claves	213
2. Análisis de ordenanzas locales	224
3. Recomendaciones	235



1 | Análisis de temas claves

El análisis normativo descrito en la primera parte del documento, detalla la nómina de instituciones jurídicas que se encuentran reconocidas en la legislación ambiental ecuatoriana para viabilizar el control de este accionar político y social. Además señala cuales son los derechos que se encuentran garantizados por la legitimidad normativa. Con estos antecedentes el análisis que prosigue hace una mención especial a la práctica misma de los derechos de los pueblos indígenas.

a) Incidencia política

La Incidencia Política es un mecanismo que busca influir en aquellos que toman decisiones, se trata de identificar con puntualidad a los actores principales (hacedores de políticas, tomadores de decisiones y actores que influyen sobre ellos), para definir estrategias y actuar con persuasión o presión.

Es por ello que la incidencia política que tienen los pueblos indígenas en la elaboración de po-

líticas públicas y en la creación de normas que garanticen sus derechos constitucionales contiene un gran peso político. Esta situación es mejor explicada posteriormente con las entrevistas realizadas a indígenas a nivel nacional, regional, y comunitario.

La CONAIE gracias a su organización a nivel nacional es uno de los organismos que mayor incidencia política registra con respecto a la toma de decisiones por parte del Gobierno.

La Federación Interprovincial de Centros Shuar señala que en el caso del proyecto de Ley de Aguas, el mecanismo que se usó para provocar la aprobación de esta, fue la presión mediante movilizaciones en las que participaron los campesinos y el pueblo indígena, expresando su desacuerdo. La ley hoy por hoy está paralizada, lo que se considera un resultado de la gestión de las diferentes federaciones, asociaciones, y las bases.

En el caso de la Ley de minería, el Gobierno invitó a reuniones a los sectores afectados, sin embargo los dirigentes no asistieron pues según manifestaron la invitación les causa confusión puesto que se piensa que se los invita pero que sus criterios no son incluidos.

En aplicación de la nueva Ley de Minería, varias concesiones quedaron revertidas por cuanto no cumplían con los requisitos ambientales y de socialización requeridos, y las concesiones que tienen luz verde por parte del gobierno no se están explotando debido a la posición radical que mantienen el pueblo Shuar en Morona Santiago. Este apartado denota que las comunidades indígenas están dispuestas a luchar ideológica y físicamente por la conservación de su entorno natural y social.

Se manifiesta que por existir un desconocimiento generalizado de la normativa nacional, no se ha podido emitir normativa local que constituya apoyo de ejecución de la Constitución, como ordenanzas relativas a la participación ciudadana de los pueblos indígenas.

Se estima que es necesario coordinar acciones y debatir temas de interés común entre comunidades Kichwas de otras provincias, y también con otros pueblos como los Cofanes, Shuar, etc.

En la provincia de Sucumbíos cinco nacionalidades conforman la CONFENIAE, cada una de las nacionalidades ha formado una federación propia con una estructura específica y su propia agenda. Los temas que tratan las 5 nacionalidades son comunes, hay pocos casos en los que se reúnen con posiciones similares. Un tema de suma importancia es el territorio sin embargo no se ha llegado a una propuesta común para este tema, en la actualidad el gobierno a través del ex - Ecorae está trabajando en el tema de las circunscripciones territoriales indígenas.

En la actualidad los pueblos indígenas enfrentan problemas en la gestión de los recursos naturales y territorio; una muestra clara es que por ejemplo el pueblo Cofán al igual que los Secoya, enfrentan el problema de haber permitido el ingreso de plantaciones de palma africana en su territorio confrontando a los pobladores en tanto grupos como el de jóvenes están en desacuerdo.

En el afán de que todo el sector conozca de las leyes los líderes transmiten su conocimiento a las

bases capacitándoles. El representante de la Nacionalidad del Pueblo Shuar del Ecuador en Morona Santiago, indica que los altos dirigentes conocen la Ley de minería, Ley de aguas, Ley de tierras, y lo que hacen es informar al resto de integrantes para generar conciencia.

Internamente existe el acuerdo de que los dirigentes no participen en procesos de discusión de leyes del Gobierno si éstas no han sido consensuadas con las bases.

En cuanto a la minería, hay un rechazo rotundo porque no hay claridad en lo que concierne a los beneficios que ésta representa.

Los pueblos indígenas para hacer incidencia creen que es importante sociabilizar y comprender el texto de la Constitución, por lo que iniciaron jornadas de estudio las mismas que tuvieron que ser suspendidas por las evidentes contradicciones en la misma y además por la gran extensión de la misma en los temas que les interesa: derechos colectivos, derecho de la naturaleza, derecho a la resistencia, posesión ancestral.

En conclusión, uno de los principales mecanismos de ejercer incidencia en las políticas es la protesta y la fuerza.

Se reconoce que la incidencia se da por temas puntuales pues falta un proceso de reflexión y coordinación entre los pueblos que permita entender los impactos de las leyes creadas y de los procesos que se vienen llevando a cabo. En el caso de Sucumbíos participan directamente las organizaciones de la sociedad civil como son el FDA, y el comité de Derechos Humanos de Shushufindi quienes lideran procesos para dar a conocer y concienciar a las comunidades sobre los impactos de la actividad petrolera y por otro lado intervenir dando asesoramiento a los colonos afectados.

La FONAKISE y la FEINSE de la Provincia de Sucumbíos tienen un rol importante en la difusión y empoderamiento de derechos, pero el problema es que no contemplan un plan de seguimiento de los procesos por lo que no se puede cualificar la resolución de casos además actúan para casos particulares y no de modo general.

La actuación del FICSH y NASHE ha incidido de manera trascendental y radical para que no proceda la

explotación minera puesto que han propugnado un “no” rotundo a la explotación minera a gran escala.

b) Justicia ambiental

Comprende el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales.

Los Pueblos Indígena de Sucumbíos y Morona Santiago entienden por justicia ambiental lo que enmarcamos a continuación dentro de los siguientes tres puntos:

- i) **Diálogo y negociación para resolver conflictos socio ambientales.-** En Sucumbíos si bien ninguna comunidad se opone a la explotación petrolera, por cuanto creen que podrían obtenerse réditos de la misma, ellos entienden como justicia ambiental al proceso de diálogo y negociación para acordar compensaciones, el problema que la comunidad percibe es que este diálogo es realizado bajo las condiciones de la empresa, sin considerar sus necesidades.

En la región están presentes algunas organizaciones importantes como el Frente de Defensa de la Amazonía-FDA, que buscan generar información, capacitar a las comunidades y apoyarles en procesos de negociación justa. La estrategia de apoyo consiste en la elaboración de un plan de desarrollo para la comunidad, con requerimientos justos para presentar en la negociación.

Los siguientes casos son una muestra de lo que ocurre en la provincia en cuanto a ejercicio y aplicación plena de la justicia frente a conflictos ambientales:

En el caso del bloque 18 de PETROBRÁS, en la comunidad San Pablo, parroquia “3 de Noviembre”, en la Joya de los Sachas, se logró involucrar al Municipio para que construya el plan de desarrollo de la comunidad que refleja las necesidades de la gente, y en base a esto se dialogue con la petrolera para obtener resultados. Con esto se ha logrado equilibrar de alguna manera las fuerzas para el diálogo. Los equipos negociadores de las empresas se conforman de 4 a 6 personas entre ellos antropólogos, abogados, sociólogos; mientras que las comunidades negocian tan solo con personas que en varios casos no tienen educación básica lo cual genera indefensión.

En el caso CNPC – Cascales, bloque 11, comunidad los Shyris, la empresa dividió a la comunidad en dos grupos generando conflictos, pero gracias a la intervención del Frente de Defensa de la Amazonia se logró juntar a ambos grupos para que se haga una sola propuesta a la empresa. Sin embargo en un doloso ardid la empresa llegó antes a la reunión entregando 3.000 dólares en efectivo a la gente, les tocó 60 dólares a cada familia por lo que no hubo una participación democrática.

El FDA, Frente de Defensa de la Amazonía, manifiesta que el principal problema para la participación es la división de los pobladores que estratégicamente logran las empresas y el soborno a través de dinero, por lo que no puede intervenir de ningún otro modo en tanto es una decisión de la comunidad.

En la zona existe un centro de Mediación que fue creado por ECOLEX, y que en la actualidad es administrado y apoyado por el FEPP, en la actualidad este centro conoce casos de diversas materias y logra obtener 10 resoluciones en promedio, es decir casos resueltos.

- ii) **Justicia ambiental recurriendo a juzgados y tribunales para resolver conflictos socio ambientales.-** El acceso a la justicia es un derecho constitucional enmarcado dentro del

sistema legal. En la actualidad los daños ambientales pueden recaer en responsabilidad Administrativa, Civil y Penal. Este tipo de infracciones son tuteladas por los diferentes niveles de justicia como es el Administrativo representado por el Ministerio del Ambiente o Gobiernos Locales, el aspecto Penal mediante las fiscalías y el accionar de Jueces Penales y Jueces Civiles según el caso.

En Sucumbíos y Morona Santiago existe una gran preocupación por el elevado índice de infracciones ambientales que se cometen y concordantemente el alto grado de impunidad de las mismas. La impunidad en los casos se agrava por el desconocimiento de los administradores de justicia tales como jueces, fiscales, servidores públicos. Sumado a esto está la influencia que las empresas generan en las autoridades como ocurrió con el caso TEXACO.

Según Fajardo, 2009 la demanda que promueven pobladores y comunidades indígenas contra la empresa Chevrón (antes Texaco) es uno de los más importantes casos de judicialización por temas de contaminación ambiental y afectación a los derechos humanos. El juicio se inició en 1993, ante tribunales de EEUU y fue dirigida contra la empresa Chevrón (antes Texaco) por los daños humanos y ambientales que generó la explotación petrolera en la Amazonía ecuatoriana. En el 2003, el caso pasó a ventilarse ante juzgados nacionales. Pese a que han transcurrido más de 6 años, este proceso permanece sin sentencia. Su retardo ha obedecido a un proceso constante de dilación, intimidación y politización promovido por la empresa Chevrón – Texaco.

Ante la Fiscalía, por gestión del MAE Provincial, se presentó el caso del derrame del bunker en la vía Lago Agrio – Quito, KM. 91 en el año 2007. El caso lo siguió la Fiscalía contra la empresa Lafarge. No se conoce aún resultados del proceso, esto denota que hay una falta de coordinación interinstitucional entre MAE y Fiscalía, tanto para intercambiar información como para darse apoyo en el seguimiento de casos.

iii) Revolución social para resolver conflictos socio ambientales.- Aunque la definición ideológica de revolución denota conflicto es un término que acuña la población de la zona para hacer respetar sus derechos. Se

han dado varias protestas con cierre de vías y otras manifestaciones de disconformidad frente al discurso de las empresas, lo cual de ninguna manera es incentivar la toma de armas, sino un cambio profundo en el tema de reivindicación de derechos.

Como caso para analizar la situación en el Ecuador acerca del acceso a la justicia, enunciemos el siguiente:

Comunidad Kichwa Anakisga puso a conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su caso pues evidencia graves violaciones a los DDHH.

En el año 2004, Occidental Exploration and Production Company con el objeto de llevar a cabo el Plan de Manejo Ambiental para las actividades de explotación en el bloque 15, empezó el proceso de negociación con las comunidades de influencia directa, entre las que se encontraban representantes de la Comunidad Kichwa Anakisgaq quien por medio de una carta planteó las necesidades comunitarias que consideraba prioritarias: estas se encontraban reflejadas en "...agua, luz, becas (...) educación (...)". Ante la falta de una respuesta inmediata por parte de la Occidental Exploration and Production Company., los miembros de la Comunidad Kichwa Anakisga, el 10 de agosto de 2005, iniciaron una protesta contra la compañía y, según los pobladores, su estrategia consistía en realizar "... el primer día la concentración, para demostrar el poder de la comunidad en la zona. El segundo día, hacer una zanja en la vía (...). El tercer día ingresar a la plataforma [Jivino A 10: pozo de explotación petrolera] ..." con el objeto de cerrar el paso para la Occidental Exploration and Production Company. Los pobladores y la comunidad inicialmente habían llegado a un entendimiento verbal con representantes de la compañía, no obstante la compañía incumplió lo acordado, según señalan los informantes.

