



TÍTULO

DERECHOS INDÍGENAS DE ACCESO A LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS

EL CASO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS
DEL PURÚS EN LA AMAZONIA PERUANA

AUTOR

Johanna Garay Rodríguez

Director tesis
Curso
Módulo presencial

ISBN

©

©

Esta edición ha sido realizada en 2010

Juan Antonio Martos Núñez
III Maestría en Derecho Ambiental
2004

978-84-7993-165-0

Johanna Garay Rodríguez

Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas 2.5 España.

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
 - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
 - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCIA

SEDE IBEROAMERICANA DE SANTA MARIA DE LA RABIDA



Derechos indígenas de acceso a los recursos hidrobiológicos

El caso de las Comunidades Indígenas del Purús en la Amazonía Peruana

Tesis que para optar el título de magíster presenta:

JOHANNA GARAY RODRÍGUEZ

octubre, 2007

“(…) el recorrido por los problemas y las respuestas de las concepciones de las capacidades humanas de Sen, Nussbaum y el PNUD invita a pensar que diversas culturas y concepciones del mundo han de poder compartir no sólo las proclamaciones de derechos humanos, sino también la reflexión acerca de la naturaleza y las capacidades humanas que estos derechos pretenden respetar y proteger.”

Ricardo Parellada

“Desde este espacio del derecho, deseo agradecer profundamente a todos aquéllos que con su apoyo desde diversos campos orientaron este trabajo: A Soraya Yrigoyen Fajardo, a Antonio Camprubí P., a Raquel Yrigoyen Fajardo, a Pablo Nuñez A., a los amigos del mundo indígena que desde la práctica y el día a día nutrieron mis ideas, de manera singular agradezco a la Federación de Comnidades Indígenas del Purús – FECONAPU y a la comunidad campesina de Jesús en el departamento de Huánuco.

A la Defensoría del Pueblo, a WWF Perú, y en especial a mi esposo: Jorge Luis Herrera Sarmiento quien supo darme las herramientas para articular la compleja relación entre el derecho ambiental, la ecología y decodificarla en este primer acercamiento.

El agradecimiento a mi director de tesis, el Dr. Juan Antonio Martos, por su acompañamiento y sugerencias.

A mi madre y padre quienes alimentan mis retos, a mi hermana por estar siempre juntas.”

Derechos indígenas de acceso a los recursos hidrobiológicos
El caso de las Comunidades Indígenas del Purús en la Amazonía Peruana

RESUMEN
INTRODUCCION

	Página
CAP. 1 El derecho de acceso al Agua.	13
1.1 El régimen español sobre el recurso agua en el marco comunitario	16
1.1.1 La Ley General del Agua Española	17
1.1.2 El enfoque de política ecológica sobre el recurso	20
1.2 El régimen peruano sobre el recurso agua.	21
1.2.1 La Ley General de Aguas.....	23
1.2.2 La difusión de la autoridad de aguas	26
1.2.3 El Proyecto de la nueva Ley de Agua	28
1.3 Políticas Públicas Ambientales basadas en el derecho humano al agua.....	30
1.3.1 Bloque de Constitucionalidad.....	32
CAP. 2 El derecho al acceso a los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas	34
2.1 Marco Genérico de los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas .	34
2.2 Derecho a la propiedad, territorio y hábitat.....	35
2.2.1 El derecho a la propiedad desde el derecho civil.....	37
2.2.1.1 El carácter individual frente al colectivo.....	37
2.2.1.2 El ámbito de protección desde el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales y su territorio.....	38
2.2.1.3 Derecho a la consulta.....	39
2.2.2 El derecho a los recursos naturales.....	40
2.2.2.1 Ámbito de protección.....	41
2.2.2.2 Tratamiento constitucional. El artículo 66 de la Carta Magna Peruana.....	42
2.2.2.3 Derecho de preferencia.....	44
2.2.3 La legislación secundaria nacional.....	45
2.2.3.1 La Ley General del Ambiente.....	47
2.2.3.2 Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.....	48
2.2.3.3 La Ley de Comunidades Nativas y su reglamento.....	52
2.2.3.4 La Ley General de Pesca y su reglamento.....	54
2.2.3.5 Reglamento de Ordenamiento Pesquero de la Amazonía...	57
CAP. 3 El derecho a la Jurisdicción Especial Indígena y su articulación con los derechos de aprovechamiento de los recursos naturales.....	60
3.1 Hermenéutica pluralista aplicada al derecho de acceso a los recursos naturales	63
3.1.1 Del concepto de territorios a tierras.....	63

3.1.2	Perspectiva teleológica y programática.....	65
3.1.3	La construcción de nuevas funciones públicas.....	66
3.2	Derecho a la Jurisdicción Especial Indígena.....	66
3.2.1	El artículo 149° de la Constitución Política Peruana.....	67
3.2.2	La potestad de autonomía interna desde el Convenio 169.....	70
3.2.3	La articulación de los sistemas de organización indígena desde o hacia la legislación secundaria nacional.....	71
3.2.4	Hermenéutica pluralista: doctrina que se contrapone.....	75
3.3	La interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	76
3.3.1	Jurisprudencia aplicable.....	77
CAP.4	La importancia del acceso a los recursos hidrobiológicos para los indígenas del Purús.....	79
4.1	Marco General de los Pueblos Indígenas del Purús.....	79
4.1.1	Ubicación.....	81
4.1.2	Actividades económicas.....	84
4.1.3	Aspecto Social y cultural.....	85
4.1.4	La Pesca.....	86
4.1.5	Uso del recurso y su manejo.....	89
4.2	Biodiversidad e importancia ecológica.....	90
4.3	La relación con las áreas naturales protegidas de la zona.....	91
4.3.1	El Parque Nacional Alto Purús.....	92
4.3.2	La Reserva Comunal Purús.....	97
CAP.5	Análisis de las políticas públicas y la casuística de acceso a los recursos hidrobiológicos.....	100
5.1	Las Políticas Públicas.....	100
5.1.1	Las Políticas Públicas Ambientales.....	104
5.1.2	Políticas con respecto a los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas Ambientales.....	105
5.2	Problemas empíricos sobre el acceso a los recursos hidrobiológicos: Vulneración de los derechos indígenas.....	106
5.2.1	El caso de la comunidad de El Chino en Loreto.....	106
5.2.2	La Comunidad Sharanahua de San Marcos.....	110
5.2.3	La Comunidad Sharanahua de Gasta Bala.....	113
5.3	Propuestas de criterios para un régimen de acceso a los recursos hidrobiológicos en la amazonía.....	114
5.3.1	Hacia una legislación secundaria con enfoque de DDHH.....	118
5.3.2	La orientación de una política pública con incidencia cultural en las prácticas y de respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas.....	120
5.3.2.1	La experiencia brasileña.....	121
CONCLUSIONES.....		124
BIBLIOGRAFIA.....		128
ANEXOS.....		139

RESUMEN

La relación entre los derechos ambientales y los derechos indígenas es una tal de codependencia por la naturaleza esencial del modo de vida de los pueblos indígenas. No obstante, esta relación no se encuentra exenta de dificultades y deficiencias. No es nuestra intención resolver todas éstas, pero si referirnos a la necesidad de un régimen que permita clarificar los derechos indígenas de acceso a los recursos hidrobiológicos como pilar para la definición del manejo comunitario que cubra la necesidad alimentaria, social, económica, ecológica y cultural de las poblaciones de la zona de estudio.

Éste régimen por sí mismo demostrará que es sólo un factor más en la complicada relación referida, máxime cuando el Estado intenta controlar todo el contexto de los bienes de dominio público bajo un único marco jurídico, sin considerar, muchas veces, la protección del medio ambiente ni los derechos indígenas, que son prevalentes en cualquier caso y dejando de lado el reconocimiento constitucional a la Jurisdicción Especial Indígena.

El régimen de acceso debería basarse en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual obliga el respeto de los derechos de los pueblos indígenas con respecto al territorio y a los recursos naturales que se hallan al interior de los mismos y a la Carta Constitucional Peruana.

INTRODUCCION

La presente investigación contempla la necesidad de proponer un régimen de acceso para el aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos¹ que se derive de los derechos indígenas reconocidos en la Constitución Peruana y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Estados Independientes.

El caso de estudio se refiere a dos comunidades indígenas del Purús, ubicadas en la provincia del mismo nombre, región inserta en el departamento de Ucayali en la Amazonía Peruana, cuya población local se encuentra compuesta por población distinta a la indígena y principalmente por miembros de pueblos indígenas.

En el Perú la autoridad ambiental se encuentra difusa en los diferentes sectores competentes, en el caso de la pesca el ente encargado de regular la actividad es el Vice Ministerio de Pesquería, que es un sub sector dentro del Ministerio de la Producción. En la mayoría de los casos en la Amazonía Peruana, la autoridad competente no se encuentra en las zonas donde se lleva a cabo la actividad pesquera, por lo que los trámites para obtener

¹ Nos referimos a los recursos hidrobiológicos de aguas continentales en ambientes lénticos y lóticos. Léntico: referido a los cuerpos de agua de muy escasa turbulencia y poco movimiento de sus masas de agua, provocando la sedimentación de sus componentes. Lótico: referido a los cuerpos de agua que presentan desplazamiento por caída libre provocando movimiento en un mismo sentido de las masas de agua y evitando la sedimentación. Margaleff, Ramón. Limnología: Barcelona, 1985.

algún tipo de derecho administrativo, se debe realizar en la capital del departamento². Esta situación genera informalidad aunada a un gasto sumamente oneroso que es imposible de asumir dada la realidad local. La ausencia de la supervisión y vigilancia de las condiciones en las cuales se lleva a cabo la actividad pesquera genera un acceso descontrolado que ha originado en determinados periodos la diezma del recurso, aunque como se verá no es la única causa.

El ingreso de población distinta a la indígena para aprovechar los peces de las cochas³ ha originado enfrentamientos en territorios de las denominadas comunidades nativas⁴. Algunos grupos indígenas han venido ejerciendo la jurisdicción especial indígena (JE) decomisando los aparejos de pesca (tramperas, redes, etc.), embarcaciones y pescado, y prohibiendo el ingreso de población diferente a la indígena a la zona, siendo luego denunciados ante las instancias policiales y fiscalías por presunta comisión de delitos de usurpación de funciones y robo.

Cabe mencionar que la Carta Constitucional de 1993 reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades nativas para la aplicación de su propio derecho consuetudinario dentro de su ámbito territorial, por lo que la jurisdicción especial indígena tiene legitimidad constitucional. El ejercicio de estas funciones jurisdiccionales dentro del

² El departamento de Ucayali cuenta con cuatro provincias: Atalaya, Padre Abad, Coronel Portillo y, Purús. La ciudad de Pucallpa, perteneciente a la Provincia de Coronel Portillo es la capital del departamento.

³ Término referido a lagos y lagunas.

⁴ Dicha denominación no es exacta y es impropia ya que refiere: “(...) al nacimiento de un individuo. O a su origen, que queda inscrito dentro de un sitio territorializado (...)” En: Defensoría del Pueblo. Comentarios al Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Lima, 2003. p.113.

ámbito territorial indígena es un derecho que viene siendo vulnerado por desconocimiento incluso de los mismos operadores de justicia. De otro lado, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Perú en 1994 y vigente desde 1995 también establece una serie de derechos de los pueblos indígenas a su territorio y hábitat, incluyendo el acceso y manejo de sus recursos naturales.

El régimen de acceso o los criterios esenciales para el mismo ha proponer debería responder al marco social, cultural, económico y ecológico e incluir especificidades que, de la mano de un marco legal apropiado, superen las deficiencias actuales. Éste por sí mismo no va a solucionar los problemas vigentes, pero hoy, ante la falta de un régimen claro que desarrolle los derechos contemplados en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, genera un acceso y aprovechamiento de los recursos naturales de forma desordenada, insostenible y en muchas ocasiones vulnerador de derechos fundamentales de las denominadas comunidades indígenas. Muchos foráneos y los propios funcionarios administrativos del Estado consideran a los bienes que están en territorio indígena como “bienes comunes” a los que puede acceder “cualquiera” sin considerar la protección del medio ambiente ni los derechos indígenas, que son prevalentes en cualquier caso.

El régimen de acceso debería basarse en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual obliga el respeto de los derechos de los pueblos indígenas con respecto al territorio y a los recursos naturales que se hallan al interior de los mismos y a la Carta Constitucional Peruana de 1993.

El desarrollo normativo peruano en este tema, no ha considerado los derechos indígenas mencionados, y más bien recoge la figura del dominio eminential del Estado sobre los recursos naturales, señalando que son bienes que pertenecen al patrimonio de la Nación, en la Constitución de 1993 se establece: “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”⁵

En base a un concepto de dominio público⁶, el aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos se realiza de acuerdo a las normas establecidas por una autoridad administrativa, que desconoce la potestad de los pueblos indígenas para aprovechar y regular los recursos naturales dentro de su territorio y a ejercer funciones jurisdiccionales dentro del mismo en caso de conflictos. El tema del acceso se torna más complejo cuando dicha autoridad, en base al dominio eminential o propiedad del Estado, no sólo permite el acceso al recurso hidrobiológico por terceros, sino que incluso restringe las prácticas comunitarias ancestrales de manejo de recursos. No obstante no centramos la discusión en la titularidad sobre los bienes públicos sino más bien en acciones que coadyuven a la sostenibilidad de los recursos y al acceso a los derechos humanos.

Los conceptos centrales que enmarcan el presente trabajo son:

a) Los derechos fundamentales de los pueblos indígenas que incluyen derechos a sus recursos naturales, derechos de propiedad, derechos sobre su territorio y hábitat, derechos

⁵ Constitución Política del Perú 1993. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.192p.

⁶ El que lo identifica con la pertenencia o propiedad.

de uso y usufructo, la jurisdicción especial indígena, el derecho de consulta previa; el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la legislación secundaria referida al tema, así como el derecho positivo pertinente.

b) Los principios del Derecho Ambiental, el marco general del Derecho Administrativo aplicable para otorgar derechos de aprovechamiento de recursos, la biodiversidad amazónica, las áreas naturales protegidas, la pesca responsable, el dominio eminential del Estado respecto de los bienes públicos.

c) Los conceptos relativos al manejo comunitario en la regionalización pesquera como instrumento de sostenibilidad, los acuerdos regionales de manejo pesquero, las políticas públicas de descentralización respecto de la administración de recursos, etc.

En el desarrollo de la presente investigación, focalizaremos sólo aquellos elementos necesarios que nos permitan arribar a un aporte inicial para la construcción de una propuesta de régimen de acceso hacia el manejo comunitario de los recursos hidrobiológicos bajo el presupuesto elemental del respeto de los derechos indígenas. Dejando los demás temas referidos para el desarrollo posterior bajo una perspectiva multidisciplinaria.

La tendencia ideológica conceptual a trabajar se relacionará con la sociología jurídica, una hermenéutica pluralista, la antropología jurídica, la economía ambiental, el derecho ambiental, los derechos humanos, y un análisis positivo del constitucionalismo nacional y comparado y la ecología de las poblaciones y los ecosistemas.

Las hipótesis que plantea nuestro trabajo, en primer lugar suponen:

La interpretación constitucional sobre los recursos naturales entendidos como patrimonio a ser manejado únicamente por la administración pública del Estado no permite que se realice un manejo comunitario autónomo sobre los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas.

De otro lado, la incorporación de elementos sociales, culturales, económicos, legales y ecológicos que coadyuven al éxito del manejo comunitario son esenciales como la consolidación del derecho indígena de regulación y manejo de sus recursos, y la jurisdicción especial. Tales elementos son básicos en la propuesta de manejo comunitario.

Finalmente, el marco legal peruano vigente de rango infraconstitucional es insuficiente para el desarrollo de actividades pesqueras en la Amazonía Peruana.

En este marco nuestros objetivos son tres:

1. Clarificar los derechos indígenas en cuestión como pilar para la definición de un régimen de manejo comunitario que cubra la necesidad alimentaria, social, económica y cultural de las poblaciones de la zona y, que, permita que se minimice la presión desordenada al recurso hidrobiológico y forestal en las áreas protegidas (Parque Nacional Alto Purús y Reserva Comunal Purús) colindantes a los territorios comunales. En este punto es primordial, el sustento ecológico de la necesidad de un régimen de pesca responsable en la zona.

2. Proponer un régimen de acceso de manejo de recursos que responda al contexto social, cultural, económico y ecológico, que incluya especificidades que llenen los vacíos que el marco legal presenta y que a la fecha ha demostrado ser insuficiente. En ese sentido se debe incorporar los modelos comunitarios de uso de recursos.
3. Crear condiciones que permitan el desarrollo de modelos comunitarios de uso de recursos, adecuados en un marco legal que requiere de políticas públicas que los fortalezcan.

Nuestro trabajo se encuentra dividido en cinco capítulos, el Capítulo I está referido al derecho de acceso al agua, el régimen español sobre el recurso en el marco comunitario destacando el enfoque sistémico y de unidad de cuenca hidrográfica, así como el enfoque de política sobre el agua, desarrollamos la norma peruana y la propuesta del proyecto de ley, así como las políticas públicas basadas en el derecho humano al agua que deberían ser aplicadas en el caso peruano.

El Capítulo II desarrolla el derecho de acceso a los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas, el marco fundamental de los derechos fundamentales de los mismos y la importancia y régimen de derechos como el de propiedad, el de los recursos naturales y hábitat, así como las normas de desarrollo secundarias relacionadas a éstos derechos y sus implicancias. El sustento se encuentra basado en el marco genérico de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Nuestro trabajo por la especificidad, se circunscribe a algunos derechos como el derecho a la propiedad, territorio y hábitat, y el

derecho a la jurisdicción especial indígena, vistos desde la Constitución Política del Perú de 1993, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la legislación secundaria nacional y la hermenéutica pluralista. Asimismo se analiza el derecho de acceso y de uso desde las políticas públicas del Estado Peruano y desde la realidad de las prácticas frente a los problemas empíricos que presenta la desprotección de los derechos indígenas en cuestión.