El incumplimiento de los acuerdos dio lugar a que los comuneros decidieran la realización efectiva de las medidas de protesta. La protesta es la forma más común de hacerse escuchar, es así que:

El sábado 13 de agosto de 2005, a las 20:00 según relato de Marlene Salazar, aproximadamente, la comunidad ingresó a la plataforma Jivino A10, de la parroquia Limoncocha: "... Entramos pero la sorpresa nuestra fue que de un momento a otro

(...) llamaron los de la plataforma a los militares,. Ellos vinieron...". Fue entonces cuando llegó un bus con alrededor de 10 militares, liderados por el subteniente Manzano, comenzaron a disparar balas de goma y a lanzar bombas lacrimógenas...".

Elvia Grefa manifiesta que: "ese momento que corrí yo tenía una lanza porque nuestro lema era con la lanza, a lo mejor pensaron que les iba a chusear algo (traspasar algo con la lanza); pero yo por lo que corría era para salvarle a mi compañera que le estaban jalando de los pelos, entonces yo quise ayudarla, (...) yo tenía coraje [enojo] en ese momento, no sentí ni los disparos yo solo sentí un calor grande y que me ardía (...) con esas escopetas de gases disparaban y uno me cogió en el pie ..."

En el enfrentamiento también resultó herido Alcides Neptalí Coquinche Andí que recuerda que el subteniente Manzano "...procedió a dispararnos (...) al cuerpo, con un arma cuyos proyectiles eran de un material de plástico o caucho, siendo yo uno de los impactados y herido en mi brazo derecho (...).

Recapitulando lo ocurrido, Marlene Salazar señala en su testimonio que "los militares vinieron a agredirme, a golpearme, a maltratarme; viendo esa situación la compañera Elvia Grefa por defenderme (...) le dieron con venganza a la compañera, después de la baleada esa y tanta cosa nos fuimos a una caseta grande que había ahí, cuando le vemos a la compañera toda sudadita y ya sangrando (...) todavía ellos [los militares] seguían amenazándonos con las bombas y esas balas".

Elvia Grefa, como consecuencia del impacto de bala que recibió, según un parte médico, "... sufre heridas múltiples (...) a nivel de rostro y tórax (...)" por lo que fue trasladada a la clínica del Dr. Morochó, en Shushufindi, y posteriormente fue transferida al hospital Vozandes en Quito.⁷⁴

⁷⁴ Informe Comisión de la Verdad Ecuador, tomo 4, Caso N° 106 Comunidad Kichwa.

La violencia, la represión es un aspecto que se vive en varios casos de protesta en la amazonia ecuatoriana; los conflictos que existen entre las empresas petroleras y las comunidades no son manejados por el Estado, más bien el Estado (Ministerios del ramo) siempre está ausente.

En la Constitución del 2008 se estableció el Derecho a la resistencia, el mismo que se encuentra estipulado en el Art. 98 de la Constitución de la República del Ecuador y que reza de la siguiente manera "...Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos..." Como se puede ver si existe el derecho a resistirse, entonces ¿porqué la represión?. También es importante que se pueda analizar ¿Qué implica resistirse?, ¿hasta dónde la resistencia atenta contra derechos individuales? Es un aspecto que en las normas no está regulado y que debe ser debatido ampliamente en el país.

Es importante anotar que por temor a las represalias de las autoridades y miembros de la fuerza pública, la comunidad no recurrió a los órganos ordinarios de justicia sino acudió a las Oficinas de Derechos Humanos de Shushufindi; posteriormente procedió a denunciar ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El uso desproporcionado de la fuerza con la que miembros del Ejército ecuatoriano reprimieron las protestas de la comunidad Kichwa Anakisga pone en evidencia el esquema de violencia que se aplica en el sector sobre los pobladores que reclaman por los nefastos efectos ambientales y de salud que deja la explotación petrolera. Lo que se configura como una violación a los derechos colectivos de las nacionalidades indígenas cuyo respeto es una recomendación de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los Estados miembros. La nueva Constitución tiene algunas herramientas claves que permiten garantizar el acceso a la justicia de mejor manera, como son el tema de la carga de la prueba, la responsabilidad objetiva, la acción de protección, etc. Sin embargo estas herramientas no son conocidas por los pueblos indígenas, tampoco por las autoridades. Sería importante difundirlas,

capacitar sobre sus implicaciones y generar casos emblemáticos que permitan ir creando jurisprudencia o precedentes.

c) Normas consuetudinarias

Dentro del tema de la aplicación de justicia en estas comunidades es importante señalar que aún se mantienen formas de justicia indígena ancestral, como por ejemplo, cuando una persona no cumple con normas de la comunidad, el shamán es el encargado de dar un castigo. En la actualidad en el Ecuador se garantiza el derecho de los pueblos Indígenas para hacer el uso de la justicia en base a sus costumbres, siempre y cuando las mismas no violenten los derechos humanos.

A manera de ejemplo podemos citar el caso de la comuna Kichwa Mushulbiaco, que sanciona en base a la costumbre a los infractores de la comuna que realicen pesca con el uso de dinamita o químicos. Gracias a la investigación realizada en las comunidades de la provincia de Sucumbíos se conoce que existe un predominio de las costumbres, aunque no estén escritas, por ejemplo:

- Conservar los territorios.
- Cuidar los ríos, no contaminar, pesca racionalmente.
- Manejo forestal, si se tumba un árbol se siembran dos.
- Manejo de basura, se entierra, para no contaminar el entorno.
- Mantener la cultura, vestimenta, lengua.

El problema surge cuando se confronta el derecho occidental y el derecho indígena en la aplicación de la justicia; más como la Constitución en su Art. 171 establece el respeto a la aplicación de la justicia indígenas, ésta debe ser respetada por las autoridades e instituciones públicas.

Claro está que el mismo artículo establece la necesidad de una Ley que establezca mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

d) Participación y consulta

El derecho a la participación se garantiza en la Constitución estipulando que el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación.

La consulta, que es una de las formas de participación, en Sucumbíos según los entrevistados, ha sido manipulada, ya que en el caso de la Ley de Hidrocarburos por ejemplo se realizaron talleres informativos en los cuales se registró a los pobladores asistentes con su firma, con el secreto afán de manipular esta información y hacer constar como una jornada de consultas sobre el contenido de la ley.

La garantía de la consulta y consentimiento establecida en el Convenio 169 OIT no se cumple de forma total. Las comunidades expresan que su derecho a la consulta ha sido violentado por la Constitución pues no es compatible con lo que manifiesta este instrumento internacional; más bien es una limitante porque da el poder de decisión a una autoridad administrativa tal como se explicó en la primera parte de este documento.

La Constitución no contempla el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, tal como lo hace el Convenio 169 de la OIT.

La Federación Interprovincial de Centros Shuar de Morona Santiago indica que "...el Pueblo Shuar ha participado en todos los procesos de elaboración de normas como es el caso de la Ley de aguas y la Ley de minería, pero no se ha respetado lo que nosotros hemos propuesto...". Por lo que hay un sentir general con respecto a que el gobierno central no escucha los planteamientos del pueblo.

El pueblo Shuar también participó en los planteamientos para estructurar la nueva Constitución del Ecuador, pero estos no fueron acogidos. Sienten que se ha transgredido sus derechos a la participación como movimiento indígena.

Los procesos participativos no se han enfocado en los problemas de la zona, no ha habido consulta a las comunidades.

La reacción que han tenido ante la posición del Gobierno es seguir organizándose mejor para poder lograr en algún momento sean escuchados.

Otro de los casos que se puede analizar es el del Pueblo Kichwa, porque el Estado de forma inconsciente estableció a 11 comunas desde Yamaru hasta Riera, como bosque protector. Paco Chuji de la FONAKISE establece "...la Fuerza Pública no dejó a las familias establecer sus chacras, y quitaron mo-

tosieras y machetes, y después nos enteramos que el Ministerio del Ambiente había establecido en ese territorio como bosque protector, sin que las comunas se enteren de ello...” señala además que este tema causa un conflicto latente, que la Federación pedirá la participación de autoridades locales y del MAE para tratar el tema. Aquí se presenta un caso en el que no se dio la consulta previa en una decisión ambiental que afecta a la población.

e) Institucionalidad indígena

La CONAIE es la organización que representa a los pueblos indígenas, por ser la organización Nacional que aglutina en su seno a las Nacionalidades, Pueblos, comunidades, Centros y Asociaciones indígenas del Ecuador. Actúa a través de un Consejo de Gobierno y cuenta con departamentos de: Fortalecimiento de la Organización, Relaciones Internacionales, Mujer y Familia, Comunicación, Territorios, Juventud, Educación y Cultura, Salud y Nutrición.

En Sucumbíos existe una coyuntura importante entre la CONAIE y COICA pues aunque no hay una agenda de trabajo conjunto si hay actividades de capacitación, espacios de reflexión y debate en las que se incluye a Federaciones. Actualmente se coordina un taller de plurinacionalidad y pluriculturalidad conjunto.

Las federaciones a nivel provincial son entes de consulta, pero no tienen capacidad jurídica para sancionar y resolver conflictos, en general se indica que cada comunidad gestiona actividades para resolver problemas propios.

La Federación Cofán está constituida por 12 comunidades, y cada una de estas tiene su directiva. La FEINCE obtuvo su personería jurídica hace 8 años, y en este tiempo la organización se ha fortalecido, tiene programas de: educación, jóvenes, salud, territorio, mujer y grupos como el de guadaparques comunitarios, de música, etc. Junto con la FONAKISE son las organizaciones que mayores adeptos tienen en la provincia. Para la dirigencia es importante trabajar con la comunidad, y de modo especial con los jóvenes, por lo que se requiere la planificación de actividades para la inclusión. FONAKISE es una organización con personería jurídica, con estructura organizativa cuyos campos de acción son los que tienen que ver con las tierras y territorios, la or-

denación, salud, derechos humanos, participación de mujer, desarrollo comunitario, socialización y participación, jóvenes y deportes, educación. Para la administración financiera se cuenta con políticas económicas y una directora financiera. Hay un Congreso que se reúne cada tres años, donde se elige nueva dirigencia, el próximo será en febrero del 2012. Cada año se hace una Asamblea en la que se realiza una evaluación de la gestión la misma que se presenta el informe anual de actividades.

La FEINCE ha trabajado con CARE y con ECOLEX, en la formación de paralegales comunitarios, para la difusión del marco legal nacional y los derechos de los pueblos indígenas. En el componente de fortalecimiento organizativo de CARE, se desarrolló una escuela de líderes, producto de lo cual hay 3 jóvenes en la dirigencia actual; además se difundió los derechos colectivos, y como un resultado positivo a mencionar se delimitó el área de caza, pesca y corta, por parte de colonos (Sinangué), lo que detuvo los conflictos que se originaron entre familias de Cofanes y colonos.

Como una organización de apoyo técnico se encuentra en la zona el Frente de Defensa de la Amazonía nace en 1993 por demanda de las comunidades y colonos afectados por la empresa Chevrón Texaco. Las comunidades requerían asesoramiento, capacitación, conocimiento de los derechos y del marco legal. El caso Texaco evidenció el impacto ambiental de los derrames de crudo en vista de aquello la gente a reaccionó y se organizó, luego de estos 17 años, se ha dado un proceso de conocimiento de derechos. Antes de la FDA había organizaciones de apoyo a la titulación de tierras, la FDA se enfoca en temas ambientales.

En la provincia de Morona Santiago hay 3 organizaciones grandes: FICSH, NASHE y NAE. La NASHE antes FIPSE, se cambió de razón social y se reconoció en el CODENPE, por decisión de las bases. La Federación NASHE, se autofinancia por la colaboración de los miembros. Abarca 11 asociaciones, 72 comunidades, tienen un consejo de gobierno, abarcan 18.000 personas aproximadamente. Están solo en la provincia de Morona Santiago, su sede es Macuma al norte de la provincia. Tienen un estatuto, y ley en redactado en lengua shuar. La dirigencia se elige en asamblea, por 4 años, están desde 14 de enero de 2010, y se empezó legalmen-

te con la dirigencia. Está conformada por presidente, vicepresidente, encargados de salud, educación, producción, territorio y recursos naturales, comunicación, mujeres y familia, y juventud, a demás de un consejo de sabios. Las asambleas son anuales y semestrales. Cada asociación y comunidad cuentan con un presidente.

La Federación FICSH fue creada en el año 1964, está conformada por 1.500 comunidades o centros, y por 50 Asociaciones y 120.000 socios ubicados en Morona Santiago, Pastaza, Zamora Chinchipe y en el Cantón Naranjal en Guayas.

A nivel nacional forman parte de la CONAIE y regionalmente integran la CONFENIAE. La base son los socios pobladores del territorio. La reunión de varios centros constituyen las asociaciones. La Federación tiene un presidente, vicepresidente, y dirigentes de: salud, educación, trabajo, mujeres, territorio – tierras (incluye recursos naturales), comunicación. Se cuenta con estatutos.

Como motivo de reflexión vale indicar que el pueblo Kichwa se ha enfrentado a un problema, respecto a la cambiante realidad institucional del Estado, pues las instancias gubernamentales no aceptan de forma total los estatutos de las organizaciones, y por lo que se ven obligadas a actuar, muchas veces, sin reconocimiento jurídico. Por algunos años la legalización de las organizaciones era en el Ministerio de Bienestar Social, hoy Ministerio de Inclusión Económica y Social; había organizaciones que se legalizaban en el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Después pasó al CODENPE, Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador.

La legislación ecuatoriana a través de decreto N° 982 de 2008, en atención a la gran cantidad de organizaciones de 2do y 3 grado, así como diferentes ONG que han venido trabajando en el Ecuador, estipuló la necesidad que las mismas sean reestructuradas y cumplan con requisitos generales de inscripción y aprobación de estatutos, pues la mayoría de estas no estaban debidamente regularizada.

En Morona Santiago la FICSH señala que sobre el tema de circunscripciones territoriales indígenas, CTI, no hay un conocimiento profundo, sin embargo indican que el pueblo Shuar ya es una CTI de hecho pero no de derecho pues se espera obtener

algún reconocimiento legal. La Circunscripción territorial Shuar Arutam, CTSHA, está constituida por cinco asociaciones. Se constituyen en un Consejo de Gobierno, y la Federación lo considera como un proyecto piloto.

f) Recursos naturales

En la Comunidad Cofán de la provincia de Sucumbíos, se han identificado problemas porque algunas familias, a pesar de saber que la tala de madera es ilegal, lo continúan haciendo en tanto es su medio de trabajo y subsistencia.

En la reserva Cofán Bermejo, se ha desarrollado un proceso participativo para el manejo forestal, y los pueblos indígenas han logrado incidir en aspectos de co-manejo con el MAE.

El FEPP ha apoyado a los pueblos indígenas, desde hace algunos años, en determinadas líneas de trabajo como organización de la producción a través de las chacras, educación intercultural bilingüe y legalización de las tierras. El trabajo se ha organizado con las respectivas federaciones.

En los casos de derrames de hidrocarburos, y afectaciones ambientales, actúan de forma efectiva organizaciones como el Frente de Defensa de la Amazonía. Hay casos en los que se ha conseguido compensaciones y reparaciones, otros están en espera de acudir a la justicia y obtener una sentencia favorable.

La política de la Federación para conservación de recursos es desarrollar turismo comunitario, en Yubins hay un centro turístico cuya idea debería reproducirse en otras asociaciones. La Federación da garantías, y administra el centro. Hay vías de diálogo abierto para tratar el tema del turismo con el Gobierno Provincial y Municipios, pero poco con el Ministerio de Turismo.

En el caso del Cuyabeno se dio la firma de un convenio de uso y manejo con los Cofanes de Sábalo, que fue el primer convenio de este tipo, suscrito por el MAE.

Algunos de estos convenios están en revisión para la suscripción y otros para la renovación. Se mencionan algunos procesos importantes de conservación de bosques:

- Playas de Cuyabeno (no está firmado aún) – el proceso de capacitación y trabajo con la comunidad lo impulsó primero Fundación Natura, luego fue retomado por el Proyecto Cuyabeno Amaznór
- Sionas de Puerto Bolívar (no está firmado aún)
- Secoyas de Remolino (no está firmado aún)
- Shuar Taicuas (convenio actualizado)
- Shuar Charapa (convenio actualizado)
- Quichuas de Zancudococha (convenio actualizado)

Existen áreas protegidas estatales en la zona como las siguientes:

- Reserva Biológica de Limoncocha
- Reserva Ecológica Cayambe Coca (zona baja)
- Reserva de Producción Faunística Cuyabeno
- Reserva Ecológica Cofán Bermejo

Estas son áreas que tiene presencia de pueblos indígenas, y de alguna manera no existen mayores conflictos con el Estado, más bien los problemas que se viven son problemas de tala ilegal, de invasiones y alguna inseguridad que no permite el normal desenvolvimiento de los pobladores y el cuidado del ambiente.

Ecuador es suscriptor de la Convención de CITES, Control del Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. En este marco el Ministerio del Ambiente regula todo lo que tiene que ver a Biodiversidad en el Libro IV, establece la obligatoriedad de emisión de licencias para la investigación en áreas protegidas y/o para fuera de las áreas protegidas en el caso de recolección.

Parecería ser que la investigación, recolección de especies se da fuera de la Ley según manifiestan varios de los entrevistados; es decir sin el conocimiento de la Autoridad Ambiental, aspecto que ha sido evidenciado varias veces por los pueblos indígenas.

g) Mujeres y ambiente

Considerando que la igualdad y la equidad de género no son únicamente un aspecto de los derechos humanos fundamentales y la justicia social, sino

también elementos esenciales y condiciones indispensables de la conservación del medio ambiente, el desarrollo sostenible y la seguridad humana, la mujer toma un rol fundamental en la conservación de los mismos, es así que:

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11 garantiza la equidad, y establece la igualdad de derechos y oportunidades. Además se prohíbe la discriminación por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género.

Una Norma importante en el país es la Ley 103, Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, que tiene por objeto el proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar.

En Sucumbíos la participación de la mujer ha sido limitada por varios aspectos uno de ellos el idioma, y otros que tienen que ver con las movilizaciones del campo a la ciudad y lo que implica dejar a la familia. Sin embargo hay mujeres líderes dirigentes, que han participado en varios temas de capacitación apoyadas por las federaciones de la Provincia de Sucumbíos.

En Morona Santiago la participación de la mujer es más relevante que en la Provincia de Sucumbios, las mujeres ocupan cargos en sindicatos y a nivel de municipios se han dado casos de mujeres Shuar como Alcaldesas, y en el ámbito nacional tenemos en la actualidad una mujer Shuar Asambleísta. De las entrevistas de campo se ha recogido que los grupos de mujeres han recibido el apoyo de la Fundación Pachamama, CARE etc, en programas de capacitación sobre los derechos de la mujer, además se han formado grupos para rescate cultural con danzas tradicionales, y otros.

La CONAMU ha implementado programas de capacitación a grupos de mujeres, para que sean sujetos activos de la lucha social de sus pueblos, y a través de medios de comunicación tales como la radio shuar arutam se ha difundido material que exhorta el papel de la mujer indígena en la actualidad. En la última década la mujer participa en todos los espacios, son electas para dirigencia, se han profesionalizado, con bachilleratos y licenciaturas y ahora se encuentran ocupando espacios públicos en Juntas Parroquiales, son Concejalas, existe una

Alcaldesa shuar en el municipio de Huamboya, hay una mujer shuar Asambleísta, en los centros están como síndicas, y en las asociaciones han llegado a la presidencia. También se organizan para realizar actividades productivas.

h) Convenios internacionales

Los Pueblos Amazónicos, no tienen un conocimiento sistemático de los convenios internacionales que los amparan pues en las entrevistas se analiza que lo que se conoce es el Convenio 169 de la OIT y no otros convenios de la parte ambiental.

Se conoce el Convenio 169 de la OIT en sus aspectos más generales, pero en las formas de su aplicación no, no se sabe ¿ante qué autoridad acudir, cómo acudir, qué pedir?

i) Servicios ambientales

En el Ecuador los servicios Ambientales tienen un tratamiento especial a partir de la inserción del Art. 74 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008: “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.”

Este artículo hace remite a analizar el tema de la propiedad, pues lo que busca es dejar fuera del régimen de la propiedad o dominio los servicios ambientales porque según el Código Civil, Art. 602⁷⁵, los bienes y servicios ambientales son también los llamados “bienes comunes a todos los hombres” que no pueden ser sujeto de apropiación por ninguna nación, corporación o individuo. Solamente se permitiría entonces la “producción, prestación, uso y aprovechamiento” a través de la regulación legal de estos aspectos”.

⁷⁵ “Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas. Su uso y goce se determinan, entre individuos de una nación, por las leyes de ésta; y entre distintas naciones, por el Derecho Internacional”.

La ley Forestal, de Áreas Naturales y protegidas, la Ley de Gestión Ambiental ni otras normas en el país regulan este tema. Las acciones que se han dado han sido a nivel de varios Gobiernos locales como el de Pimampiro o del Chaco en la Amazonía. Entonces, así como la Constitución remite directamente a una Ley que regulará el tema, es mandatorio, necesario y urgente la emisión de ésta.

En el estudio de Llaguno et al (2009), se plantean varias opciones para lograr la regulación de la que habla la Constitución: estas pueden ser: (i) tener una ley específica sobre servicios ambientales⁷⁶; (ii) tener regulaciones específicas en el Código Ambiental (que actualmente está en preparación); o (iii) que las regulaciones sean parte de las reformas o el texto de una nueva ley forestal o de biodiversidad (textos sobre los cuales ha habido varias propuestas durante los últimos años). En este contexto los puntos a considerar para proponer el texto legal, deben estar relacionados a: (i) la aprobación de dicho texto está fuera del ámbito de la función ejecutiva (quien podría proponer pero no aprobar), le correspondería a la función legislativa (Asamblea Nacional); (ii) la regulación no podría incluir el reconocimiento del derecho de propiedad (privada) de los servicios ambientales; (iii) la regulación debería ser clara y específica, pero no debería ser demasiado detallada en temas técnicos, para dar el espacio de flexibilidad para que los detalles consten a nivel de reglamentos. La regulación legal debería reconocer explícitamente la existencia de los servicios ambientales, y eventualmente una clasificación general, además debería definirlos⁷⁷. Esta regulación debería incluir los principios comunes al Derecho Ambiental; además, la obligación del Estado y de los particulares de conservar la naturaleza, con el fin de precautelar la existencia y mantenimiento de los servicios ambientales; y, la compensación equitativa a quienes conservan la naturaleza produciéndose beneficios a la sociedad. Los detalles de las fórmulas de compensación, montos, categorías y mecanismos de distribución

⁷⁶ Como referencia, se incluye en el recuadro una propuesta del Profesor Antonio Andaluz sobre las Bases para una Ley de Servicios Ambientales (SBDA, 2005).

⁷⁷ Actualmente existe una definición que consta en el Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente (2003).

deberían ser parte de los reglamentos.” (Llaguno et al. 2009).

Dentro de los servicios ambientales se encuentra REDD, Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación que también necesitaría ser un tema regulado. Frente a este nuevo mecanismo que busca evitar la deforestación y degradación de los bosques dando a la conservación un valor monetario, basado en su capacidad de captación de carbono, y de este modo reducir la emisión de gases de efecto invernadero hay pocos avances en el país aunque existe un interés del Gobierno en ser parte del mismo.

Es así que Ecuador es uno de los países miembros del Programa ONU-REDD que pretende contribuir paralelamente a la mitigación al cambio climático y al buen uso de los recursos forestales a través de la implementación de actividades, proyectos, medidas y políticas a nivel nacional para reducir la deforestación en el Ecuador y sus emisiones de GEI asociadas.

Para los pueblos indígenas este tema es de suma importancia política, ideológica y económica. Según el texto No Redd publicado por REDD Monitor, Global Justice Ecology Project, Censat Agua Viva, Amazon Watch, Acción Ecológica, OFRANEH, Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales, COECOCEIBA-AT, Carbon Trade Watch, Marea Creciente, Grupo ETC y la Red Indígena Ambientalista, el mecanismo REDD estaría logrando establecer la propiedad sobre los servicios ambientales violando así derechos adquiridos en la propiedad de sus tierras de los pueblos indígenas.

Se sostiene, por otro lado que con el mecanismo REDD se estaría mercantilizando una relación que hasta ahora ha sido espiritual y cultural entre los pueblos indígenas y el bosque.

En las entrevistas realizadas se explicó que se desconoce el funcionamiento del tema de mercado de carbono lo que puede resultar peligroso para los pueblos indígenas en la zona de estudio pues podrían ser sujeto de engaños frente a las sobreexpectativas que frente al mercado de carbono existen.