El Capítulo III centra el estudio de la investigación respecto del derecho a la jurisdicción especial indígena como herramienta central para el desarrollo de los derechos precitados, desde una perspectiva teleológica y programática, aplicando la interpretación de una hermenéutica pluralista.

El Capítulo IV muestra la importancia del acceso a los recursos hidrobiológicos para los indígenas del Purús, en este contexto desarrollamos el marco general de éstos pueblos indígenas, la biodiversidad e importancia ecológica de la zona y la relación de la misma con las áreas naturales protegidas Parque Nacional Alto Purús y la Reserva Comunal Purús.

En el Capítulo V realiza un análisis de las políticas públicas, incorpora la casuística de tres comunidades indígenas e incluye las propuestas de criterios para un régimen de acceso a los recursos hidrobiológicos en la amazonía, a partir de una interpretación de la Constitución de 1993 de la mano del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales; de la legislación secundaria que supere una interpretación restrictiva de derechos

articulándolos, y finalmente hacia una orientación desde los criterios a considerar para el desarrollo de regímenes de acceso con incidencia cultural en las prácticas y de respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO I

EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA

Los patrones de consumo exacerbados del recurso agua parecen basarse en la consideración de que los recursos naturales que sustentan la vida del planeta, son inagotables, y que se puede dar un aprovechamiento y uso de los mismos bajo esa visión. Ésta se ubica dentro del enfoque denominado economía de frontera, que plantea el acceso abierto a los recursos y la naturaleza, como bienes gratuitos, bajo la explotación de una oferta ilimitada de recursos naturales “(...) Este (...) prevaleció en casi todos los países industrializados, durante el siglo diecinueve y la primera mitad del siglo veinte”⁷

El ciclo hidrológico sumido en esta condición no es capaz de purificarse por sí mismo. Los ríos, lagos y mares se ven afectados tanto por el sector agrícola - por los elementos que a éstos llegan - como por las actividades que se desarrollan en las orillas o dentro de los cuerpos de agua, como por ejemplo las sustancias que son arrojadas a éstos, desde las actividades mineras, hidrocarburíferas, los residuos urbanos, plaguicidas, etc.

El costo alto de plantas de tratamiento o de rellenos sanitarios, el poco control o ausencia de alternativas a los mismos ha devenido en el arrojado de sustancias, sin ningún tipo de

⁷Agenda Perú. Gestión del Medio Ambiente y Recursos Naturales. En Perú: Agenda y Estrategia para el Siglo 21. Informe Final del Programa Agenda Perú. Lima, 2000. p.152. pp.37-75

tratamiento al océano y a los ríos, hoy por hoy, muchos cuerpos de agua tanto del litoral peruano como de la amazonía no son aptas para el recreo ni para el consumo de ciertos recursos hidrobiológicos que se desarrollan en zonas cercanas a las orillas, pese a esto las mismas se comercializan.

“En el Perú, sólo entre el 5% y el 10% de los desagües que se evacuan por las redes de alcantarillado son tratados, lo cual refleja el gran volumen de aguas servidas que están contaminando los principales ríos del país y las zonas costeras de las ciudades más importantes...”⁸

La afectación de la calidad de los mares y ríos por la evacuación de las aguas negras o residuales, por la ausencia de tratamiento antes de su vertimiento ha originado consecuencias alarmantes para el medio acuático. La contaminación realizada por factores antropogénicos es un problema con repercusiones peligrosas y extremas. Los mares y los espacios continentales también son afectados por el transporte marítimo, metales pesados tóxicos, los plaguicidas, productos industriales, materia inerte, desechos y/o derrames de hidrocarburos, etc.

Hay lugares como la amazonía peruana, en donde los ciudadanos demandan actividades compatibles y reguladas para el acceso al recurso agua, enfrentándose a situaciones ya no sólo de conflictos de competencia sino a un marco distinto, desde un derecho paralelo que será materia de esta investigación. En estos espacios amazónicos una de las cuestiones más alarmantes son la caza y pesca con sustancias tóxicas y métodos prohibidos, la pesca en áreas de desove, el uso de mallas de pesca que no discrimina a crías y adultos, la captura incidental de mamíferos marinos, manatíes o “vacas marinas”, tortugas en peligro de

⁸ Mitsumasu Fujimoto, Manuel. El agua, líquido vital. p.5-6 En Panorama Ambiental. Ecología y Desarrollo. Lima, N° 6, 1998.

extinción, así como otro tipo de prácticas que son atentatorias de una pesca responsable.

Delgado Piqueras plantea una regulación del agua en función de los ecosistemas en que participa, y no como un elemento aislado, a partir de una regulación integral. El uso ecológico del agua responde a lo compatible con el ambiente donde no se degrade el recurso, esto se opone a la utilización antiecológica como por ejemplo: “(...) los vertidos industriales y urbanos o la refrigeración de centrales eléctricas...”⁹

Un problema latente es la falta de aplicación fáctica de las normas promulgadas para una gestión y manejo eficiente del recurso agua. Además de la preservación del recurso, se debe tratar que el mismo se mantenga en cantidades óptimas acordes a la riqueza natural ligada al agua. La Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible, establece dentro de sus principios que el agua es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente. El aprovechamiento del agua y su gestión debe basarse en la participación de los usuarios, en la planificación y ejecución de los proyectos sobre el agua.

La Declaración resalta el valor económico del recurso para conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo, en contra de una concepción pasada y errónea, donde no se consideraba dicho valor; este principio también resguarda el acceso al recurso y al saneamiento¹⁰ a precios aceptables.

⁹ Delgado Piqueras, Francisco. Derecho de Aguas y Medio Ambiente. Madrid: Tecnos, 1992.p 29-31.

¹⁰ La competencia sobre cuerpos de agua, marinos o continentales, a partir del proceso de descentralización ha cambiado sustancialmente, ya no es exclusiva la competencia del gobierno central o de nivel nacional.

1.1 El régimen español sobre el recurso agua en el marco comunitario

Desde la experiencia europea Delgado Piqueras refiere que, son “muchos los ejemplos de erróneas políticas de gestión hidráulica a escala internacional”, asimismo menciona que el aprovechamiento de éste recurso tiene un rasgo distintivo, el de su conflictividad¹¹. En este contexto resalta el hecho de haber arribado a la “Convención sobre derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación” con el objetivo de regular la conservación de los recursos hídricos compartidos.

Precisa además que la tutela jurídico ambiental del agua parte del desarrollo desde el Derecho Comunitario Europeo, la Directiva Comunitaria respecto a la prevención de la mayor degradación y la mejora de los ecosistemas acuáticos, se presenta como un reto para España en el presente siglo. El hecho de que las Directivas Comunitarias sobre el agua por su rigor técnico y por ende, “su transposición” ha significado una elevación del nivel de exigencia para la legislación española.

“El incumplimiento material de esa misma regulación ha supuesto, (...), alguna condena para España por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como en la Sentencia de 12 de febrero de 1998, relativa a la deficiente calidad de aguas de baño interiores. La continuidad en el incumplimiento de esa Directiva ha llevado a la Comisión a solicitar del Tribunal de Justicia una condena pecuniaria contra España en 2001”¹².

Algunos de los temas regulados por las Directivas Comunitarias sobre el agua comprenden el control del vertido de sustancias peligrosas, parámetros de calidad de las aguas, el tratamiento de las aguas residuales urbanas, la contaminación difusa por nitratos agrícolas,

¹¹ Nos remite al caso de los ríos Tigres y Éufrates, que enfrenta a Turquía, Siria e Irak.

¹² Delgado Piqueras, Francisco. La protección ambiental de las aguas continentales. En: Lecciones del Derecho del Medio Ambiente. Valladolid: Lex Nova, 2002, p.154.

el control integrado de la contaminación, la evaluación del impacto ambiental de las obras hidráulicas. Los problemas de aplicación de éstas, significa un grado de adecuación tecnológica y un desarrollo competencial, ya que corresponde a cada administración, una cuota parte de responsabilidad, por ello explica el profesor Delgado Piqueras es que se sufre del retraso a la transposición en España y en otros países como Alemania.

Por ende el régimen español sobre el recurso agua no está más desligado de las políticas y del desarrollo normativo comunitario, y su aplicación, sigue enfrentando nuevos desarrollos normativos que se orienta al desarrollo hacia una política comunitaria de aguas sostenible. La Directiva Marco para la Política Comunitaria de Aguas desarrolla los siguientes temas: a) la gestión coordinada de las cuencas hidrográficas, el enfoque combinado contra la contaminación (con énfasis en las zonas o áreas protegidas) “fijando normas de control en la fuente y objetivos ambientales comunes en el conjunto de la comunidad”¹³, la tarificación de los costes de servicio y ambientales o pago por el servicio ambiental que brinda el recurso, programas de medidas y planes hidrológicos.

1.1.1 La Ley General del Agua Española

El régimen del agua en el caso español se basa en la gestión unitaria bajo el principio de la cuenca. La Ley de Aguas de 1985, Ley 29/1985, en términos normativos recogió los principios de sostenibilidad del recurso, la protección y el manejo de los ecosistemas acuáticos. Siguiendo la línea de la Declaración de Dublín sobre el agua, ésta Ley tuvo

¹³ Ibid.,p.162.

como objetivo el aseguramiento al acceso al recurso, esto es su disponibilidad en tanto cantidad y calidad. “En ese sentido, la Ley desarrolla las prescripciones del artículo 45 CE; de hecho la STC 227/1988, de 29 de noviembre, considera que la mayor parte de sus preceptos tiene carácter básico ex artículo 149.1.23 CE.”¹⁴ Por lo que la Ley permitió un desarrollo del Derecho Comunitario posteriormente, sobremanera por las consideraciones de la protección de los ecosistemas y del medio ambiente.

El marco legal del régimen sobre el agua incluyó al Real Decreto 849/1986, del 11 de abril, por el que se aprobó el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla el título preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto de aguas (artículos 2 a 15, 52, 232 a 283, 289 a 295 y 314 a 341). Posteriormente el Real Decreto Legislativo 1/2001, aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (modificado por la ley 11/2005). Esta norma regula el régimen jurídico de las aguas entre las que se encuentran las continentales (acuíferos subterráneos, zonas húmedas, etc.), en el derecho español.

El título preliminar de la Ley del 2001 establece tres principios para la gestión de las aguas:

“Artículo 14. Principios rectores de la gestión en materia de aguas. El ejercicio de las funciones del Estado, en materia de aguas, se someterá a los siguientes principios:

1. Unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios.
2. Respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico.
3. Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.”

¹⁴ Ibid., loc.cit, p.165.

Estos principios recogen el enfoque sistémico del recurso, su carácter demonial, así como el desarrollo del mismo a partir de la unidad de la cuenca hidrográfica sobre la base del ordenamiento del territorio. En este marco el artículo 16º de la precitada ley dice a la letra: “La cuenca hidrográfica, como unidad de gestión del recurso, se considera indivisible”. Esto es muy importante para el caso peruano ya que como veremos siguiendo la legislación española, se está proponiendo el proyecto de modificación de la nueva ley de aguas.

Con respecto a la autoridad administrativa el Ministerio¹⁵ del Medio Ambiente Español ha consolidado los objetivos de esta norma. Los objetivos principales de la Administración hidráulica al interior del Ministerio son “el aseguramiento de la disponibilidad de agua en cantidad y calidad, previniendo todo deterioro y mejorando el estado de los ecosistemas acuáticos y de los demás ecosistemas dependientes de los ecosistemas acuáticos.”¹⁶

Los planes hidrológicos son los encargados de desarrollar la planificación del recurso y entre otros¹⁷, dentro de lo que deben establecer se encuentra: a) la asignación y reserva de recursos para la conservación y recuperación del medio natural, además de para usos y demandas actuales y futuras; i) Zonas de protección especial declaradas por las autoridades ambientales en atención a sus características naturales o interés ecológico.

Otro tema que es esencial son las medidas a establecer frente al agotamiento del recurso, entre las que se habilita a la autoridad de cuenca a establecer medidas de protección para el

¹⁵ “Este Ministerio asume la ejecución de la política agraria del Gobierno (...) y al mismo se adscriben las Confederaciones Hidrográficas (...)” En: Ibid., p.167.

¹⁶ En: www.mma.es/portal/secciones/acm/aguas_continent_zonas_asoc/dominio_hidraulico/index.htm

¹⁷ (Artículos 42 y 43 TRLA)

régimen de explotación de los embalses en los ríos y de los acuíferos subterráneos. Asimismo hay posibilidad de que se declare un acuífero sobreexplotado, establecer limitaciones frente a la salinización de los acuíferos, dentro de las técnicas establecidas se encuentran los perímetros de protección, los reglamentos de necesidad y para casos excepcionales la transferencia de recursos entre cuencas.

1.1.2 El enfoque de política ecológica sobre el recurso

Una de las mayores preocupaciones desde la legislación española es la determinación de una política ecológica del agua incorporando la gestión del suelo bajo la unidad de cuenca. En este sentido Andrés Crespo Llenes, analizando los problemas del suelo y la desertización centra la importancia en el desarrollo normativo con respecto al ciclo errático del agua y de su ciclo único.

“Las normas son conscientes de que el agua constituye un único ciclo y que su aprovechamiento debe serlo de forma conciliadora con dicho ciclo natural. La conexión del suelo y del agua se reconoce jurídicamente, tanto en las normas que tutelan el recurso edáfico como el hídrico. Lamentablemente, a nivel internacional, la tutela jurídica del agua está muy territorializada, tanto la referente a aguas continentales como oceánicas; pero se abre paso en contextos jurídicos más comprometidos un tratamiento jurídico del agua más acorde con la Carta Europea del Agua de 1967 que reconoce que para una adecuada administración del agua es necesario que las autoridades competentes establezcan un plan (punto 8) y que la administración de los recursos hidráulicos debe encuadrarse en el marco natural de las cuencas, antes que en el marco político de las fronteras (punto11).La Carta reconoce expresamente la relación de la cubierta vegetal con el ciclo hidrológico al señalar que el mantenimiento de la cubierta vegetal adecuada, preferentemente forestal, es esencial para la conservación de los recursos hídricos (punto 6).”¹⁸

Asimismo Martín Mateo¹⁹, destaca la importancia de mantener una regulación desde la idea de central de ubicar a los recursos naturales como objetos tutelados por el derecho, en

¹⁸Crespo Llenes, Andrés. Protagonismo del Estado y de la lucha contra de la desertización del suelo y la erosión. En: Revista Electrónica de Derecho Ambiental N° 4. Noviembre 2000.

¹⁹ Martín Mateo, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental, Volumen N° III, Trivium, S.A. Madrid, 1997, desde <http://www.cica.es/aliens/gimadus/rescenMARTINMAT.html>.

ese sentido le corresponde a las normas jurídicas garantizar la utilización del recurso y, desde su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional²⁰ debemos resaltar varias ideas fuerza o centrales:

La promoción del crecimiento de la riqueza nacional española: un ordenamiento del agua nucleado en torno al dominio público de este vital elemento, la adjudicación constitucional a la Administración Hídrica de facultades relacionadas con la posibilidad de consagrar su condición demanial, la declaración de obras hidráulicas de interés general.

La tutela ambiental: la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos con el objetivo de mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, “la dimensión ambiental aparece así con propia y prioritaria substantividad, pudiendo llegar a invalidar otras consideraciones, también respetables de índole meramente economicista”.

La Solidaridad: “La solidaridad no es entre nosotros una invocación retórica, moralizante, tiene trascendencia inequívoca de derecho positivo. Expresamente la redacción del artículo 45.2 de la Constitución, vincula la política ambiental con la indispensable solidaridad colectiva.”

1.2 El régimen peruano sobre el recurso agua

La norma base que regula el recurso a nivel nacional es la Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 177552, que incluye dentro de las disposiciones de la Ley, a las aguas marítimas, terrestres y atmosféricas del territorio y espacio nacionales, las que son de carácter enunciativo pero no limitativo²¹:

- a. Las del mar que se extiende hasta las doscientas millas;
- b. Las de los golfos, bahías, ensenadas y esteros;
- c. Las atmosféricas;
- d. Las provenientes de las lluvias de formación natural o artificial;
- e. Los nevados y glaciares;
- f. Las de los ríos y sus afluentes; las de los arroyos, torrentes y manantiales, y las que discurren por cauces artificiales;
- g. Las de los lagos, lagunas y embalses de formación natural o artificial;
- h. Las subterráneas;
- i. Las minero medicinales;
- j. Las servidas;
- k. Las producidas; y

²⁰ http://www.mma.es/secciones/agua/pdf/informesphnotr/ramon_martin_mateo.pdf.

²¹ Artículo 4° de la ley.

1. Las de desagües agrícolas, de filtraciones y drenaje.

La Ley General de Aguas así como la Ley General de Salud y la Ley que crea la Superintendencia de Servicios de Saneamiento (SUNASS), desarrolla el tratamiento de aguas servidas. Respecto de la última, dentro de su finalidad se encuentra el de garantizar la prestación de servicios de saneamiento en las mejores condiciones de calidad, contribuyendo a la salud de la población y al mejoramiento del ambiente.

La autoridad sanitaria es responsable de la vigilancia y control de los problemas referidos a la salud ambiental y la prevención de daños a la misma y de daños a la salud, frente a riesgos derivados de los agentes ambientales. Esta autoridad, es un órgano técnico normativo del Ministerio de Salud, competente en las áreas de saneamiento básico, salud operacional, higiene alimentaría, zoonosis y protección del ambiente. Su función es primordial en relación al derecho²² a la salud y a la tutela que éste ente detenta con respecto a la salud pública.