2 Análisis de ordenanzas locales

A continuación se detalla un resumen de las ordenanzas encontradas en la localidad:

a) Ordenanzas de Morona Santiago

Cuadro 1

Gobierno Seccional	Bosques RRNN	Hidrocarburos Minería	Agua – manejo de cuencas	Áreas Protegidas	SNGA	Territorios	Derechos consuetudinario Instituciones indígenas	Participación y consulta
Gobierno provincial de Morona Santiago					<p>OR Propuesta (01.09.2010)</p> <p>Propuesta de Ordenanza de gestión socio ambiental de la provincia de Morona Santiago.</p> <p>Su objeto es instrumentar los procesos de gestión para la protección, conservación, manejo, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente de la jurisdicción territorial de la provincia de Morona Santiago.</p>			

Municipio de Morona	<p>1 RO (21.05.2009) Ordenanza que declara al árbol de guayusa (ILEX GUAYUSA) como símbolo ancestral, religioso, político, social y cultural del Cantón Morona.</p> <p>2 OR (11.02.2008) Ordenanza de recuperación de la identidad eco turística cultural macabea con enfoque a la preservación de los recursos naturales en el Cantón Morona</p> <p>3 Marco Regulatorio (28.04.2008) Reglamento de ejecución para reconocer a las personas naturales o jurídicas que cultivan y mantienen las plantas tradicionales en la ciudad de macas, como la chonta, la canela, la guayusa, los poros o pilches, las hojas de zhiaguango o vijau y otros (elepo)</p>	<p>1 RO (01.10.2007) Ordenanza que controla las actividades de aprovechamiento de las concesiones mineras que se encuentran dentro de las 4318,30 hectáreas de bosque protector y la participación social</p> <p>2 RO Ordenanzas para autorizar, regular y controlar la explotación de pétreos. Delimita el área de explotación de materiales de construcción. Regula, autoriza y controla la explotación de materiales de construcción. Transporte de materiales de construcción, escombros y desechos de construcción. Regula y controla el manejo ambiental en la explotación de materiales de construcción.</p>	<p>Marco Regulatorio (13.02.2006) Empresa Municipal de Agua Potable y Saneamiento Ambiental de Morona – EMAPSA-M. Reglamento del marco regulatorio de los servicios de agua potable y saneamiento ambiental de la EMAPSA-M OR (04.04.2008) Ordenanza para el manejo ambiental adecuado de aceites y grasas lubricantes usados y/o solventes hidrocarbonados Saturados</p>	<p>RO (06.12.2005) Ordenanza municipal que regula la gestión integral de los residuos sólidos domésticos y especiales en el Cantón Morona. Regula la recolección y manejo integral de residuos sólidos tipos de residuos y su definición, tasas y horarios.</p>	<p>RO (15.08.2005) Ordenanza que expide el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Macas y de sus Parroquias rurales. POTM, rige en general: El ordenamiento del suelo urbano, de control urbano y/o de expansión urbana. Los límites urbanos de las parroquias rurales del cantón Morona.</p>	<p>RO Ordenanza que reglamenta las sanciones por contravenciones municipales. Comisario Municipal juzgará las contravenciones municipales conforme lo prescrito en los artículos 397, 398 y 406 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo al grado contravencional</p>
Municipio de Paulo Sexto	<p>Ordenanza que cuida la flora y fauna, prohíbe la extracción de madera y protege cauces de ríos (*)</p>	<p>Ordenanza que regula la gestión de los residuos sólidos (1)</p>	<p>Ordenanza que regula la gestión de los residuos sólidos (1)</p>	<p>Ordenanza que regula la gestión de los residuos sólidos (1)</p>	<p>Ordenanza que regula la gestión de los residuos sólidos (1)</p>	<p>Ordenanza que regula la gestión de los residuos sólidos (1)</p>
Municipio de San Juan Bosco	<p>Creación de área ecológica de conservación Municipal 7 iglesias (*)</p>	<p>Ordenanza de manejo de pétreos (*)</p>	<p>Declaratoria como cantón de patrimonio cultural, limita márgenes del río (*)</p>	<p>Ordenanza que regula la gestión de los residuos sólidos (1)</p>	<p>Ordenanza que regula la gestión de los residuos sólidos (1)</p>	<p>Ordenanza que regula la gestión de los residuos sólidos (1)</p>

(*): información obtenida de forma directa por parte del representante del gobierno seccional en el taller del 1 de septiembre de 2010 en Macas.

b) Ordenanzas de Sucumbíos

En el taller realizado por el equipo consultor los participantes manifestaron que en Lago Agrio, y cantones cercanos según representantes de los gobiernos seccionales de la provincia no existen ordenanzas relacionadas a la gestión de recursos naturales, o que tengan que ver con la participación ciudadana ni de los pueblos indígenas, de forma específica. Sin embargo, a continuación, se presenta un listado de ordenanzas de la provincia de Sucumbíos relacionadas al tema de calidad ambiental y manejo de recursos petreos encontradas en la investigación.

Esto refleja el desconocimiento de las normas existentes por parte de los Gobiernos seccionales y los líderes indígenas. Se acudió a la base de datos de las Ordenanzas, tanto Provincial como Municipal que constan en los Registros Oficiales, y se obtuvieron Ordenanzas que tienen relación al tema del presente estudio:

Cuadro 2

Gobierno Seccional	Bosques RRNN	Hidrocarburos Minería	Agua – manejo de cuencas	Áreas Protegidas	SNGA	Territorios	Derechos consuetudinario Instituciones indígenas	Participación y consulta
Gobierno provincial de Sucumbíos		Ordenanza Provincial Registro Oficial No. 389 del 1 marzo 1994 Se define lo que se entiende como minas o canteras. Se establece una tasa por cada metro cúbico de arena, piedra o lastra que se extraiga, y que lo recaudará el Gobierno Provincial con el objeto de mantener vías de acceso a las canteras y hacer obras de interés provincial.	Ordenanza Provincial Registro Oficial No. 428 del 24 de septiembre de 2004 Se constituye la empresa provincial de servicios turísticos y transporte fluvial, adscrito al Gobierno Provincial para promover e implementar servicios turísticos por los ríos de la provincia y brindar servicio médico a las comunidades de las riberas del río Aguarrico. Se establece la estructura, objetivos, funciones, administración y financiamiento.					

Municipio de Cascales	<p>Registro Oficial No. 350 del 30 de septiembre de 1999</p> <p>Ordenanza municipal de: Saneamiento Ambiental sobre recursos naturales del cantón. Establece que vías, puentes, playas, riberas de ríos, sujetos de explotación o comercialización deben contar con permiso municipal.</p> <p>EL tema de tala de bosques tropicales, introducción de especies exóticas, uso agroquímicos deben ser objeto de auditoría ambiental llevada adelante por el Municipio.</p> <p>Sanciones por emisión de contaminantes a efluentes, por actividades hidrocarbúrficas e industriales. Contaminación de aguas, rellenos, petróleos, emanaciones de gases por quema de petróleo, sanciones,</p>	<p>Registro Oficial No. 369 del 16 de julio de 2001</p> <p>Ordenanza municipal que reglamenta la explotación de material pétreo en: minas, canteras, ríos, playas, quebradas sus lechos y taludes.</p> <p>Tasas de cobro por metro cúbico.</p>	<p>Registro Oficial No. 682 del 25 de abril de 1995</p> <p>Ordenanza municipal que regula el uso y la obtención del agua potable, valores de pago según el consumo, administración y sanciones.</p> <p>Registro Oficial No. 12 del 6 de mayo de 2005</p> <p>Ordenanza municipal que regula el cobro de la tasa y servicios de agua potable en la ciudad del Dorado de Cascales.</p>	<p>Registro Oficial No. 656 del 17 de marzo de 1995</p> <p>Ordenanza municipal que determina la recolección de una tasa de recolección de basura y aseo público, y el destino de los fondos.</p> <p>Registro Oficial No. 558 del 27 de marzo de 2009</p> <p>Ordenanza municipal que regula la gestión integral de los residuos del sólidos del Cantón. Tipos de residuo, reciclaje, residuos hospitalarios, residuos de camales, no biodegradables, barrido, recolección, transporte. Sobre escombros, chatarra, residencial, industrial. Tarifas. Sanciones, multas, forma de cobro,</p>	<p>Registro Oficial No. 85 del 19 de agosto 2005</p> <p>Ordenanza municipal con el que se expide el plan de desarrollo estratégico del cantón Cascales.</p> <p>Impulsa el trabajo mancomunado del Municipio con las juntas parroquiales, y otros actores sociales. El comité de desarrollo cantonal como espacio de coordinación para ejecutar el plan, reconoce comités de gestión y veedurías. Se establece la estructura del plan, objetivos, el plan de desarrollo es el documento referencial para definir los presupuestos de inversión anual.</p> <p>Registro Oficial No. 165 del 13 de abril 1999</p> <p>Ordenanza municipal que constituye la Unidad de Desarrollo sustentable acorde a la Ley Especial de Descentralización, funciones, administración, comités, coordinador técnico, financiamiento.</p>
-----------------------	---	--	---	---	---

Municipio de Lago Agrio	<p>Registro Oficial No. 709 del 20 de junio 1991</p> <p>Ordenanza municipal declarar jardín botánico tropical a la Laguna de Lago Agrio, amaje, infraestructura, instalaciones,</p>	<p>Registro Oficial No. 207 del 14 de junio 1985</p> <p>Ordenanza municipal para regulación de explotación de material petreo de playas y minas, permisos, tiempos, suspensiones. Agua potable de, facturación, cobranzas.</p>	<p>Registro Oficial No. 311 del 23 de abril 2001</p> <p>Ordenanza municipal para regulación, cobro de la tasa por servicio de agua potable, tarifa, base imponible, administración, recaudación, sanciones.</p>	<p>Registro Oficial No. 251 del 17 de abril 2006</p> <p>Ordenanza municipal Unidad Desarrollo Sostenible, funciones, objetivos, administración, comité de gestión, financiamiento</p>					
Municipio de Shushufindi		<p>Registro Oficial No. 322 del 9 de mayo de 2001</p> <p>Ordenanza municipal explotación de minas y petreos</p>	<p>Registro Oficial No. 286 del 1 de octubre de 1999</p> <p>Ordenanza municipal para la implementación del plan de gestión ambiental</p> <p>Registro Oficial No. 290 del 4 de octubre de 1999</p> <p>Ordenanza municipal UGA, objetivos, funciones, estructura,</p> <p>Registro Oficial No. 478 del 20 de diciembre de 2001</p> <p>Ordenanza municipal que regula la determinación, administración, recaudación, y control de la tasa por el servicio de recolección de basura, desechos sólidos, aseo público y su tratamiento. Obligaciones, recipientes, recolección, infracciones</p>	<p>Registro Oficial No. 478 del 1 de diciembre de 2008</p> <p>Ordenanza municipal de aplicación del plan de desarrollo participativo.</p> <p>Estructura del plan, objetivos, funcionamiento, presupuesto.</p> <p>Registro Oficial No. 481 del 4 de diciembre de 2008</p> <p>Ordenanza municipal sobre el reglamento para la conducción de la participación ciudadana y la aplicación del Plan de Desarrollo Estratégico Cantonal. Ambito, comité de desarrollo cantonal, atribuciones del comité, mesas de concertación.</p>					

Municipio de Gonzalo Pizarro	Registro Oficial No. 547 del 12 de marzo de 2009 Ordenanza municipal para prevención y control de la contaminación ambiental y la protección de los recursos naturales en el cantón. Definiciones, principios de control, estructura administrativa, evaluación de impacto ambiental, mecanismos de control, sanciones, participación ciudadana, veedurías, financiamiento y monitoreo	Registro Oficial No. 232 del 27 de diciembre de 2000 Ordenanza municipal que reglamenta la concesión de los permisos para la explotación de canteras, material pétreo y arenas en los ríos, playas y canteras del cantón.	Registro Oficial No. 491 del 18 de diciembre de 2008 Ordenanza municipal que reglamenta la gestión integral de residuos sólidos. Tipos de residuos, utilización de recipientes, prohibiciones, recolección, reciclaje, sanciones.			
Municipio de Cuyabeno	Registro Oficial No. 571 del 8 de mayo de 2002 Ordenanza municipal minas y canteras	Registro Oficial No. 70 del 28 de abril de 2003 Ordenanza municipal que reglamenta y pone en vigencia el plan de desarrollo estratégico del cantón				

Municipio de Putumayo		Registro Oficial No. 442 del 29 de octubre de 2001 Ordenanza municipal minas y canteras		Registro Oficial No. 289 del 1 de octubre de 1999 Ordenanza municipal que constituye la unidad municipal de desarrollo sostenible. Funciones, administración, financiamiento	Registro Oficial No. 362 del 18 de junio de 2008 Ordenanza municipal manejo integral de residuos sólidos Tipos de residuos, utilización de recipientes, prohibiciones, recolección, reciclaje, sanciones.		Registro Oficial No. 385 del 21 de julio de 2008 Ordenanza municipal jefatura de nacionalidades, dentro de la estructura del Municipio, funciones, orgánico	Municipio de Sucumbíos				Registro Oficial No. 351 del 1 de julio de 1998 Ordenanza municipal desechos sólidos, base imponible, sanciones			
-----------------------	--	--	--	---	---	--	--	------------------------	--	--	--	--	--	--	--

De la muestra tomada tanto en la Provincia de Sucumbios como en la de Morona Santiago, se ha podido concluir que la incidencia y participación de los pueblos es deficiente, es así que en lo que concierne al contenido de normas legales como ordenanzas la población desconoce desde su existencia hasta su aplicación. Este problema surge porque no se difunden las normas legales ni se las construye participativamente.

Los procesos de cambio en cuanto a las competencias de los Gobiernos locales que han provocado la emisión de nuevas Leyes, tales como el Código de Ordenamiento territorial, Autonomías y Descentralización, o el Código de Planificación y Finanzas Públicas, traen confusión de los alcances de las normas locales. Los entrevistados se preguntan ¿qué se puede normar y qué no a través de ordenanzas?

Análisis de las ordenanzas emitidas en la provincia de Morona Santiago

La RO (06.12.2005) Ordenanza municipal que regula la gestión integral de los residuos sólidos domésticos y especiales en el cantón Morona. Regula la recolección y manejo integral de residuos sólidos.- esta ordenanza fue emitida en el año 2005, es emitida por el gobierno local, como respuesta a una exigencia establecida por el TULAS Texto unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, es decir aparece como necesidad de resolver una exigencia legal, pero no como una necesidad a las políticas ambientales de la provincia. Además se pueda agregar que no existió ningún proceso de sociabilización para la emisión de la misma.

Esta Ordenanza tiene vigencia actual y puede seguir siendo ejecutada en virtud de que el manejo de desechos sólidos es una competencia municipal.

La Ordenanza para el manejo adecuado de aceites y grasas lubricantes y/o solventes hidrocarburos saturados Macas, 4 de abril del 2008. Se crea en base a las políticas de la Ilustre Municipalidad del Cantón Morona Santiago que son: proporcionar el mejoramiento continuo de la calidad de vida de la comunidad, así como es deber y obligación velar por el manejo adecuado de los recursos naturales evitando su deterioro, contaminación y destrucción contribuir a la prevención y control de la contaminación de los cuerpos receptores de agua y del uso del suelo requieren regulaciones específicas;

y, en este sentido y conforme a lo que estipulaba la Constitución Política del Estado ecuatoriano de 1998 en el Art. 23. numeral 6 y 20 el derecho de la población a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación; así como a gozar de una calidad de vida que asegure necesidades tales como agua potable y saneamiento ambiental en concordancia con el artículo 86, numerales 1 y 2 del mismo cuerpo legal establecen la preservación del medio ambiente y la prevención de la contaminación ambiental, mencionando además que, el Art. 14 numeral 16a de la Ley de Régimen Municipal (derogado) establece como deber primordial del Municipio la prevención y control de la contaminación del medio ambiente en coordinación con las entidades afines

En este sentido, en esta ordenanza existe un artículo denominado *Referencial* que dice: "...Se deja constancia que la presente Ordenanza para su aprobación en primer debate fue socializada con los presidentes de la Asociación de lavadoras y mecánicas de la ciudad de Macas y un observatorio de aplicación que realizan en la Empresa ETAPA de la ciudad de Cuenca..." Esta es una muestra de la nula participación de los pueblos indígenas en la construcción de normas contraponiéndose con el principio constitucional de participación.

La Ordenanza que declara al árbol de guayusa (Ilex guayusa) como símbolo ancestral, religioso, político, social y cultural del cantón Morona (Macas, veintiún días del mes de mayo del 2009). La aplicación de esta Ordenanza se encuentra amparada en lo estipulado en el Artículo 3, numeral 7 de la Constitución, que hace referencia a protección el patrimonio natural y cultural del país, en concordancia con lo que estipula el artículo 14 que declara como interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad. Además se ampara en el artículo 21 que declara que las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones, a la libertad de estética, a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio, a difundir sus propias expresiones y tener acceso a expresiones diversas.

Hace referencia además a los Derechos de la Naturaleza, ampara su protección y restringen activida-

des que conduzcan a la extinción de las especies. El artículo 377 de la Constitución determina la finalidad del sistema nacional de cultura para fortalecer la identidad nacional, proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales y a salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural.

Esta ordenanza contempla principios normativos sobre la protección ambiental en lo que declara al árbol de guayusa símbolo cantonal y preservación de la cultura y patrimonio; es una ordenanza que busca preservar la cultura de los pueblos indígenas y un insumo natural importante para la realización de rituales, preparación de brebajes y más aspectos que son parte del patrimonio cultural de la provincia.

La Ordenanza que controla las actividades de aprovechamiento de las concesiones mineras que se encuentran dentro de las 4 318,30 hectáreas de Bosque Protector y regula la Participación Social Macas, 1 de Octubre del 2007, la razón primordial por la cual se emite esta ordenanza es que, toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, necesita contar con el criterio de la comunidad.

El Estado precisa en el texto de la constitución de 1998, que todas las sustancias minerales existentes en el territorio nacional, son de dominio inalienable e imprescriptible cualesquiera sea su origen, forma y estado físico, hállese en el interior o en la superficie de la tierra, en los fondos o en las aguas marinas. Y, su explotación se ceñirá a los lineamientos del desarrollo sustentable y de la protección y conservación del medio ambiente.

Esta norma regula la micro cuenca del río Aguarico, que posee varios pisos ecológicos desde los páramos con pajonales en la parte alta y exuberante vegetación natural en la cuenca media y baja del río.

Se considera que, las concesiones mineras que afectan el bosque protector se encuentran ubicadas en la cuenca alta del Río Jurumbaino, lugar donde nacen varias quebradas y riachuelos, entre ellos el río que abastece de agua a las poblaciones de San Isidro, General Proaño y Macas. La cuenca hidrográfica contribuye al mantenimiento y preservación de la

cuenca del río Amazonas, las concesiones mineras determinadas en esta Ordenanza, se encuentran en las estribaciones externas de la Cordillera Oriental, adyacentes al Parque Nacional Sangay. De acuerdo a lo que prescribe la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al municipio del cantón Morona se le faculta controlar el uso del suelo en el territorio del cantón de conformidad con las leyes que rigen sobre la materia y establecer el régimen urbanístico de la tierra. A continuación el articulado pertinente:

ARTÍCULO NOVENO.- Los propietarios o poseedores de los bienes inmuebles que se encuentran dentro del bosque protector, participarán del plan de manejo ambiental de declaratoria de bosque protector, de proyectos de preservación ambiental y recuperación de cuencas hídricas en coordinación con el Ilustre Municipio del Cantón Morona. La Unidad Ambiental Municipal mantendrá un catastro de los bienes inmuebles con el nombre de los propietarios o poseedores que se encuentran dentro del bosque protector...

ARTÍCULO DÉCIMO.- El Ilustre Municipio del Cantón Morona, con las limitaciones establecidas en la constitución y las leyes y sin contravenirlas, garantiza el derecho de propiedad privada sobre las tierras forestales y los bosques de dominio privado. Tratándose de bosques naturales, en tierras de exclusiva aptitud forestal, el propietario deberá conservarlos y manejarlos con sujeción a las exigencias técnicas que establezcan los reglamentos y la Ley.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- La Municipalidad, por lo menos cada seis meses, realizará sesiones de trabajo con el fin de brindar capacitación a los propietarios de los bienes inmuebles que se encuentren dentro del área de aplicación de la presente ordenanza. El Ilustre Municipio del cantón Morona presentará alternativas de trabajo con la consecución de proyectos productivos dentro del área eco turística, social, económica, ambiental, cultural, etc..."

Esta ordenanza requiere ser actualizada por varias razones:

- 1) Según el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización para el manejo de las competencias de calidad ambiental los Gobiernos Locales deben estar acreditados ante el Sistema Nacional Descendralizado de Gestión Ambiental. (Art. 136).

- 2) La extracción de minerales pétreos, si bien es una competencia de los Municipios según el Art.54, literal l del COOTAD, cuando se trata de bosques protectores la jurisdicción le es dada al Ministerio del Ambiente, puesto que los bosques protectores son partes del sistema nacional de áreas protegidas que son de administración exclusiva del Estado.

No es procedente entonces hacer regulaciones dentro de bosques protectores con una ordenanza, si éstas están normadas por la Ley Forestal y de Áreas Naturales y Protegidas, el TULAS y el correspondiente Plan de Manejo.

Análisis de las ordenanzas emitidas en la provincia de Sucumbios

La Ordenanza del cantón Putumayo para la recolección y disposición final de los desechos sólidos define los tipos de residuos, tasas, horarios de recolección, recolección diferenciada, las instancias municipales encargadas de aplicar la Ordenanza y las infracciones y sanciones.

La ordenanza municipal del cantón Sucumbios que determinación de la tasa de recolección de basura y desechos sólidos establece la tasa, el hecho generador, el sujeto activo y pasivo, la tarifa.

En estos dos casos las Ordenanzas deben ser actualizadas no en temas de fondo, solamente en la base legal que ya no sería la Ley Orgánica de Régimen Municipal que fue derogado por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

La Ordenanza de explotación y uso minas y canteras de material pétreo dentro del cantón Putumayo establece el procedimiento para la dotación de los permisos de explotación para las personas naturales y jurídicas que realicen la explotación de materiales pétreos.

Esta ordenanza requeriría una reforma en las bases legales con las que fue emitida porque ya no sería la Ley Orgánica de Régimen Municipal que fue derogado por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Además se hace necesaria una reforma del Art. 9 en el que se refiere a una certificación ambiental de la comisión ambiental del Consejo Municipal para

la explotación de materiales pétreos. Cabe indicar que la Ordenanza debe regirse al Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental en la que debe estar acreditado para la emisión de licencias ambientales.

Sería importante además que la Ordenanza incluya una acápite en el que se traten de regularse los derechos de participación en las decisiones que sobre sus territorios se efectúen, o en las decisiones que puedan afectarles directa o indirectamente.

La Ordenanza de explotación y uso minas y canteras de material pétreo dentro del cantón Cuyabeno establece el procedimiento para la dotación de los permisos de explotación para las personas naturales y jurídicas que realicen la explotación de materiales pétreos.

Esta ordenanza requeriría una reforma en las bases legales con las que fue emitida porque ya no sería la Ley Orgánica de Régimen Municipal que fue derogado por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Además se hace necesaria una reforma del Art. 9 en el que se refiere a la obligación de presentar informes mensuales de mitigación ambiental. Cabe indicar que lo que procede no son informes mensuales, si no licencias ambientales que deben ser emitidas por el Municipio que deberá estar acreditado ante el SUMA como una Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable para hacerlo.

La Ordenanza no contempla espacios de participación en las decisiones que sobre los territorios de los pueblos indígenas puedan hacerse o puedan afectarles.

La Ordenanza que crea la Unidad Municipal de Desarrollo Sustentable en el cantón Putumayo, que establece que esta Unidad es una Unidad de carácter de asesora y su objetivo es promocionar el desarrollo productivo y la conservación de los recursos naturales.

La base legal de esta Ordenanza es la Ley de Descentralización del Estado y Participación Social, Ley de Modernización del Estado y la anterior Ley de Régimen Municipal, por lo tanto habría que hacer las reformas necesarias que la adecúen al actual marco jurídico.

Además mezclar el desarrollo productivo con la conservación no contribuyen a una gestión adecuada de la gestión ambiental, pues son temas independientes. Según el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización los Gobiernos Locales asumen nuevas competencias en materia ambiental, lo que implica que debe existir la institucionalidad necesaria que permita implementarlas con éxito.