La vigilancia de la calidad de recursos hídricos incluye la realización de actividades como la identificación de áreas de riesgo, identificación y caracterización de fuentes de contaminación, clasificación del recurso hídrico, monitoreo de la calidad de las aguas, y la identificación de medidas correctivas y de control. En este sentido el artículo 10° de la vigente ley de aguas establece:

²² Al respecto véase el caso de La Oroya, en el departamento de Junín, ciudad minera en donde la autoridad sanitaria (DIGESA) determino mediante estudios la contaminación por plomo. Asimismo véase el caso de Raura, en la provincia de Lauricocha en el departamento de Huánuco, en donde la autoridad sanitaria también realizó estudios que arrojaron contaminación en sangre en niños y madres por presencia de metales.

“El Ministerio de Agricultura y Pesquería en cuanto a la conservación e incremento, y el Ministerio de Salud en lo que respecta a la preservación de los recursos hídricos, están obligados a:

- a. Realizar los estudios e investigaciones que fuesen necesarios;
- b. Dictar las providencias que persigan, sancionen y pongan fin a la contaminación o pérdida de las aguas, cuidando su cumplimiento;
- c. Desarrollar acción educativa y asistencia-técnica permanentes para formar conciencia pública sobre la necesidad de conservar y preservar las aguas; y
- d. Promover programas de forestación de cuencas, defensa de bosques, encauzamiento de cursos de agua y preservación contra su acción erosiva.”

1.2.1 La Ley General de Aguas

La Ley General de Aguas se aprobó mediante el Decreto Ley N° 17752, publicada en julio de 1969, se emitió en el gobierno militar de Juan Velasco Alvarado, desde entonces a la fecha, esta norma es la base sobre la cual se desarrolla el aprovechamiento del recurso agua. Este régimen cambio la normativa anterior²³ que reconocía la propiedad privada²⁴ sobre el recurso, y estableció la dominialidad de las aguas en tanto que se habla de que el recurso es de propiedad estatal y por tanto es inalienable e imprescriptible.

La ley fue reglamentada por sucesivos reglamentos, éstos a su vez han sufrido una serie de modificaciones que han generado una oscuridad en la legislación²⁵ de aguas.

“(…) lo que puede apreciarse es una situación sumamente complicada, pues además de su dispersión y complejidad, puede afirmarse la existencia de normas yuxtapuestas, normas contradictorias y de vacíos normativos. Por ello difícilmente puede hablarse de una

²³ Código de Aguas de 1902. Dicho código tomo como referente al Código de Aguas Español.

²⁴“Artículo 1º.-Las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas. El uso justificado y racional del agua, sólo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país.”

²⁵Las normas de desarrollo vigentes son las siguientes: D.S. N° 037-89-AG; D.S. N° 003-90-AG; D.S. N° 047-2000-AG, R.S. N° 043-2001-AGD; D.S. N° 044-2001-AG; D.S. N° 122-2002-PCM; D.S. N° 057-2000-AG que aprueba el Reglamento de Organización Administrativa del Agua; D.S. N° 018-2005-AG, Arts. 13 y 4ta.Disp.Complementaria; D.S. N° 008-2006-AG; D.S. N° 078-2006-AG que desarrolla disposiciones en materia de aguas sobre dependencia de las Administraciones Técnicas de los Distritos de Riego y para uniformizar procedimientos administrativos a nivel nacional; la Ley N° 28029; el D.S. N° 017-2007-AG.

coherencia normativa en la legislación de aguas peruana”.²⁶

No obstante, la Ley recogió las tendencias desarrolladas en otras legislaciones referidas al ejercicio de las titularidades públicas del Estado sobre el recurso o de dominio público. Al respecto la polémica doctrinal, en la evolución del concepto de dominio público, trata de responder si la naturaleza del dominio público es una potestad pública o una manifestación del derecho de propiedad. Los autores reconocían la existencia de una relación entre el dominio público y la propiedad, pero la propiedad “normal” era completamente distinta a la relación demanial²⁷, ya que en ésta, la diferencia era la indisponibilidad del dominio público.

La pertenencia del dominio público sería del ente jurídico y colectivo llamado pueblo. Hauriou introduce el concepto de la propiedad administrativa (los bienes demaniales constituyen el objeto de una propiedad administrativa)

“En opinión de este autor el dominio público está compuesto por unos bienes que están relacionados con el Estado a través de “propiedades administrativas afectadas directamente a la utilización pública y que como consecuencia de esta afectación son inalienables, inembargables e imprescriptibles” (...) Hauriou considera que los elementos esenciales (...) que ha señalado la doctrina en apoyo de la tesis de la inexistencia de un derecho de propiedad son precisamente manifestaciones claras de todo lo contrario, de que la relación entre el titular y el bien se manifiesta dentro de dichos esquemas propietarios, en la medida que constituyen potestades normales del propietario”²⁸

²⁶ Del Castillo Pinto, Laureano. Un Consenso Vital. Hacia un Sistema de Gestión Compartida y Descentralizada del Agua. Defensoría del Pueblo: 2004, p.55.

²⁷ Distintos autores utilizan expresiones como “bienes dominiales”, “bienes o cosa públicas”, “dominialidad”, “dominicalidad”, todas equivalentes al dominio público para diferenciar del llamado dominio privado. También Marienhoff se refiere a los términos italianos “demonialidad”, “demonial” o “demoniales” (...)En: Chirinos, Carlos y Ruiz, Manuel. Concesiones sobre Recursos Naturales: Una Oportunidad para la Gestión Privada.Lima : Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2002. p.243.

²⁸ Ibid, p.43

La doctrina no tiene un concepto uniforme de dominio público, su tratamiento en la Constitución Peruana vigente menciona que son bienes inalienables e imprescriptibles, que no pertenecen a los particulares siendo el Estado quien ejerce las potestades dominiales. En sentido estricto no son propiedad del Estado, ya que la potestad de disposición no le pertenece a éste. Veremos que la discusión respecto de la titularidad del recurso nos trasciende en virtud de un nuevo concepto, el del aprovechamiento y de sostenibilidad del recurso más allá del tema de la propiedad, merece llamar la atención a que la finalidad del interés público se mantiene. Como se constata compartimos con la ley española el valor de la demanialidad de las aguas y su aprovechamiento.

No obstante, a pesar de esta línea legislativa se han ido desarrollando iniciativas para la privatización del servicio, lo que ha generado más de un conflicto social sobretodo porque las críticas se enfocan al encarecimiento del recurso.

“(…), entidades como el Banco Mundial intentaron impulsar en varios países entre ellos el Perú, la modificación de la ley de aguas, para permitir la introducción de derechos de aguas con características de derechos reales, de modo de poder servir para realizar transacciones comerciales.”²⁹

Dado que se empieza a revalorar el valor ambiental del recurso, se empiezan a construir proyectos de pago por los servicios ambientales prestados por los recursos, en este sentido tenemos las experiencias desde las áreas naturales protegidas entre ellas el estudio de pago por servicios ambientales del recurso agua desde la Reserva Nacional Salinas y Aguada Blanca hacia la ciudad de Arequipa y desde el Santuario Nacional Tabaconas Namballe en la ciudad de Cajamarca.

²⁹ Ibid., p.31.

Desde hace más de diez años se han presentado diferentes proyectos de ley que buscan la modificación de la ley de aguas peruana, actualmente se han agudizado los problemas siendo uno de los mayores la difusión de la autoridad de aguas, complejizado ahora por el reciente proceso de descentralización y regionalización.

1.2.2 La difusión de la autoridad de aguas

La concurrencia de sectores y actores diversos frente a un régimen de acceso del agua enfrenta una situación problemática – las diferentes autoridades ambientales - dificultando muchas veces una adecuada articulación, a esto se agrega como ya vimos la profusa dispersión legal que no es coherente y que demanda una unificación y cambio. Bajo este panorama consideramos necesario recoger el criterio de enfoque integrado de cuenca, trabajado desde la legislación española y que para el derecho peruano se encuentra desarrollado desde la Ley de Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica y su reglamento.

Esta Ley desarrolla el Convenio de la Diversidad Biológica, establece los principios y políticas del Estado respecto a la biodiversidad, la priorización de acciones de conservación de ecosistemas, especies y genes, privilegiando aquellos de alto valor ecológico, económico, social y cultural; *la adopción de un enfoque integrado para el manejo de tierras y agua*, utilizando la *cuenca hidrográfica* como unidad de manejo y planificación ambiental; la prevención de la contaminación y degradación de los ecosistemas terrestres y

acuáticos, mediante prácticas de conservación, manejo y la rehabilitación y restauración de los ecosistemas degradados.

Dentro del tema de ordenamiento ambiental la ley establece a la cuenca hidrográfica³⁰ como la unidad física básica y general de planificación y ordenamiento en materia de conservación y uso de suelos, aguas continentales y diversidad biológica. Respecto de los informes nacionales sobre diversidad biológica serán el CONAM³¹ y la CONADIB³² los encargados de prepararlo.

El proyecto de la nueva Ley incorpora este criterio, en los lineamientos de política:

“A través de una autoridad única organiza la institucionalidad del agua a nivel nacional y por cuencas hidrográficas para favorecer la gestión integrada y descentralizada del agua, la integración normativa, la coordinación multisectorial, la articulación interregional y la participación de los usuarios y de la ciudadanía organizada en la toma de decisiones relativas al uso sostenible y multisectorial del recurso.”

No es ajena la ley de aguas y sus sucesivos reglamentos a la generación y muchas veces complicada coexistencia de diferentes derechos a partir de las autoridades que los expiden en base a su jurisdicción, es importante mencionar el artículo 24° de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales en tanto que las modalidades de otorgamiento de derechos como licencias, autorizaciones, permisos, contratos de acceso y explotación,³³ etc, respecto de los recursos naturales que se encuentran o se creen en leyes

³⁰ Art. 26° Reglamento de la Ley de Conservación y ...

³¹ Consejo Nacional del Ambiente, es la autoridad nacional ambiental.

³² Consejo Nacional de Diversidad Biológica.

³³ La legislación ambiental hace un “uso equívoco y variado, (...) de las diversas modalidades de acceso a los recursos naturales (concesión, autorización, permiso y licencia) y no existe un deslinde adecuado entre cada una de estas figuras, (...)” “La autorización implica un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo, un impedimento o una prohibición que la norma ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular (...)” “Los permisos son exigidos como medios de restricción o reglamentación de la propiedad o de la libertad de los individuos. Esto obedece a la facultad que tiene la Administración Pública de ejecutar sus facultades de policía en relación con todos los recursos naturales de la Nación ...” “La licencia, (...)”

especiales, tienen los mismos alcances que el régimen para concesiones en tanto les sea pertinente. La Ley establece la posibilidad de confluencia de títulos de diversa naturaleza sobre un mismo recurso natural, pero se debe establecer la prelación de derechos y el modo de ejercerlos, el derecho de aprovechamiento sobre un recurso natural no otorga derecho sobre recursos diferentes que coexistan con el otorgado.

1.2.3 El Proyecto de la nueva Ley de Agua

Uno de los temas más importantes para efectos de la presente investigación es la incorporación en el proyecto de la nueva ley de aguas de un capítulo sobre las aguas amazónicas. Desde el Título XI “De las aguas amazónicas,” siguiendo al artículo 139º: “El agua amazónica, en el marco del desarrollo sostenible de la amazonía peruana, es un bien de uso público vertebrador de la biodiversidad, fauna, flora y de la vida humana en la amazonia.” Dentro de los principios de la ley se incorpora:

“Principio de respeto de los usos del agua de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas. El Estado respeta los usos y costumbres de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, así como su derecho de utilizar las aguas que discurren por sus tierras, en tanto no se oponga a la Ley. Promueve el conocimiento y tecnología ancestral del agua³⁴.

Principio de sostenibilidad. El uso y gestión sostenible del agua implica la integración equilibrada de los aspectos socio-culturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones. El Estado protege este recurso y los bienes asociados al mismo, cumpliendo con lo que establece la Constitución, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales y la Ley General del Ambiente.”

respondería a un acto de la Administración que permite a un particular ejercer un derecho personal y subjetivo en atención a las características o condiciones subjetivas del beneficiario” En Concesiones sobre recursos naturales...p.88-89

³⁴ Se recoge propuesta de la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA.

El artículo 12° dentro de las entidades³⁵ del Sistema, añade a las comunidades nativas. De otro lado el artículo 30° incorpora a la Conformación del Consejo Directivo del Consejo de Cuenca³⁶ a un representante de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas de la Región cuando corresponda. Con respecto a la organización de las Comunidades Campesinas y Nativas se establece en el artículo 42°:

“Las Comunidades Campesinas y Nativas se organizan en torno a sus fuentes naturales, microcuencas y subcuencas de acuerdo a sus usos y costumbres. Las organizaciones tradicionales de estas comunidades tiene los mismos derechos que las Juntas de Usuarios y que los Comités de Subcuenca en la Amazonía, respectivamente.”

De otro lado el artículo 83° propuesto desarrolla con relación a los derechos de las comunidades campesinas y nativas el respeto de parte del Estado del derecho de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas de utilizar las aguas existentes o que discurren por sus tierras, tanto para fines económicos, de transporte, de supervivencia, como culturales. A la letra siguiendo el artículo se incorpora “la imprescriptibilidad de este derecho, ejercido de acuerdo a los usos y costumbre ancestrales de cada comunidad y sin menoscabo de la cantidad y calidad”. Se incorpora la interpretación más favorable de la ley de aguas, de modo tal, que ningún artículo de la misma menoscabe los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

De concretarse la norma en proyecto establecería el marco legal de aguas que permitirían un desarrollo importante para la propuesta de régimen de acceso a los recursos hidrobiológicos bajo una visión más cohesionada e integradora, ya que se incorpora a las

³⁵ Artículo 12°.- Entidades del Sistema. Integran el Sistema Nacional de Gestión del Agua las siguientes entidades: El Consejo Nacional del Agua; los Consejos de Cuenca; los órganos competentes de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales en materia de agua ; las Organizaciones de Usuarios de Agua; los gremios empresariales; las Comunidades Campesinas; y, las Comunidades Nativas.

³⁶ Se añade composición de Consejos de Cuenca Interregionales sugeridos por la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA

juntas de usuarios en el caso amazónico situación que regularmente estaba desarrollada para los andes.

El proyecto de ley incorpora además de la gestión integrada del agua, la gestión por cuencas y de acuerdo al proceso de descentralización peruano, la propuesta de una autoridad única en aguas que involucre una mayor participación ciudadana. Este proyecto tomo bajo revisión la ley refundida de la ley de aguas de España, la ley de aguas nacionales de México, la política nacional de recursos hídricos del Brasil, la ley de aguas de Argentina, Nicaragua, entre otras.

1.3 Políticas Públicas Ambientales basadas en el derecho humano al agua

Desde la evolución de la teoría de los derechos humanos, desde la división de los derechos civiles y políticos, a los económicos sociales, culturales y sociales o DESC, y la diferencia con los denominados de solidaridad o de paz, dentro de los cuales se encuentra el derecho ambiental, se han originado reveses importantes que van aparejados a éste último, como el relacionado con el hábitat del ser humano y con el derecho a la salud y el derecho a la calidad de vida. No es pues más útil establecer estas diferencias, ya que todos los derechos son validamente reclamables y no pueden ser desligados del objeto de protección o tutela que defienden. Desde nuestra experiencia en la Defensoría del Pueblo³⁷ en los departamentos de Ucayali y Huánuco, hemos comprobado que el derecho a un medio ambiente adecuado se traslapa de manera regular y ordinaria con los derechos a la salud y a

³⁷ Desde nuestro trabajo en los temas de servicios públicos y medio ambiente, en derechos como la salud y la educación y en pueblos indígenas que incluyó el trabajo con comunidades campesinas y nativas.

un medio adecuado y equilibrado para la vida. Las características de éste derecho, lo definen como uno autónomo, multidisciplinario, con normas de orden público, énfasis preventivo, con una connotación transgeneracional, un carácter nacional e internacional. Se habla de su autonomía ya que presenta principios que le son inherentes, así como técnicas jurídicas propias.

Loperena Rota refiere que el medio ambiente precede al propio derecho, ya que sin medio ambiente adecuado no hay hombre, ni sociedad, ni derecho; cuando se juridifica su protección lo que se hace es, por un lado reconocerlo como derecho humano o fundamental y por otro se encomienda a los poderes públicos su tutela y conservación.

“Y es que el medio ambiente adecuado no es una consecuencia de un determinado desarrollo civilizatorio, como lo es la asistencia sanitaria universalizada, por ejemplo. No. El disfrute de este derecho no depende de los sistemas sociales o políticos ya que, como la vida misma, procede de la naturaleza, no del actuar humano. Lo que sí depende del sistema social es su negación, pero esta constatación no altera la ontología de la relación hombre-medio y su consecuencia jurídica: el derecho al medio ambiente adecuado”³⁸

En este contexto y de manera indelible a un medio ambiente adecuado y equilibrado para la vida se presenta el derecho humano al agua, con dos características esenciales desarrolladas desde Dublín, la disponibilidad y la accesibilidad.

“(...) el reconocimiento de un derecho subjetivo a tener acceso a agua apta para el consumo humano pareciera desprenderse naturalmente, de la propia esencia del ser humano. (...), su reconocimiento como un derecho permite el establecimiento de mecanismos de exigibilidad al Estado (...) y desarrollar las políticas públicas que hagan posible su concreción (...).”³⁹

³⁸ Ibid., p. 110-111

³⁹ Defensoría del Pueblo. Ciudadanos sin Agua. Análisis de un Derecho Vulnerado. Lima, 2005.p.18.

Consideramos necesaria para la tutela del recurso además de que éste llegue en cantidades óptimas y adecuadas, con un servicio de potabilidad óptimo, una tutela real y efectiva hacia los cuerpos de agua en donde se desarrolla la vida de los recursos hidrobiológicos y que son el sustento de muchas poblaciones locales.