La Ordenanza que reglamenta y pone en vigencia el plan de desarrollo estratégico del cantón Cuyabeno, de igual manera se basa en una base legal anterior que ha sido ya derogada; pero la parte fundamental de esta Ordenanza es la existencia del plan de desarrollo, que debe ser actualizado de acuerdo a las nuevas estipulaciones que para los efectos de la planificación local prevé el Código de Planificación y Finanzas Públicas.

En este aspecto es importante lograr que exista una adecuada participación de los pueblos indígenas.

La Ordenanza para la creación de la Jefatura de las Nacionalidades como parte de la Dirección de Desarrollo Económico, Social y Ambiental del cantón Putumayo, cuyo objetivo es velar por el cumplimiento de los derechos colectivos de las nacionalidades presentes en el cantón. La estructura de la Jefatura es netamente administrativa, integrada por funcionarios-as municipales; lo ideal sería que de alguna manera se puedan incorporar los representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas para que las políticas, planes y programas a desarrollarse en la jefatura incluyan sus criterios.

3 | Recomendaciones

En cuanto a políticas y normas nacionales

- Una vez aprobada la Constitución en el año 2008, es normal y necesario que el país se encuentre sumido en la discusión y promulgación de nuevas leyes, unas más prioritarias que otras, pero que son necesarias para que se vaya consolidando un sistema jurídico más armónico. Siendo los derechos la base principal de nuestra Constitución debería pensarse en implementar en el país algunas leyes que garanticen la efectiva vigencia de los derechos indígenas como por ejemplo: la Ley de Justicia indígena, la Ley de derechos colectivos, la Ley de los derechos de la naturaleza, entre otras.
- Se necesita revisar el marco general de la participación ciudadana en los temas ambientales. Si bien la Ley de participación ciudadana es un instrumento importante, la ausencia de normas secundarias o de procedimientos limitan el ejercicio del derecho a la participación. En el Ecuador el caso concreto es que con el DE 1040 solamente se regula los temas de consulta para lo que tiene que ver con los estudios de impacto ambiental de obras o proyectos, más para la consulta en “otras decisiones estatales” (como políticas, emisión de ordenanzas) hay una ausencia legal evidente.
- Es importante que el Estado vincule dentro de sus proyectos, la difusión de los derechos constitucionales y las formas de acceder a su efectiva tutela. Estos aspectos son desconocidos por la mayoría de los pueblos indígenas, por lo que es prioritario establecer dichos datos en los métodos de enseñanza a nivel escolar, colegial y superior.
- Uno de los grandes retos en el país es la implementación real y efectiva de las circunscripciones territoriales. Una vez que se cuenta con la base constitucional y legal en el país, será en los próximos meses en los que se evidenciará la conformación de la primera circunscripción territorial. Habrá que estar aten-

tos y hacer un seguimiento a los aspectos de gobernanza interna, elección de representantes, vinculación con otras etnias, entre otros aspectos; de tal manera que se puedan ir obteniendo lecciones aprendidas frente al tema.

- El nuevo Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece la obligatoriedad de la promulgación de la “Ley de la Circunscripción territorial amazónica” (Art. 11 y 12) por lo tanto el Estado deberá lograr un diálogo nacional que permita consensuar los principales aspectos de esta Ley, sobre todo con los pueblos indígenas presentes en la Amazonía.

En cuanto a políticas y normas locales

- A nivel de líderes indígenas es importante dialogar y realizar procesos de empoderamientos de los derechos, pues uno de los graves problemas es la falta de un entendimiento claro de la Constitución. Existe también una gran confusión en lo referente a las competencias de los Gobiernos Locales, por ello se hace necesario contar con capacitación y difusión de los temas jurídicos.
- Se deben establecer sistemas locales de participación social, tal como los establece el COOTAD en el Art. 54 literal d, y en concordancia con la Ley de participación ciudadana. No existen en la zona Asambleas cantonales y otros espacios de participación, por lo que sería importante ir creando los sistemas, consensuando su conformación y emitiendo las ordenanzas correspondientes.
- Según el nuevo Código de Ordenamiento Territorial, Descentralización y Autonomías establece en el Art. 136 la incorporación de los Gobiernos Locales al Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental. Por lo tanto las Ordenanzas y la institucionalidad local debe adecuarse para integrar este sistema; uno de los aspectos que debe ser prioritario es por ejemplo, la acreditación al SUMA de los Gobiernos Locales.

- Se considera necesario actualizar las ordenanzas con el nuevo marco legal vigente, reformar aspectos aclarados anteriormente en este análisis y crear nuevas ordenanzas que permitan mejorar la participación de los pueblos indígenas.

En cuanto a CARE

- La garantía de los derechos se consigue a través de entidades de garantía, defensa y ejercicio de justicia como la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía, la Función Judicial. Por lo tanto la capacitación a las Autoridades, Jueces, Fiscales sobre derechos indígenas, convenios internacionales es necesaria.
- La capacitación también es importante a nivel de líderes(as) indígenas en la aplicación de la Constitución, Convenios internacionales y normas legales nuevas en el país.
- Se debe trabajar en la meta que establece el COOTAD, es decir en la elaboración de la "Ley de la Circunscripción territorial amazónica". CARE debería contribuir en preparar a los líderes indígenas para participar en la elaboración de la Ley y por supuesto pedir a las autoridades se incluya la participación indígena en los procesos de elaboración y discusión del proyecto de Ley.
- CARE puede contribuir en lograr que los Gobiernos Locales cuenten con la institucionalidad necesaria para asumir las competencias que el COOTAD establece. Las Unidades de Gestión Ambiental deben contar con una estructura moderna, personal capacitado, etc.
- Conforme el COOTAD, la acreditación como autoridades de aplicación ambiental responsable, AAR se hace necesaria en virtud de que es necesario que exista una entidad acreditada en la Provincia (al menos).
- CARE podría colaborar en la implementación de los sistemas de participación ciudadana, sobre todo en la conformación de las Asambleas cantonales en las que se debe incluir necesariamente a líderes y lideresas indígenas.

Bibliografía

A

- Ambiente, Derecho y Sustentabilidad La Ley, 2000
- Anaya, James. (2009) *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Consejo de Derechos humanos de Naciones Unidas, A/HRC/12/34.
- Andaluz, Carlos. (2009) *Manual de Derecho Ambiental*. Lima.
- Ávila, Carmen (2007). *El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo andaluz ante las políticas ambientales*. Valencia

B

- Brandt, H. y Franco, R. (2008) *Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. El tratamiento de Conflictos*. Un estudio de actas en 133 comunidades. 2da edición. Lima.

C

- CAJ. (2008). *Informe Grupos en situación de especial protección en la Región Andina: Pueblos Indígenas*. Lima.
- Cabanillas Sánchez, Antonio (1996). *La Reparación de los Daños al Medio Ambiente*. Editorial Monografías Aranzadi
- Canosa, Raúl (2001). *Constitución y medio ambiente*. Editorial Dykinson S.L. 2001
- Carazo Eva, Erika Valverde. El significado psicosocial de las semillas y las prácticas asociadas a ellas para personas campesinas o agroecológicas. Costa Rica, febrero del 2009.
- Cerrillo, Agusti. (1998) *La transparencia administrativa: Unión europea y medio ambiente*. Editorial Tirant lo Blanch
- Cárdenas, Carla (2009) *Los derechos de la naturaleza y la nueva Constitución en el Ecuador. Interrogantes sin respuesta*. Revista de Bioética y Derecho. Barcelona.
- Código ambiental Ecoiuris S.A. Madrid, 2005
- Córdor, Eddie. (2009) *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*. Comisión Andina de Juristas – CAJ. Lima.
- CONFEDERACION DE NACIONALIDADES AMAZONICAS DEL PERU –CONAP. (2007) *Explotación minera a pequeña escala entre los harakmbut y awajun de la Amazonía peruana*. CONAP, IDRC. Lima.

- Constitución de la República del Ecuador, 2008
- Convención de Viena (1985).
- Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre Cambio Climático (2008)
- Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Material (1972)
- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
- Convenio de Diversidad Biológica
- Coping with uncertainty. *Modeling and policy issues*. Springer Gmbh & Co. 2006
- Corporación de Estudios y Publicaciones (2009). *Legislación Ambiental, Tomo I Marco Legal*, 2 de enero de 2009.
- Corporación de Estudios y Publicaciones *Legislación Ambiental, Tomo V Control de Contaminación*, 2 de Enero 2009
- Cutanda, Blanca (2000). *Lozano Derecho ambiental administrativo*. Editorial Dykinson
- Crespo, Ricardo. (2005) *Introducción al Derecho Ambiental*. En *Derecho Ambiental*, textos para la cátedra. CLD-ECOLEX. Quito. 2005.

D

- De la Torre. Kawsay, Conocimientos Ancestrales Indígenas. Proyecto Tayta Imbabura. Municipio de Otavalo y Antonio Ante, octubre del 2008.
- De la Cuesta Aguado, M^a Paz. (1999) *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. Editorial Tirant lo Blanch.
- *Decisión 674* de la Comunidad Andina de Naciones
- Declaración de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente y Desarrollo. (2003) París
- Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas
- Defensoría del Pueblo (1999) Compendio de Legislación para los Pueblos Indígenas y Comunidades Nativas. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo (2010). *Decimo Tercer Informe Anual de la Defensoría del Pueblo*. Lima.
- Defensoría del Pueblo. (2010) Documento Defensorial N° 11. *El reconocimiento de las rondas campesinas. Normas y jurisprudencia*. Lima.
- Defensoría del Pueblo. (2010) *Informe Defensorial N° 141. Hacia una descentralización al servicio de las personas: recomendaciones en torno al proceso de transferencia de competencias a los gobiernos regionales*. Lima.
- Díez Peralta, Eva (2005). *El comercio de productos agrícolas entre la Unión Europea y Marruecos*. Editorial: Dykinson
- Domínguez, J.A.; Hernández, J.; Farré, E.; Grinda, J.; Hervas, J.V. *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva*. Editorial Bosc

E

- Environment and trade Editorial: Earthscan (2006) Publications Ltda
- EQUIPO DE INVESTIGACION DE ODECOFROC (2009) Informe 5. *Crónica de un engaño. Los intentos de enajenación del territorio fronterizo awajún en la Cordillera del Cóndor a favor de la minería*. Lima: IWGIA.
- Esteve Pardo, José. (1996). *Derecho del medio ambiente y Administración local*. Editorial Civitas

F

- Fernández, Edésio (2000). *Derecho, espacio urbano y medio ambiente*. Editorial Dykinson S.L.
- Fernández, Tomás Ramón (2001). *Estudios de derecho ambiental y urbanismo*. Editorial Aranzadi, D.L. 2001

G

- Gaceta Oficial de Bolivia, 1906: Ley Aguas, La Paz – Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia, 1975: Decreto Ley de Vida Silvestre, Parques
- Gaceta Oficial de Bolivia, 1992: Ley de Medio Ambiente, La Paz – Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia, 1996: Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, La Paz – Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia, 1996: Ley Forestal, La Paz – Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia, 1996: Reglamento de la Ley Forestal, La Paz – Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia, 1997: Reglamento de la Ley de Reconducción Comunitaria, La Paz – Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia, 2006: Ley de Reconducción Comunitaria, La Paz – Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia, 2009: Constitución Política del Estado, La Paz – Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia, 2010: Agencia para el Desarrollo de Macregiones y Zonas Fronterizas, La Paz – Bolivia.
- Gomis Catalá, Lucía. (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente* Editorial Monografías Aranzadi
- González Navarro, Javier (1994) *Guía práctica de las infracciones medioambientales*. Editorial Amarú Ediciones
- Grijalva A; Pérez E y Oyarte R. *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución vigente*.
- Guerra, María José. (2002) *Breve introducción a la ética ecológica*. Editorial Ant. Machado Libros 1ª Edición.
- Grupo ETC y la Red Indígena Ambientalista.