1.3.1 Bloque de Constitucionalidad

Desde el Informe Defensorial N° 94 se señala que los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos a partir del artículo 3°, 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria, que establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución Peruana reconoce se interpretan de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, por lo que éstos tratados y acuerdos tienen rango constitucional en nuestro sistema, pasando a ser parte del denominado bloque de constitucionalidad. De esta manera el derecho interno debe corresponder con el desarrollo normativo internacional.

Esto obedece a los tratados de que el Perú es parte entre los cuales podemos señalar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁰, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales, culturales y sociales “Protocolo de San Salvador.”⁴¹

“El Comité de Derechos económicos sociales, culturales y sociales de las Naciones Unidas, recoge estos instrumentos internacionales y los desarrollan, desprendiendo de ellos el

⁴⁰ Artículo 12. Relacionado con el derecho al agua, derecho a la vida y a la dignidad humana.

⁴¹ Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

derecho al agua (...)⁴²

Es necesario incorporar bajo la visión superada de la generación de derechos humanos, la coexistencia y demanda del derecho a la dignidad (artículo 1º Constitución), a la vida (artículo 2º inciso 1 Constitución), el derecho a la salud (artículo 7º Constitución), al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona (artículo 2º inciso 22 Constitución) sin seguir postergando los derechos por considerar a algunos de ellos de carácter programático.

⁴² Ibid., p. 20.

CAPÍTULO II

EL DERECHO AL ACCESO DE LOS RECURSOS NATURALES POR PARTE DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

2.1 Marco Genérico de los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas

El sustento del reconocimiento de los derechos indígenas parte de un marco que se ha desarrollado pródigamente con instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Perú, el cual garantiza la integridad cultural⁴³, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y otros instrumentos como el Tratado de Cooperación Amazónica y para el caso andino desde la Declaración de Macchu Picchu sobre la democracia, los derechos de los pueblos indígenas y la lucha contra la pobreza. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, considerado como el instrumento jurídico internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales más completo, asimismo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los instrumentos generados en el marco del sistema de protección de derechos de la Organización de las Naciones Unidas.

En este marco el Convenio 169 establece:

⁴³ Art. 27º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Artículo 35: La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”.

Se parte de que el desarrollo de las legislaciones secundarias no debería confrontar el marco establecido por el Convenio, por lo que la normativa nacional debe considerar y adecuar sus normas al Convenio ya que es el referente de protección para los derechos indígenas.

2.2 Derecho a la propiedad, territorio y hábitat

De lo dicho, no puede ser indesligable el derecho a la propiedad, al territorio y al hábitat de los pueblos indígenas. Sin embargo en la legislación interna se hace un tratamiento discriminando los espacios referidos al ejercicio de éste derecho. Por ejemplo en el caso peruano:

“(…) las tierras de aptitud forestales no pueden ser de propiedad comunal por tratarse de un recurso natural⁴⁴. Pero la propiedad constitucionalmente establecida en los artículos ochenta y ocho y ochenta y nueve⁴⁵ de la Constitución a favor de las comunidades, no diferencia ese derecho en base a la vocación de uso de los suelos y, evidentemente, es una propiedad especial y excepcionalmente protegida en la historia constitucional”.⁴⁶

⁴⁴ Esto en base al artículo 66 de la Constitución Peruana que dice que los recursos naturales son patrimonio de la Nación.

⁴⁵ **Artículo 88º:** “El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.”

Artículo 89º: “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el Artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.”

⁴⁶ Ballón Aguirre, Francisco. Manual de Derecho de los Pueblos Indígenas. Doctrina, principios y normas. Lima, 2004, p.77.

Como vemos esta separación ha generado problemas, si hay un acceso a las tierras con aptitud agrícola o pecuaria y se garantiza la propiedad no sucede lo mismo con respecto a las tierras de aptitud forestal en el entendido de que en este caso, es un recurso natural de patrimonio de la nación y por tanto bien público y es el Estado a través de la administración pública quien otorga los diferentes derechos según cada caso.

De modo similar se genera un acceso inequitativo con respecto al aprovechamiento de recursos naturales no renovables⁴⁷. En el caso minero o de hidrocarburos es requisito para la operación de las empresas la obtención de las servidumbres mineras que parten de un acuerdo previo con las comunidades indígenas de las zonas donde se realizan estas actividades. Se trata de una indemnización al titular según una valorización que además debe incluir el eventual perjuicio que podría acarrear la actividad, incluidos en lucro cesante y daño emergente.

Estos procedimientos se encuentran regulados a partir de los dispositivos del sector de energía y minas, sin embargo muchas veces no se generan en contextos equitativos y vienen funcionando, en algunos casos, como incentivos perversos que han ido descolocando y afectando de diversa manera a los distintos grupos étnicos y poniendo en riesgo su salud y el ambiente donde habitan.

⁴⁷ Véase sobre la explotación de recursos naturales no renovables (casos mineros, hidrocarburos, gas en el caso peruano En; Aste, Juan, De Echave José, y otro. Procesos Multiactores para la Cogestión de Impactos Mineros en el Perú. Lima: 2003. Evaluación de los Impactos Sociales Ambientales de la Campaña Sísmica 3 - D 2002 Lote 88 Camisea. Plus Petrol/ACPC.

En este contexto el “El Estado resulta “dueño” de lo que es propiedad nacional y los burócratas legalizan el destino depredado de los recursos”.⁴⁸

2.2.1 El derecho a la propiedad desde el derecho civil

Desde los inicios del derecho civil se afirma al individuo frente al Estado, bajo la construcción del denominado derecho de propiedad, el cual se concebía como absoluto. El carácter eminentemente patrimonial del derecho civil contemplaba a un individuo relacionado con las garantías que en principio debía determinarle la propiedad y por ende el sistema jurídico que la tutela, no obstante esta relación no consideró otro tipo de variable como la que en un país como el Perú se da mayoritariamente, esto es enfrentar derechos en términos ya no individuales sino frente a derechos colectivos o difusos.

2.2.1.1 El carácter individual frente al colectivo

Los derechos de los pueblos indígenas que parten de una base colectiva, históricamente separada de toda noción de aprovechamiento individual del derecho civil, han generado una confrontación. Actualmente esta se mantiene desde las políticas de los gobiernos que intentan desmembrar la noción de colectivo, de territorio de uso y posesiones comunes o colectivas, en el entendido que no es patrimonialmente aprovechable ni rentable en esas condiciones y que este tipo de “propiedad” lo único que genera son “retrasos” e incertidumbre e inseguridad jurídica.

⁴⁸ Ibid., p. 78.

La legislación⁴⁹ interna peruana ha promovido la desmembración de las propiedades colectivas a partir de actos de disposición sobre tierras comunales de sierra y selva. Uno de los incentivos para esto es que los habitantes de estas tierras puedan ser sujetos de crédito y accedan con mayor facilidad a los programas sociales de los gobiernos en tanto obras de infraestructura, saneamiento, etc. No obstante hay una dura crítica a la llegada de dichos programas y su ejecución, ya que muchas veces se han planificado con conceptos completamente alejados de la realidad amazónica.

2.2.1.2 El ámbito de protección desde el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales y su territorio

Una de las cuestiones a resaltar es que desde el ámbito de protección del Convenio, el concepto de tierras incluye el de territorios y por ende abarca la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas y tribales ocupan. De esta manera el artículo 13 establece:

“1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”.

En este sentido debemos entender que la protección incluye el derecho a la propiedad y la posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, y en deberes del Estado frente a los mismos.

⁴⁹ Véase la 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 aprobada mediante Ley N° 26505.

“Este deber se traduce en el otorgamiento de títulos de propiedad, en la resolución de conflictos de linderamiento, (...), un adecuado proceso de consulta y en dictar medidas efectivas, oportunas, reales y prácticas dentro del sistema jurídico, que permitan la reivindicación de sus tierras”.⁵⁰

Asimismo resalta el derecho de utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia como la caza, la pesca, la recolección, etc⁵¹. Queremos incidir de manera fundamental en este derecho, así:

(...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos al expedir sentencia, el 31 de agosto de 2001, en un determinado caso señaló que: “el derecho a la tierra, reivindicado por los indígenas, se inscribe en el derecho a la propiedad; sin embargo, desborda este concepto tradicional en el que prima la relación individual. Por otro lado, la propiedad comunal o colectiva cumple de mejor manera con la exigencia insoslayable de la función social porque ésta es parte de su naturaleza.”⁵²

2.2.1.3 Derecho a la consulta

La gestión y administración de los recursos naturales debe efectuarse bajo el ejercicio del derecho de consulta, no obstante éstos procesos deben darse bajo una transparente apertura e información, vigilancia del Estado y la sociedad civil, especialmente a partir y desde las diferentes organizaciones de pueblos indígenas que cuenten con el debido asesoramiento de los que manejan la expertis de los temas que se evalúen o se sometan a consulta. Por lo que debe considerarse:

“(...) que, cuando alguna entidad del Estado vaya a proceder a otorgar concesiones sean forestales, mineras o petroleras, en territorios colindantes a las comunidades indígenas, se

⁵⁰ Defensoría del Pueblo. Comentarios al Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Lima: Programa de Comunidades Nativas, 2003.p. 51.

⁵¹ Ibid., p.51-52.

⁵² Ibid.,loc.cit, p.50.

pueda evaluar mediante un proceso de consulta la información sobre las solicitudes pendientes de ampliación territorial, para garantizar los derechos de estas comunidades”.⁵³

2.2.2 El derecho a los recursos naturales

El marco de protección de los recursos naturales establecido en el Convenio en su artículo 7º numeral 4, establece que “los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”. En este sentido muchos pueblos han ido generando a partir de acuerdos con los gobiernos de sus países, medidas para participar en la administración, acceso a los recursos y evaluación las repercusiones del desarrollo sobre los recursos a través de sus territorios, así:

“En Canadá, el Acuerdo de Nunavut otorga a los Inuit el derecho de participar en la administración de la tierra, el agua y la vida salvaje de Nunavut, así como de evaluar las repercusiones del desarrollo de recursos a través de todo el territorio.”

“En Hawai una decisión sobre el acceso a las costas de Hawai’i (...), declara que si los pueblos indígenas de Hawai’i: “(...) pueden demostrar que una zona ha sido utilizada tradicionalmente para reuniones o prácticas religiosas, tienen el derecho de oponerse a todo desarrollo que en dichas zonas pueda causar daño o perjuicio”.⁵⁴

Según el Convenio 169, el acceso a los recursos naturales y su uso constituyen la base de las economías de subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, por lo que para asegurar su supervivencia se deben proteger: “Sus recursos naturales, y sus prácticas tradicionales de utilización, gestión y preservación de dichos recursos.”⁵⁵

⁵³ Ibid., loc.cit. p. 53.

⁵⁴ Assies, W.J.y Hoekema, A.J.: Indigenous Experiences with Self-Government. Doc.IWGIA. N° 76. Copenhague, 1994; p.21. En: Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Un Manual. Francia: OIT, 2003.

⁵⁵ Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Un Manual. Francia: OIT, 2003.p.36.

Debe quedar en claro que estos usos de subsistencia y sus prácticas no tienen porque ser entendidos como frenos frente al denominado progreso o desarrollo, noción que puede ser entendida desde la acepción más etnocéntrica hasta la que se encuentra dirigida al derecho⁵⁶ al desarrollo de todos los pueblos. Sin embargo, es permanente el enfrentamiento por el acceso a los recursos naturales frente a actividades como la minería, pesquería, extracción petrolera y de gases, las actividades turísticas informales e insostenibles, la extracción forestal relacionada a la tala ilegal, entre otras. Ante esto surge la necesidad de adoptar acuerdos y legislaciones sobre la gestión de los recursos y en general de protección de los ecosistemas articulados con los derechos indígenas.

2.2.2.1 Ámbito de protección

El Convenio 169 establece que los pueblos indígenas y tribales tienen derechos sobre los recursos naturales de sus territorios, estos derechos incluyen:

- El de *participar* en la utilización, gestión, protección y conservación de los recursos;
- El de ser *consultados* antes de toda prospección o explotación de los recursos naturales de sus tierras;
- El de que *se realicen estudios* sobre los efectos de dichas prospecciones o explotaciones;
- El de *beneficiarse de las ganancias* obtenidas de toda explotación y uso de los recursos naturales;
- El de que el gobierno les *indemnice* por todo perjuicio que les causen dichas actividades.

Históricamente en la Amazonía Peruana los conflictos entre los hombres, los recursos naturales y el acceso a los mismos se presenta como tal luego de que se percibieran los

⁵⁶ Noción que compartimos desde la visión del profesor Amartya Sen, bajo su concepto del bienestar en el marco de la Teoría del Desarrollo que trasciende la provisión de bienes y que se enfoca a la concreción de los espacios de libertad de los ciudadanos a partir de sus capacidades.

ingentes ingresos que significaban la extracción de los diferentes recursos naturales renovables y no renovables con una demanda importante en el mercado interno y sobremanera en el externo. A partir de estos intereses ha sido el común denominador dejar de lado un marco social, cultural, económico y ecológico que incluya especificidades que aunado a un marco legal apropiado superen las deficiencias actuales.

Es claro que se necesita un sistema jurídico que soporte o incorpore estas variables, un régimen de acceso que si se quiere debe “formalizarse” o “articularse” al sistema jurídico peruano, que en la actualidad, ante la falta de un derrotero claro que desarrolle los derechos recogidos y reconocidos en la Constitución Peruana y el Convenio 169, genera un acceso y aprovechamiento de los recursos naturales de forma desordenada, sin criterios ambientales de preservación, ni conservación y en muchas ocasiones vulnerador de derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

En las palabras de Johan Otoya Calle, “(...), que en busca de una articulación de los sistemas conviene analizar los términos en que está expresado este Derecho diverso y especial en busca de mantener y lograr de su diversidad la unidad.”⁵⁷

2.2.2.2 Tratamiento constitucional. El artículo 66 de la Carta Magna Peruana

A lo largo del tiempo y reflejada en la historia peruana, se presenta un quiebre entre los derechos adquiridos por las poblaciones indígenas y el real ejercicio de los derechos

⁵⁷ Otoya Calle, Johan. Solución de Conflictos en comunidades nativas. BIRA: 2001,p. 549.

ambientales relacionados con el denominado patrimonio de la nación, término que recoge la Constitución vigente de 1993:

“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.”⁵⁸

Este concepto si bien ha delimitado una preeminencia del Estado sobre los recursos naturales, a favor del “patrimonio de la nación”, del interés común o bien social; también desdibuja y genera distorsiones ya que se otorgan derechos diferentes para el suelo, subsuelo, vuelo forestal, cochas o lagunas y ríos, etc., generando derechos pertenecientes a distintos titulares que en muchos de los casos se encuentran superpuestos en un mismo recurso y cuya capacidad de carga es limitada.

En este escenario el acceso a los recursos naturales se ve afectado por varias detonantes, un marco legal que pese a considerar los derechos adquiridos y/o acceso prioritario o preferente para los pueblos indígenas, en la práctica, la formalidad exigida para acceder a los mismos distorsiona el acceso a los derechos de éstos pueblos. Casos como la superposición de derechos de aprovechamiento de recursos en áreas naturales protegidas, en las propias áreas de predios tituladas o en proceso de titulación de los pueblos indígenas, o en áreas otorgadas bajo la modalidad de concesiones⁵⁹, permisos, autorizaciones o licencias, etc; muestran los problemas al respecto.

⁵⁸ Constitución Política del Perú 1993. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.192p.

⁵⁹ Caso Laguna Tres Chimbadas en la Zona de Amortiguamiento de la Reserva Nacional Tambopata, en donde la Administración Técnica del Distrito de Riego de Madre de Dios otorgó licencia para el derecho de uso de aguas superficiales con fines de recreación y turismo a un operador turístico sin considerar la

Esta superposición se ve acentuada por la escasa coordinación interinstitucional que las autoridades ambientales de los sectores competentes mantienen entre sí, adicionalmente esta situación se agrava por la falta de articulación de los elementos técnicos que no son homogéneos para toda la administración pública nacional, sumada a la información dispersa que cada ente estatal genera y que no se haya sistematizada. Todo ello crea problemas registrales que acarrearán distorsión en la seguridad jurídica.

2.2.2.3 Derecho de preferencia

La preferencia en el acceso “responde al derecho que tienen las comunidades nativas y campesinas como habitantes de determinados territorios para aprovechar los recursos existentes en ellos (...)”⁶⁰

Desde el Estado debe existir un marco institucional adecuado para garantizar este derecho, sobremanera cuando los derechos de acceso se confrontan con la promoción inversionista hacia la explotación de recursos naturales no renovables en áreas contiguas a sus tierras o superpuestas a las mismas, no obstante lo que debe mantener la esencia del derecho es el seguir realizando sus actividades sin mayores limitantes y garantizando su derecho a un medio ambiente equilibrado y sano.

existencia de una concesión ecoturística a favor de la Comunidad Nativa de Infierno otorgada por la Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre del INRENA. La comunidad cuestionó el otorgamiento de la licencia con énfasis en que se le delegó la tutela del lugar al precitado operador, vulnerando el derecho común de acceso y de derecho preferente de las comunidades indígenas de la zona.

⁶⁰ Ibid., loc.cit., p.56.

Un tratamiento positivo del Derecho de preferencia se encuentra en la legislación de áreas naturales protegidas, en el artículo 31° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, que establece:

Artículo 31.- La administración del área protegida dará una atención prioritaria a asegurar los usos tradicionales y los sistemas de vida de las comunidades nativas y campesinas ancestrales que habitan las Áreas Naturales Protegidas y su entorno, respetando su libre determinación, en la medida que dichos usos resulten compatibles con los fines de las mismas. El Estado promueve la participación de dichas comunidades en el establecimiento y la consecución de los fines y objetivos de las Áreas Naturales Protegidas.

Además hay un reconocimiento de éste derecho, como veremos más adelante en el desarrollo de la Ley General del Ambiente, sin embargo con limitaciones.

2.2.3 La legislación secundaria nacional y los recursos naturales

En el Perú la autoridad ambiental se encuentra difusa en los diferentes sectores competentes, éstos requieren de una estrecha coordinación intersectorial frente al problema de las ausentes, necesarias decisiones y articulaciones frente a la definición de políticas de acceso a los recursos naturales⁶¹. Por lo que es necesario el cambio de la visión generalizada de que éstos son meros problemas de interés de los usuarios - para el presente trabajo - focalizando a las poblaciones locales que coincidan con los pueblos indígenas.

La ineficiencia de los sectores en los temas de relaciones interinstitucionales requiere el establecimiento de mecanismos de resolución de conflictos sectoriales de competencia y

⁶¹ La extracción de los recursos naturales no renovables es un eje de la economía nacional, sin embargo aún hay muchas obligaciones ambientales y sociales de las empresas dedicadas a estas actividades que no son compatibles con el respeto al medio ambiente y a los ciudadanos.

advenimiento que muchas veces no se soluciona en el procedimiento administrativo que establece la Ley⁶² al respecto, sino en el día a día en relación con los administrados, quienes como ciudadanos son los que finalmente se ven afectados por las consecuencias de una política pública que no establece una adecuada relación entre la extracción de los recursos naturales con la conservación y preservación de los mismos.

Y esto se refleja fielmente en la legislación secundaria, la normativa ambiental peruana se ha desarrollado pródigamente⁶³, tenemos antecedentes desarticulados y dispersos así como en diferentes ramas. Si bien desde el Código del Medio Ambiente⁶⁴ se sistematizaron diversos temas ambientales, este fue derogado en gran parte con las normas⁶⁵ que promovieron la inversión privada en la época del gobierno del entonces presidente Alberto Fujimori. Sin embargo una nueva ley, la Ley General del Ambiente intenta unificar y dar un desarrollo sistémico a las normas ambientales en el Perú recuperando un nivel importante de tutela que fuera derogado en el precitado Código.

No obstante, desde el tratamiento del Convenio 169 en su artículo 15° “admite la propiedad Estatal de los minerales o recursos del subsuelo y reduce el derecho de los pueblos

⁶² Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

⁶³ Al respecto Foy Valencia sobre el proceso de evaluación crítico sobre la normativa considera: “Previo sistematización de la Normativa Ambiental Nacional (...), se requiere una revisión y depuración de la misma, a partir de lo cual modernizar y reestructurar (sobre todo simplificar) esta normativa dispersa, confiriéndole unidad formal, racionalidad, practicidad. (...) En Consideraciones sobre el Marco Normativo del Derecho Ambiental Peruano. 45A-57Ap. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 23.1995.p.53-A

⁶⁴ Aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 613, recogía los principios ambientales tales como de internalización económica de costos ambientales como son el contaminador-pagador, de precaución, de desarrollo sostenible, de integración, de control en las fuentes emisoras, etc., se vio superado ante la necesaria articulación de este marco general en las leyes sectoriales que son abundantes y desunidas (y que recogen otros principios). Fue derogado por la vigente Ley General del Ambiente.

⁶⁵ Dichas normas se desarrollaron bajo el contexto de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, del 13 de noviembre de 1991.

indígenas a ser consultados”⁶⁶, en el caso de las tierras de aptitud forestal (bajo el amparo del artículo 66° de la Constitución),

“(…) no pueden ser propiedad comunal por tratarse de un recurso natural. Pero la propiedad constitucionalmente establecida en los artículos ochenta y ocho y ochenta y nueve de la Constitución a favor de las comunidades, no diferencia ese derecho en base a la vocación de uso de los suelos (…)”

“Con frecuencia, los valores jurídicos de los pueblos indígenas en el uso de sus recursos (…) han sido supeditados a la disposición económica de los bosques y a la extracción de la fauna con fines de comercio privado.”⁶⁷

En este escenario el profesor Ballón propone una medida de equilibrio, la propiedad de los pueblos sobre los recursos que utilizan y derechos de usufructo o semejantes para otros recursos que estando en sus tierras no son utilizados directamente por ellos, agrega que esa disposición podría evitar los conflictos entre las servidumbres mineras y los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas.

2.2.3.1 La Ley General del Ambiente

La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, dada en el año 2005:

“(…) es la norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú. Establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo sostenible del país.”⁶⁸

Con respecto al acceso a los recursos naturales y los pueblos indígenas desarrolla lo siguiente en sus artículos 71 y 72:

⁶⁶ Ballón Aguirre, Francisco. Manual de Derecho de los Pueblos Indígenas. Doctrina, principios y normas. Lima, 2004.p.76.

⁶⁷ Ibid., p.77-78.

⁶⁸ Art. 1°- Del Objetivo. Ley N° 28611.

Artículo 71°.- De los conocimientos colectivos

(...) El Estado promueve su participación, justa y equitativa, en los beneficios derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación y la gestión del ambiente y los ecosistemas.

Artículo 72°.- Del aprovechamiento de los recursos naturales

72.1 Los estudios y proyectos de exploración, explotación y aprovechamiento de recursos naturales que se autoricen en tierras de pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, adoptan las medidas necesarias para evitar el detrimento a su integridad cultural, social, económica ni a sus valores tradicionales.

72.2 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.

72.3 De conformidad con la ley, los pueblos indígenas y las comunidades nativas y campesinas, pueden beneficiarse de los recursos de libre acceso para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales. Asimismo, tienen derecho preferente⁶⁹ 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 una participación justa y equitativa de los beneficios económicos que pudieran derivarse del aprovechamiento de dichos recursos.

La Ley 28611 implementa el marco de protección referido en el Convenio 169, no obstante queda a merced del Estado y no limita su intervención, refiriendo en todo caso que el libre acceso se debe hacer en razón de un criterio bastante subjetivo como es el “de lo justo y equitativo”.

2.2.3.2 Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales

El ámbito de aplicación de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, establece la forma de aprovechamiento sostenible de los recursos

⁶⁹ El subrayado es nuestro. Si bien se ve que hay un reconocimiento del derecho preferente, se establece la salvedad que finalmente queda a criterio del Estado.

naturales, así como las condiciones y las formas de otorgamiento a los particulares. La Ley define los recursos naturales como los componentes de la naturaleza que deben tener un valor en el mercado, sea actual o potencial, sin embargo se excluyen o se limitan otras valoraciones como la cultural, religiosa, entre otras; y que no podrían traducirse en un bien económico o mercantil, al respecto señala Foy Valencia: “Es discutible el que se deba tener necesariamente un valor en el mercado, puesto que existen diversos bienes en la naturaleza que satisfacen necesidades espirituales, religiosas (...) y que difícilmente en cuanto a su esencia podrían traducirse a un valor mercantil (...)”⁷⁰. Y como vemos estos son los valores tradicionales directamente relacionados con las poblaciones indígenas, desde la visión de éstos hacia ellos.

Por lo tanto la definición de recurso natural establecida en la Ley precitada no contemplaría un trato holístico respecto de la naturaleza y lo que ofrece a los seres humanos o su relación con la misma, en el sentido de las satisfacciones internas no pasibles de ser valorizadas en términos del mercado, e.g la razón de ser de muchas áreas naturales protegidas en el país no sólo involucra su conservación como fuente potencial o actual de recursos naturales sino que brinda valores asociados entre los que encontramos los culturales⁷¹, históricos, arqueológicos, bellezas escénicas, paisajísticas o recreativas que no necesariamente involucran un valor mercantil. Son cuestiones más relacionadas al sentir espiritual y a la relación de arraigo, identificación cultural, ceremonial de - por ejemplo - las comunidades tradicionales o poblaciones locales con éstas áreas.

⁷⁰ Loc.Cit., p. 23

⁷¹ Para el caso peruano estos importan la presencia actual de poblaciones indígenas, así como el legado histórico cultural de vestigios y restos arqueológicos de la cultura peruana.

Respecto de los derechos de dominio sobre los recursos naturales, la Ley refiere que la fuente de los mismos sigue siendo patrimonio de la nación y los frutos y productos son de propiedad de los titulares con derechos concedidos. El otorgamiento se da según las leyes especiales para cada recurso natural, el aprovechamiento da lugar a una retribución económica según sea el criterio pertinente (ambiental, social, económico). Por ejemplo dentro del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado Peruano⁷², en el caso de una de sus categorías, las denominadas Reservas Comunales⁷³, que obedecen a criterios como el social y cultural, éstas a su vez se encuentran relacionadas⁷⁴ con el recurso hidrobiológico que además de ser fuente de subsistencia es un lazo que refuerza los vínculos comunales entre las poblaciones indígenas de pescadores artesanales.

El derecho de aprovechamiento sostenible que regula la norma, refiere que la Ley especial para cada recurso establecerá las condiciones, términos, criterios, plazos, retribución económica al Estado, vigencia, condiciones para su inscripción en el registro pertinente, cesión entre particulares, etc. Debe establecerse en forma precisa en la (s) Ley (es) especial (es), la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento, ya sea de carácter real o de otra naturaleza. Se establece la figura de la concesión para otorgar el derecho de aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, la concesión otorga al titular el derecho de uso y disfrute del recurso concedido y la propiedad sobre frutos y productos que

⁷² Sus siglas SINANPE.

⁷³ Que corresponde a la Categoría VI de la calificación para áreas naturales protegidas hecha por la UICN. “Área Protegida de Recursos Manejados: Área protegida manejada principalmente para la utilización sostenible de los recursos naturales.”

⁷⁴ Así tenemos los casos de la Reserva Comunal Alto Purús, la Reserva Comunal El Sira en la Amazonía peruana.

se extraerán, se pueden otorgar a plazo fijo o indefinido y son irrevocables, salvo lo dispuesto en la legislación especial.

Las concesiones, como bienes incorporales registrables, pueden disponerse, hipotecarse, ser objeto de cesión y reivindicación, para el tercer adquirente rigen las condiciones originales de la concesión, la disposición y constitución de derechos reales, sobre ella se inscribirán en el registro correspondiente. Sin embargo suele ser una figura engorrosa para el trámite, sobremanera en zonas tan alejadas de la autoridad administrativa competente.

Es importante mencionar que el artículo 24° de la referida Ley establece que las otras modalidades de otorgamiento de derechos como licencias, autorizaciones, permisos, contratos de acceso y explotación,⁷⁵ etc., respecto de los recursos naturales que se encuentran o se creen en leyes especiales, tienen los mismos alcances que el régimen descrito para concesiones en tanto les sea pertinente.

La Ley establece la posibilidad de confluencia de títulos de diversa naturaleza sobre un mismo recurso natural, pero se debe establecer la prelación de derechos y el modo de

⁷⁵ La legislación ambiental hace un “uso equívoco y variado, (...) de las diversas modalidades de acceso a los recursos naturales (concesión, autorización, permiso y licencia) y no existe un deslinde adecuado entre cada una de estas figuras, (...)” “La autorización implica un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo, un impedimento o una prohibición que la norma ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular (...)” “Los permisos son exigidos como medios de restricción o reglamentación de la propiedad o de la libertad de los individuos. Esto obedece a la facultad que tiene la Administración Pública de ejecutar sus facultades de policía en relación con todos los recursos naturales de la Nación ...” “La licencia, (...) respondería a un acto de la Administración que permite a un particular ejercer un derecho personal y subjetivo en atención a las características o condiciones subjetivas del beneficiario” En Concesiones sobre recursos naturales. Véase “supra” nota 33, p.88-89

ejergerlos, el derecho de aprovechamiento sobre un recurso natural no otorga derecho sobre recursos diferentes que coexistan con el otorgado.

De otro lado la Ley desarrolla el concepto de aprovechamiento sostenible (artículo 28°) como aquél que implica “el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos (...)” en el caso de los recursos hidrobiológicos el Código de la FAO desarrolla conceptos similares:

“Los Estados deberían evitar la sobreexplotación, y el exceso de capacidad de pesca y deberían aplicar medidas de ordenación con el fin de asegurar que el esfuerzo de pesca sea proporcionado a la capacidad de producción de los recursos pesqueros y al aprovechamiento sostenible de los mismos. Los Estados deberían tomar medidas para rehabilitar las poblaciones en la medida de lo posible y cuando proceda.”⁷⁶

“(...) evitando su sobreexplotación”; respecto a este punto la Ley de Pesca incluía anteriormente la clasificación de recursos hidrobiológicos sobre explotados, hoy a nuestro entender “convenientemente sustituido” por recursos hidrobiológicos en recuperación.”

2.2.3.3 La Ley de Comunidades Nativas y su reglamento

El Decreto Ley N° 20653⁷⁷, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, promovió la organización de los pueblos indígenas en comunidades nativas y buscó consolidar su acceso a la tierra y al bosque. “Si bien el Decreto Ley 20653 reconoció un conjunto de derechos indígenas y creó el concepto de comunidad nativa; esta ley era también una ley de promoción de la colonización.”⁷⁸

⁷⁶ FAO – Departamento para la Pesca Responsable. Código de Conducta para la Pesca Responsable. art. 6.3

⁷⁷ Se promulgó, el 24 de Junio de 1974.

⁷⁸ Soria, Carlos. Pueblos Indígenas Amazónicos Peruanos. Lima, 2002. p.3.

Asimismo citando a García Hierro refiere que, “(...) esta fue la estrategia para reducir a los pueblos indígenas a la porción agrícola del territorio y liberar en favor de los frentes de expansión de la sociedad nacional el resto del territorio, en particular, los madereros y petroleros.”

Posteriormente, durante el gobierno del general Francisco Morales Bermúdez (1975-1980) promulgó el Decreto Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva. Esta ley ubicada dentro del hito conocido en la historia peruana como la Reforma Agraria⁷⁹, intenta incorporar criterios que permitan optimizar la rentabilidad social, económica y ecológica del uso de la tierra y que determinen la expansión de la frontera agraria en la Selva y Ceja de Selva.

En ese sentido establece que es el Estado el promotor del desarrollo de las regiones de Selva y Ceja de Selva, mediante proyectos de asentamiento rural. En su artículo 3º define el término “asentamiento rural” como el “establecimiento organizado de personas dedicadas al aprovechamiento integral e integrado de los recursos naturales renovables, mediante sistemas de producción que maximicen la rentabilidad social, económica y ecológica y aseguren un adecuado acondicionamiento del territorio”. No obstante:

“Esta ley buscaba abrir el camino al latifundio agrícola y ganadero al dictar que podía ‘otorgarse en propiedad tierras con aptitud para el cultivo o la ganadería en las extensiones requeridas para el desarrollo de tales proyectos, a empresas del Estado o a empresas con participación de éste’ (Artículo 70 de la ley). Es decir, no fijó límites al otorgamiento de tierras

⁷⁹ La Ley N° 17716, Ley de Reforma Agraria, fue el marco para la expropiación de tierras y la entrega de tierras a los campesinos en unidades tipo cooperativas, iniciada en el gobierno del General Juan Velasco Alvarado.

y posteriormente recibió el respaldo del artículo 159, inciso 4 de la Constitución de 1979, que autorizó el otorgamiento en propiedad de tierras amazónicas a particulares.”⁸⁰

Estas normas ponen en tela de juicio los derechos colectivos, pese a que hubo una intención de reivindicación de derechos indígenas y, se ven enfrentados, a la necesidad de hacer más rentable la propiedad en los términos del derecho civil, y en este contexto restringido básicamente al acceso del recurso tierra.

2.2.3.4 La Ley General de Pesca y su reglamento

La Ley General de Pesca aprobada mediante Decreto Ley N° 25977, establece en su artículo 2 que “los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la Nación. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”.

Bajo el marco constitucional desarrollado por la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, los recursos hidrobiológicos son de propiedad pública por lo que su acceso lo es también, “a partir de la configuración pública del derecho de propiedad sobre los recursos hidrobiológicos, se establece que para el aprovechamiento de los mismos se requiere contar con un derecho temporal otorgado por el Estado”.⁸¹

El Vice Ministerio de Pesquería, es la autoridad competente para regular, supervisar y promover la actividad pesquera, en el marco de la normativa del sector. Su función básica

⁸⁰ Ibid., p.3.

⁸¹ SPDA. Manual de Legislación Ambiental. Lima: SPDA, 2006.

es regular el manejo integral y la explotación racional del recurso hidrobiológico, velar por la protección y preservación del ambiente, adoptar las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación y el deterioro del ambiente marino, terrestre y atmosférico, y conciliar el principio de sustentabilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo con la obtención de mayores beneficios⁸² económicos y sociales.

Asimismo es el órgano competente⁸³, a nivel nacional, para otorgar concesiones, autorizaciones, permisos de pesca y licencias, del mismo modo establece las denominadas áreas de manejo⁸⁴ que son:

“Las áreas marinas y continentales⁸⁵ que determine el Vice Ministerio de Pesquería pueden ser otorgadas a las organizaciones sociales de pescadores artesanales, con fines de administración y manejo acuícola de los recursos hidrobiológicos que en ellas se encuentren, lo cual otorga derecho sobre los recursos hidrobiológicos autorizados y no así sobre el área de manejo otorgada, debiendo contar con la evaluación técnica y la calificación sanitaria correspondiente.”⁸⁶

Como vemos se otorgan los derechos sobre los recursos más no sobre el área de manejo otorgada, en el caso de espacios bajo la jurisdicción del Sistema de Áreas Naturales Protegidas, las actividades pesqueras se desarrollan de conformidad con lo establecido en la ley de la materia, según la categoría, objetivos, zonificación, plan director o plan maestro correspondiente y la normatividad específica.

⁸² En este contexto se ha desarrollado toda una línea de trabajo bajo el llamado interés social, sobremanera en lo que refiere a la pesca artesanal orientada principalmente a la pesca marina.

⁸³ En ese mismo sentido el Artículo 4 del reglamento de la Ley General de Pesca, establece dentro de la Competencia del Ministerio de Pesquería 4.1 La actividad pesquera y acuícola, para los efectos de su administración, comprende todas las actividades que directa o indirectamente tienen por objeto la utilización de los recursos vivos del mar y **de las aguas continentales**.