H

- Hebrero, José Ignacio (2002). *El aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente* Editorial: Dykinson.
- Hernández P., Varillas G., y Tinajero P. 2010. Análisis del contexto legal e institucional del Ecuador relacionado con la prestación, uso y aprovechamiento de los servicios ambientales. Quito, Ecuador.
- Hildebrant Francisco Von. Biodiversidad y Conocimiento Ancestral. Colombia, 2009. Tomado de : www.blogspot.com, templarios de Colombia.
- *Hombre, Comunicación y Ambiente, 2006: Marco Jurídico de la Gestión Integral de Recursos Hídricos en los Países Andinos*, Lima Perú. Disponible en: <http://www.ambiente.gob.ec/contenido.php?cd=4>

J

- Jaquenod de Zsögön, S. (1991). *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*. Editorial Dykinson 3ª edición.
- Jaquenod de Zsögön, S. (1999) *Iniciación al Derecho Ambiental*. Editorial Dykinson 2ª ed.
- Jaquenod de Zsögön, S. (2001). *Derecho Ambiental. Preguntas y respuestas*. Editorial Dykinson.
- Jaquenod, Ernesto. (1997). *Derecho ambiental. Información. Investigación.*, Editorial Dykinson.
- Junceda, Francisco (1999). *Cuestiones medioambientales*. Moreno Editorial Colex 1ª edición.

L

- Lexis, esilec, www.lexis.com.ec, base legal digital ecuatoriana
- Llaguno D; Manzano I; Viteri D. (2009). *Aspectos Jurídicos para el establecimiento de REDD en el Ecuador*. SEDEFA. Quito- Ecuador.
- Loperena Rota, Demetrio (1996). *El derecho al medio ambiente adecuado*. Editorial Civitas

M

- Miguel Perales, Carlos (1997). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente* de Editorial Civitas
- Ministerio de Desarrollo Sostenible, (2004): *Tratados y Convenios Ambientales suscritos por Bolivia*, La Paz - Bolivia.
- Ministerio de Planificación del Desarrollo, (2006): *Plan Nacional de Desarrollo "Bolivia Digna y Productiva"*, La Paz - Bolivia.
- Ministerio del Agua, (2006): *Una visión humana del agua en Bolivia*, 22 de Marzo de 2006, Ciudad de México, México.
- Mundial por los Bosques Tropicales, COECOCEIBA-AT, Carbon Trade Watch, Marea Creciente,

N

- Nacionales, Caza y Pesca, La Paz – Bolivia.
- Navarro Batista, Nicolás (2001). *Sociedad civil y medio ambiente en Europa* Editorial Colex 1ª edición.
- NO REDD. Una lectura crítica. Colección de artículos escritos por REDD Monitor, Global Justice Ecology Project, Censat Agua Viva, Amazon Watch, Acción Ecológica, FRANEH, Movimiento

O

- Orduna Díez, Pilar (1995). *El medio ambiente en la política de desarrollo* Esic Editorial
- Organización Internacional del Trabajo. *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT* - Ginebra: OIT, 2009 1 v.
- Organización Internacional del Trabajo. *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT* - Ginebra: OIT, 2009 1 v.
- OTCA. Agenda Regional Indígena en construcción. Obtenida el 19 de julio del 2010 en: www.otca.org.br/ep/noticia/noticia.php

P

- Palao, Guillermo. (1998). *Responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Participación Ciudadana en la Vida Comunitaria y en el Desarrollo Sostenible, Bolivia 2007
- Perelman, Michael (2006) *The perverse economy. The impact of markets on people and environment*. Editorial: Palgrave
- Presupuestos Mininos de Protección Ambiental, FARN y UICN 2003
- Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente, 2000: *XII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe*.
- Proyecto de Convención Americana para los Derechos de los Pueblos Indígenas

R

- Reglamento que regula los mecanismos de consulta y participación en el Ecuador
- Ruiz, Gerardo (2002). *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. Editorial Tirant lo Blanch 1ª Edición
- Ruiz-Rico, Gerardo (2000). *El derecho constitucional al medio ambiente* Editorial Tirant lo Blanch

S

- Sánchez Gascón, A (1996). *El Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente*. Editorial Exlibris 1996
- Sánchez-Friera, M. (1994). *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Editorial Bosch
- Silva, Jesús-María. (1999) *Delitos contra el medio ambiente*. Editorial Tirant lo Blanch

T

- *The new environmental regulation*. (2006) The Mit Press Tratado de Cooperación Amazónica
- Turrillas, J. y Lozano, C. (2005) *Administración y Legislación Ambiental*. 2005

U

- United States Supreme Court. SIERRA CLUB v. MORTON. 405 U.S. 727 (1972). Decided April 19, 1972.

V

- Varios Autores (2001). *Gestión de la prevención de riesgos laborales y de la protección del medio ambiente* CIE Inversiones Editoriales Dossat.
- Varios autores. (2000) *Lecciones de Derecho del Medio ambiente. Características y datos técnicos* Editorial Lex Nova
- Vega, José Augusto (1996). *Delitos contra: Medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el c.p.* de 1995 Editorial Colex 1ª edición.
- Viceministerio de Medio Ambiente, 2007 *Plan de Gestión Integral de Bosques*, La Paz - Bolivia.
- Viceministerio de Riego, 2006, *Ley 2878 de Riego, 8 de octubre de 2004*, La Paz - Bolivia.
- Viceministerio de Servicios Básicos 2000: *Ley 2066 de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario*, La Paz - Bolivia.
- Vicepresidencia de la República, Programa REPAC, 2008: *"Nueva Constitución Política del Estado"*, Sucre - Bolivia.
- Villanueva Río, Ángel (2006). *Tendencias hacia la sostenibilidad en España* Editorial: Fundación Escuela de Organización

W

- Wilson Rocha 2009: *Saneamiento de Tierras Forestales*, La Paz - Bolivia.
- Wilson Rocha, 2009: *Gestión Forestal Municipal*, La Paz - Bolivia.
- Wilson Rocha, 2009: *Marco Normativo e Institucional Para el Acceso y Comercialización de Semillas Forestales*, La Paz Bolivia.
- Wilson Rocha, 2010: *Marco Normativo e Institucional Para la Gestión de Recursos Hídricos Transfronterizos*, La Paz - Bolivia.
- Wray, Alberto. *Los derechos del la naturaleza*. 28 de abril de 2008. <http://cywlegal.com/inter.asp?s=3&ss=13&n=107>

Z

- Zsögön, Jaquenod. (1997) *Derecho Ambiental. Información Investigación*. S. Editorial Dykinson.
- Zúñiga Suárez, Tony. *Situación Actual de la Forestación y Reforestación en el Ecuador* INEFAN, Ecuador
- _____ (2000). *Indicadores ambientales. Una propuesta para España*. Editorial Ministerio de Medio Ambiente.
- _____ (2006) *Agroecología y consumo responsable*. Barrataria. Cía. General del Libros.

Normas Legales

A

- Aprueban Formato de Declaración Jurada Anual de Actividades de Desarrollo Sostenible - Perú
- Aprueban el Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero- Perú.
- Norma que regula el proceso de Participación Ciudadana en el Sub Sector Minero - Perú
- Aprueban Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos - Perú
- Aprueban Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades de Hidrocarburos. - Perú.
- Aprueban Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades Eléctricas. - Perú

C

- Carta de las Naciones Unidas (1945).
- Carta Andina de Derechos Humanos (2002).
- Código Civil Peruano
- Compromiso previo para el desarrollo de actividades mineras - Perú
- Constitución Política de 1993 – Perú
- Convenio N° 169 de la OIT sobre Derecho de los Pueblos Indígenas o Tribales en Países Independientes (1989)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Convenio sobre la Diversidad Biológica- Perú.

D

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Declaración y Programa de Acción de Viena (1993).
- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).
- Declaran de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas, o Ley General de Comunidades Campesinas - Perú.
- Declaran prioritario el proceso de revisión y actualización de la legislación forestal y de fauna silvestre – Perú.
- Diversidad Biológica - Perú.

E

- Estrategia Nacional de la Diversidad Biológica del Perú- Perú
- Estrategia Nacional Forestal "Perú 2002 – 2021", - Perú
- Estrategia Nacional Multisectorial de Lucha contra la Tala Ilegal - Perú

L

- Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - Perú.
- Ley del Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los recursos Biológicos- Perú.
- Ley de Gestión Ambiental de la República del Ecuador.

- Ley de Hidrocarburos de la República del Ecuador
- Ley de Minería de la República del Ecuador
- Ley de Participación ciudadana de la República del Ecuador
- Ley Forestal y de Áreas Naturales y Protegidas de la República del Ecuador
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre de la República del Ecuador.
- Ley No. 37. R0/ 245 de 30 de Julio de 1999. Ecuador
- Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas - Perú
- Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 - Perú.
- Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental SNGA, Ley N° 28245- Perú.
- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo - Perú.
- Ley de creación del Ministerio del Ambiente- Perú.
- Ley Orgánica de Municipalidades- Perú.
- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales- Perú.
- Ley de Bases de la Descentralización- Perú.
- Ley del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales- Perú
- Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva. - Perú.
- Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial - Perú.
- Ley de Reconocimiento, Preservación, Fomento y Difusión de las Lenguas Aborígenes - Perú.
- Ley del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos - Perú.
- Ley General del Ambiente- Perú.
- Ley General de Salud - Perú
- Ley de Participación y Control Ciudadanos- Perú.
- Ley Marco del Presupuesto Participativo - Perú.
- Ley General del Ambiente - - Perú
- Ley de creación, organización y Funciones del Ministerio del Ambiente- Perú.
- Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada - Perú
- Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales – Perú.
- Ley Orgánica sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica - Perú.
- Ley Forestal y de Fauna Silvestre - Perú
- Ley de Aprovechamiento sostenible de las plantas medicinales - Perú.
- Ley de Promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería - Perú.
- Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio Nacional - Perú.
- Ley de Actualización de Hidrocarburos - Perú.
- Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) - Perú.
- Ley de Promoción del Desarrollo de la Industria del Gas Natural- Perú
- Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG - Perú
- Ley de concesiones eléctricas - Perú
- 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 - Perú
- Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, - Perú
- Ley de Bases de la descentralización- Perú.
- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales- Perú.
- Ley General del Ambiente- Perú.

- Ley de Áreas Naturales Protegidas - Perú.
- Ley General de Comunidades Campesinas - Perú
- Ley de deslinde y titulación del territorio de las comunidades campesinas - Perú
- 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 – Perú
- Ley de titulación de las tierras de las comunidades campesinas de la costa - Perú.
- Ley del Registro de Predios Rurales- Perú

M

- Marco normativo para el aprovechamiento de recursos mineros e hidroenergéticos- Perú
- Marco normativo sobre Áreas Naturales Protegidas ANPs- Perú
- Marco normativo correspondiente al uso de tierras

P

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
- Protocolo sobre Derechos Humanos, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador (1988).
- Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 - Perú.
- Plan Nacional de Reforestación - Perú

R

- Reglamento de la Ley del SNGA - Perú.
- Reglamento de la Ley 24656- Perú
- Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva - Perú.
- Reglamento de la Ley Orgánica sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Resolución Defensorial N° 032-2005-DP, Pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial - Perú.
- Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre - Perú (derogado)
- Reglamento para la Implementación de la Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) en el Perú
- Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos- Perú
- Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería - Perú.
- Reglamento ambiental para las actividades de exploración minera - Perú
- Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal-Perú
- Reglamento de fiscalización de las actividades mineras - Perú
- Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas- Perú.
- Reglamento del Título VII – Régimen económico de la Ley General de Comunidades Campesinas-Perú.
- Reglamento referido a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas - Perú.
- Reglamento del Artículo 7° de la Ley 26505, referido a las servidumbres sobre tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos- Perú

T

- Texto Único Ordenado-TUO de la Ley Orgánica de Hidrocarburos - Perú.
- Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Supremo - Perú
- Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas - Perú
- Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería - Perú