⁸⁴ Para mayor detalle léase Bases Técnicas y Marco Legal para la Implementación de Áreas de Manejo de Recursos Hidrobiológicos en la Costa Peruana. Lima: Programa APGEP-SENREM. Convenio USAID-CONAM, 2002.136p.

⁸⁵ El subrayado es nuestro.

⁸⁶ Art. 118º Reglamento de la Ley General de Pesca.

“En el caso de áreas naturales protegidas no declaradas intangibles ubicadas en el ámbito continental, el Vice Ministerio de Pesquería puede otorgar concesiones para el desarrollo de actividades de acuicultura a organizaciones sociales de pescadores artesanales debidamente reconocidas por dicho Ministerio.”⁸⁷

El marco legal del sector pesquero establece el uso, planes y manejo del recurso hidrobiológico bajo los lineamientos de una pesca responsable, sin embargo estos no siempre se cumplen en los espacios continentales ya que se verá la compleja dinámica ecológica, social, cultural, económica aunada a la escasa o nula presencia del Estado con respecto a las normas de seguimiento, control y vigilancia. Asimismo el precitado marco, brinda un margen de liberalidad, que permite al ente rector tomar las medidas necesarias en casos de peligro o de un mal manejo del recurso, e.g. en virtud del artículo 141° del reglamento⁸⁸ de la ley general de pesca puede revocar o cancelar⁸⁹ derechos otorgados.

No obstante, el marco legal pesquero esta básicamente orientado a la pesca marina y esto obedece a que el Perú se encuentra dentro de la Ecoregión Costera de Humboldt⁹⁰, con grandes perspectivas de desarrollo regional, pero es necesaria como primera medida una ordenación local con un desarrollo de la gestión del litoral. En este sentido es necesaria la

⁸⁷ Art. 27° Decreto Supremo N° 030-2001-PE, Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura.

⁸⁸ Aprobado por Decreto Supremo 012- 2001-PE.

⁸⁹ Artículo 141.- Efecto de la cancelación de derechos.141.1La cancelación de la concesión, autorización, licencia o permiso de pesca deja sin efecto legal los derechos otorgados para el desarrollo de las actividades pesqueras o acuícolas. 141.2 Las personas naturales y jurídicas que habiendo sido sancionadas con esta medida, soliciten nuevamente al Ministerio de Pesquería el otorgamiento de algún derecho administrativo, tendrán que cumplir con la normatividad vigente al momento de la presentación de la solicitud. No procede aplicar ninguna excepción al cumplimiento de alguna norma legal por causa de haber sido otorgado anteriormente el derecho administrativo cuya cancelación fue aplicada como sanción.

⁹⁰ “Los ecosistemas marinos de la corriente de Humboldt constituyen una de las ecoregiones Global 200 porque son expresión única de biodiversidad, refugio de especies únicas, procesos ecológicos y fenómenos evolutivos.” En Manual de Guardaparques para ANP’S. Lima: INRENA-WWF, 2001.p.15

creación de más áreas de conservación marina, así como el posterior y efectivo funcionamiento de la red de áreas marino costeras a nivel nacional.

Sin embargo, es necesario un tratamiento holístico que incorpore los espacios continentales ya que desde ese ámbito el caso peruano adolece de un desarrollo importante, por ejemplo desde el Sistema de Áreas Protegidas no existe ninguna área natural protegida de nivel continental, cuestión que debe ser evaluada con criterios técnicos y legales para la preservación de espacios de importancia endémica y de recursos hidrobiológicos amazónicos.

2.2.3.5 Reglamento de Ordenamiento Pesquero de la Amazonía

El Reglamento de Ordenamiento Pesquero de la Amazonía Peruana⁹¹, surge de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del reglamento de la Ley General de Pesca en el contexto del ordenamiento pesquero, el cual es aprobado mediante reglamentos que tienen por finalidad establecer los principios, las normas y medidas regulatorias aplicables a los recursos hidrobiológicos que deban ser administrados como unidades diferenciadas.

Los objetivos⁹² del Reglamento son los siguientes:

- a) Establecer las bases para un aprovechamiento racional de los recursos y el desarrollo sustentable de la pesquería amazónica, conforme a los postulados del Código de Conducta para la Pesca Responsable, la preservación de los ecosistemas y de la diversidad biológica;
- b) Establecer un marco normativo adaptado a la realidad de la región amazónica, a fin de lograr un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, el fomento de las inversiones, la conservación de los recursos; incluyendo la protección del ambiente y la biodiversidad;
- c) Formalizar las actividades productivas de las distintas pesquerías, incluida la actividad pesquera de zonas de frontera y aquellas realizadas en las áreas naturales protegidas;

⁹¹ Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 147-2001-PE.

⁹² Artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 147-2001-PE.

estimulando su desarrollo sostenible por medio de programas de Manejo Pesquero, capacitación, transferencia de tecnología y apoyo a las organizaciones pesqueras; y,
d) Contribuir al desarrollo de la pesca como fuente de alimentación, empleo e ingresos.

Si bien el reglamento no habla directamente de comunidades nativas o pueblos indígenas si desarrolla el tema de la pesca de subsistencia, “6.4 La pesca de subsistencia tiene acceso libre a los recursos y, por lo tanto, queda exceptuada de la obtención de permisos de pesca, como se establece en la Ley General de Pesca y su Reglamento”.

En su artículo 6º numeral 5 dice que “las comunidades que habitan en las riberas de lagunas y lagos (cochas), tienen derecho de acceso preferencial a través del MAPE⁹³, a la explotación de recursos hidrobiológicos para fines de subsistencia, en el área de influencia de la misma.” No obstante la aprobación de los MAPE requiere un trámite muchas veces difícil de obtener por las consideraciones que expondremos más adelante, sin embargo es uno de los puntos que consideramos debe ser articulado desde el tema de la jurisdicción especial indígena.

En este marco siguiendo al profesor Ramón Martín Mateo⁹⁴, respecto de los temas de la "Caza y pesca fluvial"⁹⁵ realiza un análisis respecto de la actividad cinegética, concluyendo que la pesca fluvial y la caza, constituyen una actividad económica ambientalmente relevante sobremanera para el caso español, necesitada de regulación jurídica con componente ambiental, en nuestros términos del denominado “manejo”. El profesor Martín

⁹³ “Artículo 5.4: Las Direcciones Regionales de la Producción serán las encargadas de aprobar los MAPE mediante Resolución Directoral y participarán en las diferentes fases del manejo pesquero, de acuerdo a las funciones de su competencia. Para el caso de Áreas Naturales Protegidas, la elaboración del respectivo MAPE será liderada por la Autoridad Administrativa de la misma”.

⁹⁴ Ramón Martín, Mateo. Tratado de Derecho Ambiental. Volumen N° III, Recursos Naturales, Trivium, Madrid, 1997.

⁹⁵ Capítulo XXXI del Tratado de Derecho Ambiental.

Mateo, resalta el hecho del extremado localismo en el que incurren las regulaciones autonómicas en el caso español respecto de la pesca, no obstante dado aún el centralismo peruano, vale la llamada de atención de guardar el justo medio equilibrando el tema competencial.

CAPITULO III

EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA Y SU ARTICULACIÓN CON LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES

Bajo la consideración de los capítulos precedentes, el análisis intentará unificar, los derechos de acceso a los recursos hidrobiológicos bajo el presupuesto de una interpretación basada en la hermenéutica pluralista. De la mano de esta visión se incluirá el marco constitucional peruano y la legislación secundaria nacional.

Tradicionalmente se han considerado los derechos indígenas desde visiones segmentadas, donde muchas veces la reivindicación de los mismos ha sufrido una serie de avances pero las más de las veces se han visto subsumidos a la visión desde un Estado monista. Pretendemos ejercer una aproximación desde la hermenéutica pluralista a los derechos de acceso a los recursos naturales, frente a una legislación secundaria que requiere una verdadera articulación con los derechos reconocidos en el Convenio 169° de la Organización Internacional del Trabajo. Para lograr este objetivo nuestro sustento se basa en la propuesta de la jurista Raquel Irigoyen Fajardo⁹⁶.

⁹⁶ Irigoyen Fajardo, Raquel. *Vislumbrando un Horizonte Pluralista: Rupturas y Retos Epistemológicos y Políticos*. En: *Desafíos de la Interculturalidad. Identidad, Política y Derecho*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Programa Internacional de Interculturalidad y Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo, 2004.

La Jurisdicción Especial Indígena se encuentra establecida en la Constitución Peruana de 1993, desde el artículo 149⁹⁷ de la misma, abriendo un espacio de reconocimiento del ejercicio de funciones jurisdiccionales y generando la posibilidad de que los pueblos indígenas resuelvan sus propios conflictos. La primera oposición que se pondría plantear es que no es posible hacer extensiva una jurisdicción que en principio sólo podría conocer el ámbito “judicial”, de manera independiente de los temas más bien relacionados con el Estado en su fase “administrativa” o de la “administración pública”. Dicha posición se fortalecería ya que el artículo 149° se encuentra dentro del Capítulo VIII de la Constitución del Estado, titulado “Poder Judicial”.

Sostenemos que si es posible, dado que la jurisdicción⁹⁸ no puede ni debe ser restringida únicamente al ámbito judicial, máxime que en la aplicación del Convenio 169 concordado con la Convención de Viena de Derecho de los Tratados “el Estado Peruano no puede alegar el incumplimiento de un convenio internacional, como es el Convenio 169 de la OIT

⁹⁷ Artículo 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 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”.

⁹⁸ La Jurisdicción especial comprende todas las potestades que tiene cualquier jurisdicción: *Notio*, *Iudicium*, *Imperium* o *coercio*. Esto es, la potestad para conocer los asuntos que le correspondan, incluyendo funciones operativas para citar a las partes, recaudar pruebas (*Notio*); la potestad para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su propio derecho (*Iudicium*), y finalmente, la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus decisiones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos como ejecutar detenciones, obligar a pagos, a realizar trabajos, etc. (*Coercio* o *Imperium*). La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido en reiterada jurisprudencia el carácter de *Jurisdicción* que tienen los pueblos indígenas, con todas las potestades mencionadas. En: Desafíos de la Interculturalidad. Identidad, Política y Derecho. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Programa Internacional de Interculturalidad y Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo, 2004. p.7.

o el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, debido a su legislación interna.”⁹⁹

En este sentido:

“(…), el Estado no puede aducir que tiene normas de menor rango (leyes, reglamentos, decretos) que impiden el cumplimiento de los derechos ahí garantizados, o que no tiene disposiciones específicas para implementar estos tratados internacionales. Se trata de derechos con capacidad de aplicación directa e inmediata.”¹⁰⁰

Asimismo desde el Convenio 169 se establece que:

Artículo 35: “La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.”¹⁰¹

Surge la necesidad de coordinación con el Estado Peruano¹⁰², y el vínculo en sede judicial y administrativa desde el sistema peruano del Estado hacia la Jurisdicción de los pueblos indígenas, el cual responderá a las variantes de cada grupo humano y étnico, que en la generalidad de los casos y por la dinámica de las culturas han visto sustituidos y desprovistos del ejercicio de sus propias reglas y costumbres. En este contexto es pertinente reflejar:

“(…) aquí hay una tensión al interior del propio modelo liberal, pues éste se basa en el principio de que la soberanía radica en el pueblo y por ende la autoridad viene de él. Y, sin

⁹⁹ Irigoyen Fajardo, Raquel. Marco Legal del Reconocimiento de la Jurisdicción Especial y del Derecho de Consulta. Instituto Internacional de Derecho Internacional. Cajamarca, 2006.p.2.

¹⁰⁰ Ibid., p.2.

¹⁰¹ “Cuando se da confluencia de normas y aparente contradicción entre ellas, o unas que otorgan más derechos que otras, este Convenio establece la primacía de las normas que otorgan más derechos y ventajas a los pueblos indígenas. Así, establece que en la aplicación del Convenio se tendrá como criterio para la primacía entre normas o fuentes diversas, el contenido material de la misma, sin importar la fuente (si es un tratado, ley o incluso acuerdo nacional), y primará lo que otorgue más derechos y ventajas a los pueblos indígenas.” En: Irigoyen Fajardo, Raquel. Marco Legal del Reconocimiento de la Jurisdicción Especial y del Derecho de Consulta. Instituto Internacional de Derecho Internacional. Cajamarca, 2006. p.6.

¹⁰² A la fecha dicha articulación en el ámbito judicial no existe con el derecho consuetudinario, ya que los jueces de paz quienes muchas veces son miembros de las comunidades indígenas donde ejercen sus funciones, constituyen el primer eslabón en la administración de justicia del Estado y no desde su jurisdicción paralela, especial o indígena.

embargo, los sistemas de representación han silenciado a pueblos enteros. Entonces, falta una adecuación entre el principio general de que la soberanía nace del pueblo y nuevas formas de participación y representación, de “autorización” que reflejen las demandas y voz de los pueblos indígenas y sectores antes invisibilizados. ¿Cómo viabilizar la “autorización” en contextos de diversidad cultural y coexistencia de pueblos distintos?”¹⁰³

3.1 Hermenéutica pluralista aplicada al derecho de acceso a los recursos naturales

En el marco descrito queremos sostener la articulación de los derechos de acceso y aprovechamiento de los recursos naturales, como elemento revalorizado frente a la administración pública “regular, ordinaria” de los recursos naturales que viene desde el Estado. A partir de una compatibilidad necesaria frente a los problemas del día a día y, a la ausencia en cuanto a la supervisión y vigilancia del ente nacional, regional o local, que restringe o prohíbe la actuación indígena, donde tampoco hay presencia del Estado y probablemente - por las condiciones de vastedad del territorio, inaccesibilidad al mismo y el gasto público oneroso que significaría - la misma en un mediano o largo plazo, siempre se mantenga escasa o nula. En este sentido:

“Se trata de un nuevo concepto de indígenas y de pueblos que ya no depende más de la definición, caridad o dirigismo estatal o de terceros, a fin de que los pueblos indígenas, por sí mismos, puedan controlar y dirigir su propio destino, instituciones y desarrollo.”¹⁰⁴

3.1.1 Del concepto de territorios a tierras

Como se conoce ha sido una constante la lucha por la reivindicación de los territorios y por ende el reconocimiento de los derechos de propiedad colectivos con relación a los mismos,

¹⁰³ Ibid., p.4

¹⁰⁴ Ibid., loc.cit. p.3.

situación que lleva aparejado el tema que nos ocupa, el del acceso a los recursos naturales por parte de las poblaciones indígenas. Haciendo un breve repaso histórico:

“Perú se convirtió en el primer país que reconoció todos los derechos de posesión colectiva para los indios amazónicos. Bajo la Ley de Comunidades Nativas de 1974, las comunidades indígenas podían solicitar títulos de tierras comunales e inalienables. Se podían remover terceras partes de áreas reconocidas como comunidad nativa mediante el pago de compensación por mejoras a las tierras. Aunque las tierras eran inalienables y no se podían hipotecar, se permitía el acceso libre para la extracción de petróleo y minerales en las regiones de la selva.

El efecto de la ley peruana de 1974 se hizo sentir lentamente. Alrededor de 315 comunidades nativas recibieron títulos durante el período de cinco años, pero las tierras tituladas eran pequeñas islas en medio de las vastas extensiones pertenecientes a empresas colonizadoras. Parecía ser que los títulos iniciales se realizaron como una medida puramente administrativa, cambiando el estatuto legal de las tierras que eran antiguas reservaciones pertenecientes a las comunidades nativas. Los efectos fueron más significativos después de la década de los años setenta cuando, ante la creciente presión de los colonos, nuevas organizaciones indígenas de la Amazonía peruana comenzaron a realizar su propia demarcación y titulación con el apoyo de organizaciones no gubernamentales (ONG)”.¹⁰⁵

De esta manera el Perú inició un proceso de reconocimiento de las tierras comunales, pero la Carta Constitucional de 1993 restringió el término al concepto de tierras no incorporando el de territorio. Al respecto:

“(…) la Constitución de 1993 incorporan (sic) el derecho a la identidad cultural y al propio derecho consuetudinario, otros artículos reducen el concepto de territorio a tierras y, rompiendo una larga tradición constitucional de inalienabilidad de tierras comunales, las hacen enajenables y expropiables por el Estado bajo la figura del “abandono.””¹⁰⁶

Y es necesario manejar “El concepto de *derechos territoriales* — en sentido amplio, en lugar de *derechos sobre las tierras* en su sentido más limitado — es de gran importancia para las estrategias de demandas y manejo de recursos de los pueblos indígenas”.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Plant, Roger y Hvalkof, Soren. Titulación de Tierras y Pueblos Indígenas. BID: Serie de Informes Técnicos del Departamento de Desarrollo Sostenible, 2002, p. 21.

¹⁰⁶ Ibid, p.1.

¹⁰⁷ Ibid., p. 25.

“Las demandas indígenas y los conflictos reales o potenciales alrededor de estas demandas pueden llegar más allá del concepto de tierra como categoría agrícola o productiva. Los temas y los retos que enfrenta la región hoy en día guardan relación con los recursos renovables y no renovables los derechos sobre los recursos hídricos y el manejo y control ambiental (...) El territorio para los pueblos indígenas es el espacio bajo su control que les permite desarrollar y reproducir los aspectos sociales y culturales de su subsistencia. El uso del término *territorio* es a veces considerado reciente, al surgir del nuevo constitucionalismo latinoamericano¹⁰⁸ junto a nuevos enfoques de descentralización y ordenamiento territorial. (...), el Convenio de 1957 de la OIT sobre los pueblos tribales e indígenas utiliza ambos términos: tierras y territorios.

Sin embargo, fue el Convenio No. 169 de 1989 de la OIT sobre temas indígenas, que le resaltó la importancia política del tema en la región (...) El convenio de la OIT clarificó que el término *tierras* incluye el concepto de *territorios* y cubre el ambiente total de las áreas que los pueblos indígenas ocupan o usan. También, refleja los aspectos colectivos de la relación entre los pueblos indígenas y sus tierras. (...) En América Latina, aunque se utilizan ambos términos, hay una tendencia creciente a reconocer las demandas indígenas sobre las tierras y los recursos desde una perspectiva de *territorio*. Hay mayor disponibilidad a reconocer y aplicar el concepto territorial en la Amazonía y las tierras bajas tropicales, donde las áreas contiguas otorgadas a los grupos indígenas pueden cubrir varios millones de hectáreas, lo que permite enfoques integrados más genuinos respecto al manejo de recursos y el ordenamiento territorial. (...)¹⁰⁹

3.1.2 Perspectiva teleológica y programática

El reconocimiento de los derechos indígenas va de la mano de una visión que cumpla con un objetivo, una finalidad, que se sitúe en los verdaderos contextos del ejercicio de los mismos. Es por eso que coincidiendo con la perspectiva teleológica y programática de la jurista Raquel Irigoyen Fajardo, resaltamos el hecho de que los derechos ambientales de acceso a los recursos naturales y de aprovechamiento de los mismos, deben merecer las normas más favorables y flexibles desde el Convenio 169, que se articulen con el sistema nacional, regional o local y, que puedan invocar válidamente sus ejercicios jurisdiccionales basados en las normas de mayor protección a sus derechos.

¹⁰⁸ Desde la década de los noventa.

¹⁰⁹ *Ibid.*, loc. cit. p.25-27.

“Ante la coexistencia de una perspectiva favorable a los pueblos indígenas y otra restrictiva, debemos leer las reformas desde una perspectiva progresiva que haga efectivos los derechos de los pueblos indígenas, bajo primacía de las disposiciones que les otorgan más derechos y ventajas sobre aquellas que les reducen, como el propio Convenio 169 indica (art. 35). Postulo una Hermenéutica Pluralista, esto es, una interpretación teleológica y sistemática que tenga como mirada final la construcción de un Estado Pluricultural, el reconocimiento de pueblos indígenas y la igual dignidad de las culturas. Tal mirada, a su vez, se convierte en la lógica articuladora o sistematizadora de las diversas normas.”¹¹⁰

3.1.3 La construcción de nuevas funciones públicas

¿Cómo construir a partir de esta visión de hermenéutica pluralista, el ejercicio de nuevas funciones públicas?, de una manera sencilla, a partir de la incorporación de mecanismos de gestión participativa articulada de manera valiosa y útil hacia la presencia dinámica de normas y/o reglas de los pueblos indígenas quienes ejercerán¹¹¹ las funciones de vigilancia y control, hoy, mínimas o nulas del Estado. Es necesario el desarrollo de autonomías en el ejercicio de los derechos enmarcados en el marco de la jurisdicción especial indígena, ésta experiencia puede ser abrumadora, generadora de tensiones e incertidumbre para la administración pública del Estado y para las propias poblaciones indígenas, la búsqueda de las herramientas más adecuadas, la retroalimentación y revaloración de experiencias exitosas presentes o pasadas en el control, vigilancia, otorgamiento de derechos y, lo correspondiente, en el caso de las normas y/o reglas puede ser un paso a seguir.

3.2 Derecho a la Jurisdicción Especial Indígena

¹¹⁰ Ibid., loc.cit, p.2.

¹¹¹ No significa que asumirán la labor de policía que le corresponde al Estado, sino más bien que en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales creen un necesario vínculo con la administración pública para lograr la sostenibilidad de los recursos cumpliendo tareas similares a las de control, monitoreo y vigilancia dentro de su propia labor de control en el marco de su jurisdicción.

El reconocimiento a la diversidad cultural y su inclusión dentro del sistema jurídico o articulada al mismo si se prefiere, debe partir de una política coherente desde el Estado. No obstante surge la necesidad de ubicar el pluriculturalismo como un verdadero interés a reconocer e incorporar, siguiendo a Walsh¹¹² “(...), vale la pena considerar si este reconocimiento e inclusión pretende atacar las asimetrías y promover relaciones equitativas. O, si más bien, sólo añade la particularidad étnica a la matriz existente, sin buscar o promover una mayor transformación.” En este contexto, ¿cómo se debe trabajar desde la construcción o para el reconocimiento formal de la Jurisdicción Especial Indígena?, ¿Qué condiciones nos permiten construir un derecho a la jurisdicción especial?

3.2.1 El artículo 149° de la Constitución Política Peruana

El desarrollo de las condiciones para construir el derecho a la jurisdicción especial, parte de un primer argumento, la presencia de un marco formal existente desde la ratificación del Convenio 169° por el Estado Peruano y su tratamiento constitucional desde el artículo 149° de la Constitución.

Artículo 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 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”.

¹¹² Walsh, Catherine. Interculturalidad, Pluralismo Jurídico y Reformas Constitucionales. En: Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 4, No. 36, marzo del 2002.p.3. <http://icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html>

Un segundo argumento incorpora la dinámica y aportante presencia de las instituciones indígenas organizadas quienes han ganado un reconocimiento de sus propios espacios. No obstante siguiendo a Walsh resaltamos el hecho de que la construcción de la interculturalidad, tiene muchas aristas:

“En este sentido, el concepto de la interculturalidad va más allá de la diversidad, el reconocimiento y la inclusión. (...) pone en juego la diferencia, no solamente cultural sino colonial, a la vez que busca maneras de negociar e interrelacionar la particularidad con un universalismo pluralista y alternativo, la aplicación de lo que se ha convertido en lema: la unidad en la diversidad (ver Walsh 2002b). Pero una unidad muy distinta a la que supuestamente existe. Una unidad intercultural que tiende puentes comunicacionales y apelan cambios profundos en todas las esferas de la sociedad, aportando, como decía Ramón (1998, 60) "a la construcción de una propuesta civilizatoria alternativa, a un nuevo tipo de estado y una profundización de la democracia".”¹¹³

Un tercer argumento está relacionado con la construcción de derechos ciudadanos en la diversidad, ya no solamente desde el ejercicio de los derechos indígenas sino a partir de su verdadera conceptualización e inclusión en el contexto como derechos humanos. En esta cuna, los derechos ambientales se encuentran relacionados de manera esencial con el derecho a la vida, a la salud y al medio ambiente adecuado y equilibrado para la vida (derechos de acceso al agua, a los recursos naturales, al hábitat, etc).

¿Qué riesgos tiene el ejercicio de la jurisdicción especial y cuáles son sus limitaciones?, la referida por muchos autores, la vulneración de los derechos humanos, el “despojo” de ámbitos de poder reconocidos tradicionalmente al ámbito de la administración pública del Estado, por ende la flexibilización del principio de la soberanía del Estado sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, la necesidad de desarrollo de capacidades desde

¹¹³ Ibid.,p.5.

lo indígena ante la responsabilidad que el ejercicio de la jurisdicción especial entraña, el temor al fracaso ante el reto de la explotabilidad sostenible de los recursos naturales.

Desde los derechos humanos, el diálogo sobre este tema ha sido constante y complejo, no obstante es necesario marcar un derrotero hacia el ejercicio de la jurisdicción que no deje de lado el riesgo de vulneración de los derechos humanos, “Reconocer que toda concepción de los derechos humanos se configura desde un horizonte de comprensión específico, (...), es la condición necesaria, aunque no suficiente, para que pueda surgir un diálogo intercultural sobre los derechos humanos”.¹¹⁴

“No basta el reconocimiento de identidades cuando existen entre ellas relaciones de injusticia distributiva. Por ello, se necesita también el diseño de políticas sociales y económicas (...) sino que incluyan en su implementación y diseño el problema de la justicia distributiva”.¹¹⁵

Siguiendo al profesor Tubino al partir de este tipo de políticas más allá del discurso y los cuestionamientos éticos y morales, se empezaran a sentar las bases en las realidades concretas. En su desarrollo refiere que *la política de la diferencia encuentra un punto de equilibrio cuando la misma integre el compromiso de la defensa de las identidades culturales en riesgo, con la protección de los derechos humanos y políticos de todos los ciudadanos*, entre los que resaltamos de manera especial, los derechos económicos, sociales y culturales, centrando nuestra atención en el derecho a la salud y educación aparejados de manera fundamental al tema del acceso a los recursos y a un medio ambiente adecuado.

¹¹⁴ Tubino A., Fidel. Pluralismo Jurídico, Relativismo y Perspectivismo Moral. En: BIRA 28, PUCP. 2001.p.330.

¹¹⁵ Ibid., p.331.

En este contexto el multiculturalismo es un reto a la conceptualización de los derechos humanos desde la visión occidental, por lo que construir un núcleo duro de protección en el marco del ejercicio de la jurisdicción indígena es una tarea necesaria, no debe entenderse en lo que atañe a nuestro tema de estudio, en una propuesta de flexibilización de la soberanía del Estado, sino más bien en una aplicación de la misma bajo una vertiente o habilitación que incorpora al mundo indígena compartiendo las titularidades que el pueblo bajo el contrato social le ha encomendado al Estado, en el entendido de que es el custodio y el mejor administrador. No obstante sus capacidades se han visto superadas.

De otro lado el temor al fracaso de este nuevo diálogo y coordinación no puede ser tal, ya que desde las propias administraciones del Estado se ha comprobado la vulneración de la capacidad de recuperación de los recursos y por ende de la explotabilidad sostenible de los mismos, bajo este panorama ¿por qué no articular los sistemas de organización indígena y/o la Jurisdicción Especial con las normas pro indígenas desde la legislación secundaria nacional en la búsqueda del desarrollo sostenible?

3.2.2 La potestad de autonomía interna desde el Convenio 169

El artículo 8° del Convenio 169° establece que “en la aplicación de la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. Asimismo reconoce el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, “siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos

internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

Esta capacidad de autonormarse, de tener sus propias instituciones es el desarrollo de la autonomía de los pueblos indígenas. Un derecho que reconoce sus propias prácticas, en base a sus propios valores.

“La puesta en práctica de la autonomía implica el establecimiento de mecanismos institucionales que, fundados en el respeto y la valoración de la diversidad, doten a las comunidades culturales de las facultades que permitan y garanticen el ejercicio del derecho en cuestión”.¹¹⁶

3.2.3 La articulación de los sistemas de organización indígena desde o hacia la legislación pesquera nacional

Como referimos en el Capítulo 2, el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de la Amazonía Peruana se genera en el contexto del desarrollo del ordenamiento pesquero establecido por la Ley de Pesca, el cual es aprobado mediante reglamentos que tienen por finalidad establecer las medidas regulatorias aplicables a los recursos hidrobiológicos que deban ser administrados como unidades diferenciadas. Uno de los objetivos del Reglamento es establecer un marco normativo *adaptado a la realidad de la región amazónica*, a fin de lograr un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, el fomento de las inversiones, la conservación de los recursos; incluyendo la protección del ambiente y la biodiversidad.

¹¹⁶ Anaya Muñoz, Alejandro. El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Autonomía Política: Fundamentos Teóricos. México. ERA.IIEC. 2001. <http://www.ezln.org/revistachiapas/No11/ch11anaya.html>.

Si bien no hay un reconocimiento explícito hacia el tema intercultural, el reglamento no habla directamente de comunidades nativas o pueblos indígenas, desarrolla el tema de la pesca de subsistencia, señalando que ésta, tiene acceso libre a los recursos y, por lo tanto, queda exceptuada de la obtención de permisos. Asimismo refiere en su artículo 6º numeral 5 que “las comunidades que habitan en las riberas de lagunas y lagos (cochas), tienen derecho de acceso preferencial a través del MAPE, a la explotación de recursos hidrobiológicos para fines de subsistencia, en el área de influencia de la misma.”

La aprobación de los MAPE la realizan las DIREPES¹¹⁷, “mediante Resolución Directoral y participarán en las diferentes fases del manejo pesquero, de acuerdo a las funciones de su competencia”, este es un punto que debería ser articulado desde el tema de la jurisdicción especial indígena, concordado con el artículo 72 numeral 72.3 de la Ley General del Ambiente, que establece:

“De conformidad con la ley, los pueblos indígenas y las comunidades nativas y campesinas, pueden beneficiarse de los recursos de libre acceso para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales. Asimismo, 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 una participación justa y equitativa de los beneficios económicos que pudieran derivarse del aprovechamiento de dichos recursos”.

El caso del reglamento de la Ley¹¹⁸ de Promoción de la Acuicultura, aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-2001-PE, regula las áreas de manejo – sin definir las – como aquellas áreas marinas y continentales que determine el Ministerio de Pesquería – hoy Viceministerio – y que “pueden ser otorgadas a las organizaciones sociales de pescadores

¹¹⁷ De las Direcciones Regionales de Pesquería (dentro del proceso de la descentralización se ubica en el ámbito de nivel regional del Estado), ente competente para aprobar los planes de manejo o MAPE en el caso de aprovechamiento del recurso pesquero.

¹¹⁸ Aprobada mediante Ley N° 27460.

artesanales, comunidades campesinas o indígenas, con fines de administración y manejo acuícola de los recursos hidrobiológicos que en ellas se encuentren, lo cual otorga derecho sobre los recursos hidrobiológicos autorizados y no así la exclusividad sobre el área de manejo otorgada”. De esta manera en el área de manejo pueden confluír diferentes derechos, la actividad es únicamente para acuicultura¹¹⁹, asimismo se requiere que los grupos de pescadores se encuentren asociados. Puesto que la acuicultura no es lo más recomendable en espacios naturales¹²⁰, lo más recomendable es el manejo en ambientes naturales pero no exclusivamente para la actividad acuícola.

De otro lado el numeral 41.1 del artículo 41° del Reglamento precitado establece que las acciones de poblamiento o repoblamiento con fines de aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos a cargo de comunidades indígenas o campesinas, así como de organizaciones sociales de pescadores artesanales debidamente reconocidas por el Ministerio de la Producción, podrán realizarse mediante el “Convenio de Conservación, Inversión y Producción Acuícola suscrito con el Ministerio de la Producción”. Los convenios son un punto de partida y consideramos que a partir de los mismos se podría establecer un marco de habilitación para el ejercicio de la Jurisdicción Especial bajo el aprovechamiento sostenible que se les encarga, incluyendo otras actividades extractivas, control y vigilancia, y no restringidas únicamente a lo acuícola.

¹¹⁹ La acuicultura es el cultivo de una especie abarcando la totalidad de su ciclo completo, incluye el desove, la captación de larvas, el precultivo, repoblamiento, el cultivo final y la comercialización.

¹²⁰ Véase el estudio “Presencia y Uso del Hábitat del Paiche (*Arapaima Gigas*) en la Reserva Nacional Tambopata y el Parque Nacional Bahuaja Sonene”. Herrera Sarmiento, Jorge Luis. Madre de Dios, 2003.

Si bien partimos de una habilitación legal, los Comités de Gestión Ambiental¹²¹ para el caso acuícola son un espacio que podría generar la articulación con la Jurisdicción Especial., en este mismo sentido los Comités Regionales de Pesca Artesanal-COREVIPAS¹²², son autorizados por las Direcciones Regionales de Pesquería (DIREPES), los que podrán ser integrados por representantes de las organizaciones sociales de pescadores artesanales de la localidad, cumpliendo el requisito de acreditar el mayor número de asociados, éstos serán presididos por un representante de la Dirección Regional correspondiente.

Dentro de las funciones de éstos comités se encuentran las de vigilancia a partir de la conformación de grupos de vigilancia, se les habilita a constatar la ocurrencia de hechos y realizar el reporte de ocurrencias para la posterior aplicación del procedimiento sancionador, en donde los pescadores artesanales que conforman el comité tienen condición de testigos.

¹²¹ Artículo 16° del Reglamento de la Ley de Promoción de la Acuicultura, 16.3: “Los Comités de Gestión Ambiental, designados mediante Resolución Suprema del Sector Pesquería, son de carácter regional y están integrados por un representante de la Dirección Regional de Pesquería, quien lo preside, un representante del Instituto del Mar del Perú (IMARPE) o del Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP) o del Instituto Nacional de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura (INRENA), según corresponda, el que tiene las funciones de secretario técnico, un representante de la DICAPI, un representante de las Municipalidades Provinciales, un representante de las Universidades con programas de Biología o Ingeniería Pesquera de la región, y dos representantes de las organizaciones sociales de pescadores artesanales, con sede en la región. 16.5 Los Comités de Gestión Ambiental en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen a su cargo la coordinación, supervisión, seguimiento, evaluación y control de las actividades relacionadas con las áreas de manejo establecidas en su ámbito, así como velar por el cumplimiento de las medidas de carácter técnico y administrativo, que sobre el particular dicte el Ministerio de Pesquería.

¹²² La Resolución Ministerial N° 045-2003-PRODUCE autoriza a las Direcciones Regionales de Pesquería a conformar Comités Regionales de Vigilancia de Pesca Artesanal – COREVIPAS.

Para el caso que nos ocupa, hasta la fecha ninguna comunidad indígena se ha constituido¹²³ bajo ninguna de las dos figuras de comité mencionados, ejercen su autonomía y se agrupan bajo los comités comunales de pesca, las intervenciones que han realizado a terceros no autorizados se traducen en decomisos que son puestos a disposición del juez de paz del lugar. Dicho juez ha establecido que la autoridad en las cochas o lagunas son las comunidades, asimismo ha efectuado la devolución de artes y aparejos de pesca decomisados a los infractores. La información de las actividades de estos comités comunales de pesca se realiza periódicamente a la Dirección Regional de Pesquería. Como vemos aquí hay un ejercicio de la jurisdicción especial con un nivel de información otorgado a la autoridad ambiental de pesquería, por ende, articulación hacia el nivel regional.