Anexos

Anexo 1. Lista de entrevistados - Perú

		Ámbito	Nombre de la organización / institución	Nombre del entrevistado (a)	Dirección	Teléfono
1	IE	Provincial - Bagua	Gobierno Municipal Provincia de Bagua	Alcalde Provincial Luis Núñez	Av. Héros del Cenepa N° 1060, Bagua	041 771285
2	IE	Provincial - Bagua	Gobierno Municipal Provincia de Bagua / Comisión Ambiental Municipal	Coordinador Técnico de la CAM Juan Suárez Rivadenebra	Av. Héros del Cenepa N° 1060, Bagua	041 771285
3	OI	Regional - Amazonas	Candidato Gobierno Regional de Amazonas / AIDSESP	Carlos Navas	Imacita s/n	*936400 - 941823032
4	OI	Regional - Amazonas	Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte del Perú.	Eduin Montenegro	Sargento Lores No 923, Bagua.	076 6171043 *604843
5	IE	Local - Chiriaco Imaza	Gobierno Municipal Distrital de Chiriaco	Alcalde Distrital Sergio Suwikai (awajún)	Av. Principal Nro. 890 Chiriaco	041 826967
6	IE	Local - Chiriaco Imaza	Gobierno Municipal Distrital de Chiriaco / Oficina de asuntos Indígenas	Coordinador de la Oficina de Asuntos Indígenas Valentín Shimpucat Atsasua (awajún)	Av. Principal Nro. 890 Chiriaco	041 826967
7	OI	Local - Chiriaco Imaza	Federación de Mujeres Awajun del Alto Marañón -FEMAAM	Clementina Paati Ayuí (awajún)	Imaza s/n	041 816099
8	IE	Local - Nieva	Mesa de Concertación de Lucha contra la Pobreza	Hna. Monserrat (Compañía misionera del Sagrado Corazón de Jesús)	Juan Velasco Alvarado Hermana del Sagrado Corazón de Jesús	-----
9	OI	Local - Nieva	Asociación Indígena BIKUT	Santiago Manuín (awajún)	Saípe S/N Juan Velasco Alvarado	-----

10	IE	Provincial - Condorcanqui	Gobierno Municipal Provincial de Condorcanqui	Enrique Weepi	Jr. Gonzalo Puerta N° 100	041 816073 / 816075
11	IE	Regional - San Martín	Vice presidencia del Gobierno Regional de San Martín GORESAM	Lincoln Rojas	Calle Aeropuerto N° 150 - Barrio Lullucucha	(042) 56-4100
12	IE	Local - Awajún	Gobierno Municipal Distrital de Awajún	Jesús Ruiz Muñoz	Jr. Awajun S/N	#339864 - 942917941
13	OI	Regional - San Martín	Federación Regional Indígena Awajún del Alto Mayo FERIAAM	Laureano Saldaña Ikaam (awajún)	Jr. 20 de Abril S/N Moyobamaba	-----

OI: Organización Indígena
IE: Institución Estatal

Anexo 2. Lista de entrevistados - Bolivia

Nro.	Nombre	Cargo	Institución	Teléfono	Correo Electrónico
1	Cynthia Silva	Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Forestales	Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Forestales	591 - 73536507	cynthia.silva@prodema.org
2	Luis Flores	Gobernador del departamento de Pando	Gobierno Autónomo Departamental de Pando	591-72911539	gobpando@gmail.com
3	Pedro Moye	Secretario de Recursos Naturales de la CIDOB	Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia	591-76336735	moyenzoa@hotmail.com
4	Carlos Salinas	Coordinador del Programa Nacional de Cambio Climático	Programa Nacional de Cambio Climático	591-71571784	carlossalinastorrico@yahoo.com
5	Carlos Fuentes	Coordinador del Programa de Reducción de Emisiones Por Deforestación y Degradación de Bosques	Programa Nacional de Cambio Climático	591-76219177	carlosfuenteslopez@yahoo.com
6	Jorge Azad	Director de Desarrollo Sostenible	Gobierno Autónomo Departamental de Pando	591-72912174	vimdesaltjorge@yahoo.com
7	Flotencia Amutaria	Secretaria de Asunto Indígenas	Gobierno Autónomo Departamental de Pando		
8	Manuel Rodriguez Toro	Asambleista Indígena	Gobierno Autónomo Departamental de Pando		
9	Lucio Ayala	Presidente	Central Indígena de Pueblos Originarios Amazónicos de Pando		
10	María Elena Muriel	Proyecto Indígena CARE	CARE Bolivia	591-72290465	
11	Miliboy Abastoflor	Director Jurídico	Ministerio de Justicia	591-72012142	miliboy123@yahoo.com
12	Aldo Murillo	Dirección General de Recursos Forestales	Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Forestales	591-76201095	aldomur@hotmail.com
13	Luis Calderón	Responsable de Saneamiento de Tierras Forestales	Instituto Nacional de Reforma Agraria	591-72540933	luisgeo56@hotmail.com
14	Carlos Romero	Abogado Especialista en Asuntos Indígenas	Consultora Jurídica Agraria	591-73095699	calularomero@hotmail.com

Anexo 3. Lista de participantes taller Lago Agrio - Ecuador

	Organización	Nombre	Cargo	Contacto
1	FEINCE	Calisto Umenda	Secretario	09-436 3295
2	Dirección Provincial Sucumbíos / Ministerio del Ambiente	Jairo Chasig	Asesor Jurídico	09-587 0306
3	Junta Parroquial Sevilla	Jhony Gonzaga	Presidente	Sevilla Km 24 vía a Quito gonzagajhony@hotmail.com 09-036 9996
4	Junta Parroquial Jambelí	Nery Cordero	Vocal	Jambelí. Km 23 vía Quito
5	Municipio Gonzalo Pizarro	Saan Licuy	Concejal	
6	DPEIBS	Carlos Andy		carlitosandy63@gmail.com
7	Municipio Gonzalo Pizarro	Germán Morillo	Director Saneamiento Ambiental	e.german81@hotmail.com
8	DDHH	Ivonne Macías	Coordinadora	ivomaryz@hotmail.com
9	FONAKISE	José Janeta	Dirigente Territorial	09- 727 5808
10	FONAKISE	Paco Chuji	Presidente	08-013 2336
11	Municipio de Lago Agrio	Marco Antonio Enríquez	Coordinador PDCLA	09 9 525 642
12	FDA – Fundación Defensa de la Amazonía	Alba Gonzaga	Fortalecimiento - Secretaria	asugemaig-@hotmail.com
13	CARE - SEDEFA	Paulina Baca	consultora	08-406 9247 paulinabaca@gmail.com
14	Dirección Provincial Sucumbíos	Byron Amaya Capelo	Responsable Reserva Biológica Limoncocha MAE	bamaya@ambiente.gob.ec 09 345 7728
15	Municipio de Lago Agrio	Gabriel León	Técnico	Galera57@yahoo.com
16	Gobierno Provincial Sucumbíos	Norma Lascano	Promotora Ambiente	nlascano@sucumbios.gov.ec normal200@hotmail.com
17	Gobierno Provincial Sucumbíos	Darwin Chango	Promotor	dchango@sucumbios.gov.ec
18	Gobierno Provincial Sucumbíos	Mayra Naranjo	Ing. Ambiental	mnanranjo@sucumbios.gov.ec
19	Gobierno Provincial Sucumbíos	Verónica Gil Rosado	Secretaria	sahory7973@hotmail.com
20	Gobierno Provincial Sucumbíos	Esteban Salazar	Jefe Ambiente	esalazar@sucumbios.gov.ec
21	CARE	Natacha Benitez	Técnica	Natacha.benitez@ec.care.org
22	CARE	Fernando Unda	Coordinador	Fernando.unda@ec.care.org
23	CARE	Marina Irigoyen	Coordinador Regional	mrigoyen@care.org.pe
24	CARE UK	Sonia Martins	Coordinadora de Programa	martins@careinternacional.org.uk
25	Gobierno Provincial Sucumbíos	Juan Cerda		jcerda@sucumbios.gov.ec
26	CARE - SEDEFA	Diego Viteri		08 463 1457

Anexo 4. Lista de participantes taller Macas - Ecuador

	Nombre	Organización	Teléfono
1	Andrés Vizuma Shimbui	Gobierno Municipal de Morona Plan Cantonal de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PCDOT)	09-191 3208
2	Alejandro Saquicela	Gobierno Municipal de Morona Plan Cantonal de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PCDOT)	09 2769 606
3	Marco Anguasta	Junta Parroquial de Sevilla	08 13 66 434
4	Ricardo Burgos	Gobierno Provincial de Morona Santiago	07 1 700 116
5	Taylor Lituma	Coordinador Asociación ProJupar	07 0 3696
6	Manuel Maiche	Nashe Achunts	08 33 49 28
7	Carlos Arévalo Sanmartín	Gobierno Municipal San Juan Bosco	09 2 325 327
8	Rosa Sharay	Fundación Tsantsa	2700 616
9	Yamanua María Juank Kajikai	GAP Tío Blanco	09 0215421
10	Héctor Humberto Chica Coronel	Veeduría del Ministerio de Justicia	08 6988 300
11	Jheoffre Andrés Ortiz Álvarez	Gobierno Municipal Pablo Sexto	09 3 418 338
12	Milton Rivadeneira	MAE	2700 823
13	Jorge Vega	GAP Santa Rosa	2 700 177
14	Cristóbal Chacai	Fundación Tsantsa	2700 616
15	Elba Coronel	Junta Parroquial G Proaño	2 703 647
16	Estalín Gómez V.	Gobierno Municipal de Morona	2 700 143
17	Jhon Carlos Montúfar	Gobierno Municipal de Morona	2 700 143
18	Lida Romero Gárate	Junta Parroquial San Isidro	304 6354
19	Milton Reinoso	SFA Servicio Forestal Amazónico	2 702 894
20	Fernando Unda	CARE	2 253 615
21	Paulina Baca	CARE - SEDEFA	08 406 9247
22	Patricia Rivadeneira	CARE	2 700 661
23	Diego Viteri	CARE - SEDEFA	
24	Adriana Shacuy	Técnico Aprojupar	07 2 70 36 96
25	Nimer Gómez	JP 16 de agosto	09 99 34 953
26	Fernando Fierro	Municipio de Santiago	08 1 412 669

Anexo 5. Lista de entrevistados Lago Agrio – Ecuador

	Nombre	Organización	Fecha
1	Fausto González 08 267 8348	MAE-DPS	16 / agosto / 2010
2	Esteban Salazar	GPS – Departamento Ambiente	16 / agosto / 2010
3	Francisco Cruz	MAE – DPS	16 / agosto / 2010
4	Jairo Chasig	MAE – DPS	16 / agosto / 2010
5	Calisto Umenda	FEINCE	17 / agosto / 2010
6	Paco Chuji	FONAKISE	17 / agosto / 2010
7	Jose Jaueto	FONAKISE	17 / agosto / 2010
8	Wilson Lucitantz	FEINCE	17 / agosto / 2010
9	Marcelo Arana	FEPP	18 / agosto / 2010
10	Carmen Allauco	SPPC – Secretaría de Pueblos Sucumbíos	18 / agosto / 2010
11	Ermel Chávez	FDA – Frente Defensa de la Amazonía	18 / agosto / 2010

Anexo 6: Lista de entrevistados Macas – Ecuador

	Nombre	Organización	Fecha
1	Fabián Mosquera	MAE-DPMS	31 / agosto / 2010 2 / septiembre/2010
2	Darwin Rivadeneira	MAE-DPMS	2 / septiembre / 2010
3	Milton Reinoso	Servicios Forestal Ama- zónico	31 / agosto / 2010 2 / septiembre/2010
4	Pepe Luis Acacho 08 502 8285 pepeacacho@hotmail.com	FICSH	2 / septiembre/2010
5	Natale Antun 09 383 4237 chinay@hotmail.es	FICSH	2 / septiembre/2010
6	Samuel Yakum 09 787 9896 Imiaru5@hotmail.com	FICSH	2 / septiembre/2010
7	Jerónimo Puwainchir 08 065 1463 Jurigri5@hotmail.com	FICSH	2 / septiembre/2010
8	Claudio Teorion 09 813 1558 Pituir-65m@hotmail.com	FICSH	2 / septiembre/2010
9	Oswaldo Mankash 08 057 6118 oswaldo.mankash@hotmail.com	FICSH	2 / septiembre/2010
10	Pepe Luis Acacho 08 502 8285 pepeacacho@hotmail.com	FICSH	2 / septiembre/2010
11	Darwin Rivadeneira, PNSangay	MAE-DPMS	2 / septiembre/2010
12	Rómulo Akacho	NASHE	/ septiembre/2010

***Estudio sobre políticas y normas:
Derechos de las poblaciones indígenas amazónicas vinculados
a la gestión de los recursos naturales en Bolivia, Ecuador y Perú***

Se terminó de imprimir en abril de 2012
en los talleres gráficos de SINCO editores
Jr. Huaraz 449 - Breña • Teléfono 433-5974
sincoeditores@yahoo.com

Si tienes consultas o sugerencias comuníquese a la línea gratuita: 0800-14417
o escríbanos a: opinión@care.org.pe