3.2.4 Hermenéutica pluralista: doctrina que se contrapone

Los funcionarios de la administración pública en el Perú, todavía tienen poco conocimiento sobre la aplicación del derecho consuetudinario, a partir de esto se ha restringido, negado o ha sido no considerado. Sigue manteniéndose vigente la poca o nula preocupación desde la cátedra universitaria, con contadas excepciones en el país, a una formación en derecho que incorpore las variables de antropología jurídica y de las herramientas de la misma hacia un soporte legal para una verdadera tutela. La mera intervención o alusión al Convenio 169° debe complementarse, existe un reconocimiento a la jurisdicción especial ejercida por las

¹²³ Resulta muy oneroso en vista de que no existe oficina descentralizada de la Dirección Regional de Pesquería en el Purús, y para ello el funcionario debe ser trasladado a la zona con recursos propios de los pescadores, para realizar la acreditación, posteriormente emitir los carnés y conformar los COREVIPAS.

rondas campesinas¹²⁴, así por ejemplo se reconoce¹²⁵ una participación activa de éstas en las funciones jurisdiccionales, funciones de conciliación extrajudicial, funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial.

“(…) el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia.”¹²⁶

El derecho al propio derecho y justicia dentro del pluralismo jurídico planteado por Raquel Irigoyen¹²⁷ implica tres elementos:

1. Sus autoridades propias
2. Funciones jurisdiccionales o de justicia: que comprenden:
 - a. Funciones de investigación (interrogar, averiguar, seguir pistas, etc.)
 - b. toma de decisiones (juzgar y sentenciar) y
 - c. ejecución de decisiones (hacer cumplir las decisiones, reparar a las víctimas, aplicar sanciones, etc.)
3. El derecho consuetudinario: las normas propias (las que todos conocen y están consagradas en sus estatutos, reglamentos o han sido adoptadas en asambleas, decisiones de casos, o son normas tradicionales o consuetudinarias)

Asimismo el ámbito de aplicación de la Jurisdicción especial se realiza dentro de un espacio territorial, de acuerdo a sus propias normas o derecho consuetudinario y sin vulnerar los derechos fundamentales de la persona.

3.3 La interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹²⁴ Ley de Rondas Campesinas , Ley N° 27908.

¹²⁵ Al escribir sobre las luchas por la legalización de los derechos indígenas en México, Enrique Hamel (1990) apunta una problemática central: "en las leyes se cristalizan y se expresan las relaciones de poder existentes en una sociedad". En: Walsh, Catherine. Interculturalidad, Pluralismo Jurídico y Reformas Constitucionales walsh. p.5.

¹²⁶ Plaza Calvo, Asdrúbal. Jurisdicción Especial Indígena: Competencia. En: BIRA 28, PUCP. 2001.p.126. Citando la Sentencia de la Corte de Colombia en un caso de homicidio, sentencia T-523/97.

¹²⁷ Irigoyen Fajardo, Raquel. Base Legal del Derecho Rontero: Hacia una Agenda Mínima para la Construcción del Estado Pluricultural.p.2.

Luego de la confrontación entre los derechos y las normas y disposiciones legales de los Estados frente a sus realidades pluriculturales, se han ido definiendo algunas situaciones a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido revisaremos el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua y el caso de la comunidad Sawhoyama vs. Paraguay.

3.3.1 Jurisprudencia aplicable

En el caso de la Comunidad Mayagna, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que dicha comunidad:

“(…) tiene derechos comunales de propiedad sobre tierras y recursos naturales con base en patrones tradicionales de uso y ocupación territorial ancestral. Estos derechos “existen aún sin actos estatales que los precisen”. La tenencia tradicional está ligada a una continuidad histórica, pero no necesariamente a un sólo lugar y a una sola conformación social a través de los siglos. El territorio global de la Comunidad es poseído colectivamente y los individuos y familias gozan de derechos subsidiarios de uso y ocupación; (…)”

“Sin actos estatales que los precisen”, por el solo hecho de tener derechos comunales, la Comisión manifiesta que los derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas deben ser protegidos, ya que califican como derechos de propiedad amparados por el artículo 21 de la Convención. Resalta el hecho de que “el no reconocer la igualdad de los derechos de propiedad basados en la tradición indígena es contrario al principio de no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención”.

De otro lado en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa la Corte manifiesta que “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos

naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.”

El caso de Awas Tigni (comunidad perteneciente al pueblo Mayagna) fue el primer caso resuelto por la Corte “que tiene relación directa con los derechos colectivos alegados por un pueblo o comunidad indígena”¹²⁸, es un precedente importante ya que “la Corte Interamericana aceptó que Awas Tigni si posee derechos a las tierras y recursos naturales que el gobierno debe reconocer y respetar.”¹²⁹ James Anaya menciona que éste reconocimiento marca un hito en la doctrina del derecho internacional, no obstante, resalta el hecho de que se omitiera la fase de reparaciones y de costas del proceso.

En estos casos la Corte ha expresado el valor de la relación de la propiedad indígena, su reconocimiento y las garantías necesarias que debe prestar el Estado frente al derecho consuetudinario indígena y como tal plasmarse en una política clara con resultados concretos. Estas cuestiones se precisan en un marco como el peruano en donde sus fuentes primarias, llámese recursos naturales renovables y no renovables se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas o adyacentes a donde los mismos ejercen sus prácticas ancestrales.

¹²⁸ Anaya, James. Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional. p.24.

¹²⁹ Ibid., p.27-28.

CAPÍTULO IV

LA IMPORTANCIA DEL ACCESO A LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS PARA LOS INDÍGENAS DEL PURÚS

Una de las necesidades básicas de la garantía de derechos es la certidumbre jurídica que el sistema legal peruano debe contemplar para tutelar los derechos reconocidos en la Constitución Peruana. Sin embargo, esta garantía no se expresa de igual manera en el manejo de los recursos naturales, problema que afecta a los pueblos indígenas y en nuestro caso concreto a las etnias que habitan la provincia de Purús en la región de Ucayali.

4.1 Marco General de los Pueblos Indígenas del Purús

A lo largo del tiempo, se presenta un quiebre entre los derechos de las poblaciones indígenas y el real ejercicio de los derechos ambientales relacionados con el denominado patrimonio de la nación, término que recoge el artículo 66° de la Constitución: Peruana de 1993:

“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.”

Este concepto si bien ha delimitado una preeminencia del Estado sobre los recursos naturales, a favor del “patrimonio de la nación”, también desdibuja y genera distorsiones¹³⁰ para un aprovechamiento y manejo comunitario de recursos por parte de las poblaciones indígenas.

De esta manera, los pueblos indígenas del Purús se enfrentan también al reto de la explotabilidad sostenible, entendida como la actividad que se puede perpetuar en el tiempo sin causar alteraciones significativas en el paisaje que la rodea, refiriéndose al uso y manejo de un determinado recurso en el tiempo. Nuestra focalización en el presente trabajo es el acceso al recurso hidrobiológico y su manejo comunitario, ya que en esta oportunidad siguiendo la línea de nuestra anterior investigación¹³¹ es necesario apuntalar unos parámetros hacia la pesca sostenible en la Amazonía Peruana.

El concepto de explotabilidad sostenible va aparejado al desarrollo sostenible, que se traduce en pretender hacer indefinidamente posible la actividad económica. Es la realización de una actividad económica que se mantenga en el tiempo y que no altere en exceso el entorno donde se realiza. Para el logro de estos fines es esencial el manejo de los recursos hidrobiológicos y la gestión de las cuencas. “(...) La gestión de la cuenca es plantear y efectuar el mecanismo de coordinación adecuado entre los organismos, personas y recursos que se encuentran en las zonas continentales, de tal modo que el sistema se dirija

¹³⁰ O interpretaciones a partir de las cuales el marco legal de nivel secundario desarrolla el aprovechamiento de los recursos naturales.

¹³¹ Garay Rodríguez, Johanna. Marco Jurídico de la Reserva Nacional de Paracas y la Pesca Responsable. 2003. 206p. Tesis (ab.), Pontificia Universidad Católica. Lima. 2003.

hacia una explotabilidad sostenible”.

4.1.1 Ubicación

La provincia del Purús se encuentra ubicada en el departamento de Ucayali, región conocida como bosque húmedo de la Amazonía Sud Occidental.¹³² El acceso a esta zona se realiza únicamente por vía aérea, y, con una frecuencia limitada, un ingreso aéreo¹³³ a la semana desde la ciudad de Pucallpa y, de manera excepcional dos veces, en los aviones de la Policía Nacional o de la Fuerza Aérea, en los denominados vuelos cívicos, que apoyan a los funcionarios, docentes, personal de salud, entre otros, que trabajan en la zona, con vuelos módicos que permitan el ingreso a este lugar. Otra opción de ingreso es la contratación de un servicio comercial tipo expreso (o particular) en donde el pasaje supera los cien dólares.

Algunas etnias¹³⁴, regularmente la amahuaca y sharanahua, se trasladan a la provincia contigua de Atalaya, a través del río por un lapso de viaje de un mes promedio, dependiendo de la estación del año. En estas condiciones el costo de vida en la provincia del Purús es oneroso, ya que la población de Puerto Esperanza¹³⁵, capital de la provincia,

¹³² Southwestern Amazon Moist Forest Ecoregion (SWA), calificación utilizada por WWF en Alto Purús. Un Paraíso Biológico y Cultural. Dicha clasificación incluye la ecorregión conjuntamente con Brasil, Bolivia y Perú.

¹³³ De nuestra experiencia pudimos comprobar que es frecuente que los vuelos demoren más allá de la semana e inclusive cada quince días bajo la modalidad de expreso, el cual es más oneroso y bajo la condición de completar el número de pasajeros por vuelo; el vuelo cívico también es irregular.

¹³⁴ Información obtenida de entrevistas con miembros de la comunidad amahauaca de Laureano. Octubre de 2004.

¹³⁵ “En la época de la fiebre del caucho, Puerto Esperanza, capital de la provincia de Purús, fue un importante puesto de avanzada del "lejano este" peruano cuando la región del Acre aún formaba parte de nuestro territorio. Por esos días el explorador inglés William Chandles y su acompañante A.B. Piper recorrieron la zona durante dos años (1865-1867) y levantaron el mapa del río Purús desde su desembocadura en el río

compuesta por colonos principalmente y por población indígena, se abastece de productos de primera necesidad traídos desde la ciudad de Pucallpa con una periodicidad irregular, quedando muchas veces desabastecidos generándose un encarecimiento de los productos triplicando su valor regular en el mercado local.

Sin embargo los comerciantes de la zona también compran bienes a la población brasilera de la frontera, Santa Rosa de Purús, estos productos tienen precios ligeramente más accesibles pero su traslado fluvial importa un gasto bastante significativo por el precio del combustible que en la zona peruana triplica su valor. La dieta de la población se complementa con la carne de monte y de peces traídos por los indígenas de la zona, quienes viven a lo largo de los recorridos que realiza el río Purús y el Curanja.

El origen de la población de Puerto Esperanza se remonta a la época de las políticas de fronteras vivas, que nacieron en tiempos en donde no se tenía claridad sobre la ubicación de las fronteras territoriales. No se contaba con los adelantos tecnológicos¹³⁶ que hoy en día permiten superar dicha incertidumbre.

Amazonas. Cuando en 1895, al término de la fiebre del caucho, y fecha en que el territorio de Acre fue separado del país, (...)” Praga, Roberto. Andares. La Selva del lejano Oeste. En: <http://www.enjoyperu.com/andares/andares31-la-selva-del-dejano-este.html>.

¹³⁶ “Con nuevas tecnologías geodésicas es posible determinar exactamente la ubicación de las fronteras internacionales. Con las imágenes de satélite es posible monitorear al detalle cualquier actividad humana en los lugares más remotos. (...) En algunos casos las fronteras son formalizadas y garantizadas por acuerdos internacionales (...)”. Terborgh, John. Fronteras Vivas: ¿Una Buena Política o Un Anacronismo?. p.234. En: Center For Tropical Conservation. Alto Purús. Biodiversidad, Conservación y Manejo. Lima: 2004, 350p.

En el caso brasilero¹³⁷ en los años sesentas, los geopolíticos de ese país luego de definir que la ocupación de la Amazonía era una política de Estado, realizaron una serie de esfuerzos para construir una frontera dinámica y fortalecer a las poblaciones de éstas, véase la presencia de éstos en el caso boliviano y no ajena a la realidad peruana, los acercamientos brasileros en las zonas de frontera en las regiones de Madre de Dios y Loreto.

La población de Puerto Esperanza, “vestigio de la época del caucho”¹³⁸, vive aislada del resto del Perú, según Terborgh “los pobladores del Purús mantienen una comunidad cuya justificación económica dejó de existir hace casi 90 años, con el colapso del caucho natural”. Cabe hacer una referencia a tres de las principales etnias en la zona, que compartieron el impacto en la diezma de sus poblaciones producto de la época del caucho.

La etnia¹³⁹ Cashinahua fue contactada en el siglo XIX en el apogeo de la extracción del caucho y luego de los abusos a los que fueron sometidos, algunos regresaron a la zona de Envira en Brasil y otros se establecieron a orillas del río Curanja, en donde los podemos encontrar a la fecha repartidos en dieciocho comunidades indígenas. De otro lado la etnia Sharanahua también contactada en la misma época en la zona de Tarauacá en el Brasil sufrieron grandes presiones incluidas las epidemias como la gripe, tos ferina y sarampión. Actualmente habitan en los ríos del Alto Purús, Curanja, Chandless y Acre, varios de sus líderes en el periodo 2002-2006 han conducido el proceso de fortalecimiento institucional

¹³⁷ Zibechi, Raúl. El Difícil Cambio hacia el Multilateralismo. Brasil: IRC, 2006.p.4.

¹³⁸ Loc. cit., p. 233.

¹³⁹ Plan Maestro Reserva Comunal de Purús. Lima: INRENA, 2005.p.42-45.

de la federación indígena que agrupa a las diversas etnias del Purús. Finalmente la etnia Culina habitantes actuales de los ríos Purús y Santa Rosa, establecieron relaciones con los caucheros en un inicio y después se alejaron de esta actividad para internarse en el bosque, evitando un contacto con los “patrones” luego de sufrir los impactos de estas relaciones de subordinación y maltrato. En la zona existen indicios, principalmente a partir de testimonios, de poblaciones que viven en aislamiento voluntario y/o no contactados, quienes se presume se encontrarían vinculadas a las etnias mastanahua y sharanahua.

4.1.2 Actividades económicas

Las actividades de las poblaciones indígenas del Purús son básicamente de subsistencia¹⁴⁰, entendida como aquella economía que se basa en la agricultura, ganadería, pesca, caza, recolección, etc., realizada por los mismos miembros de una familia o comunidad, que se encuentra destinada para la alimentación y el sustento de la propia familia o grupo social y en la que, en principio, no se producen excedentes para el comercio, y en caso de existir dicho comercio es menor, escaso y regularmente se desarrolla en forma inmediata al trueque con otras familias o grupos sociales.

Las comunidades realizan un intercambio mínimo con algunos comerciantes y pobladores de Puerto Esperanza cuyas contraprestaciones normalmente consisten en combustible, vestido, jabón, sal, azúcar y bebidas alcohólicas, de manera eventual, se realiza un

¹⁴⁰Desarrollo del concepto sobre la base de la denominada economía de subsistencia. En: <http://es.wikipedia.org>

intercambio en metálico con algunos pobladores, principalmente por productos frutícolas, pieles y peces.

La población de Puerto Esperanza constituida básicamente por población no indígena, realiza algunas actividades económicas como el comercio de productos de primera necesidad. La extracción de madera es una actividad que se desarrolla a partir de la intermediación de los acopiadores de madera quienes la trasladan hacia la capital del departamento vía aérea, en la generalidad de casos dicha actividad es ilegal y generadora de clientelismos con los pueblos indígenas del Purús. La zona del Purús es uno de los últimos lugares en donde habita la especie de madera caoba, cuyo valor es apreciable en el mercado local e internacional.

4.1.3 Aspecto Social y cultural

La provincia de Purús cuenta con aproximadamente 40 comunidades indígenas, distribuidas entre la cuenca de los ríos Purús y Curanja. Estas poblaciones son parte de las diferentes etnias: Amahuaca, perteneciente a la familia lingüística Pano; Asháninka, perteneciente a la familia lingüística Arahua; Cashinahua, perteneciente a la familia lingüística Pano; Culina, perteneciente a la familia lingüística Arahua; Mastanahua, perteneciente a la familia lingüística Pano; Sharanahua, perteneciente a la familia lingüística Pano; Yine, perteneciente a la familia lingüística Arahua.¹⁴¹

¹⁴¹ Ibid., loc.cit.,p.106-108.

Estas etnias por su cercanía mantienen de forma regular diferentes relaciones, de intercambio, amicales, culturales, sociales y familiares, estableciendo una dinámica importante a partir del ente¹⁴² que las representa como federación indígena, la cual no esta exenta de problemas en el objetivo de alcanzar la legitimidad y aceptación de sus líderes, máxime en un espacio tan diverso¹⁴³. El fortalecimiento de dicha agrupación implica un proceso de ganancia de ámbitos políticos con relación a la población no indígena y dentro del sistema estatal predominante, asimismo de representatividad interna con las diferentes etnias de la zona.

4.1.4 La Pesca

¿Podríamos hablar de la existencia de un control indígena sobre el aprovechamiento del recurso hidrobiológico en algunas partes de la Amazonía peruana?, ¿acaso no existe *de facto* una jurisdicción de aprovechamiento indígena sobre éstos recursos exentos de un control y vigilancia de la autoridad competente? y en este contexto ¿esta situación no genera conflictos con otros pobladores locales quienes manifiestan que el acceso al recurso es ilimitado por tratarse de bienes de “todos”?

El aspecto central de nuestro trabajo esta referido al aprovechamiento del recurso hidrobiológico en la zona del Purús y las implicancias de una normativa de nivel secundario permisiva a un acceso y aprovechamiento del recurso hidrobiológico por parte de terceros de forma insostenible y en muchas ocasiones vulneradora de derechos

¹⁴² Federación de Comunidades Nativas del Purús, sus siglas FECONAPU.

¹⁴³ Por ejemplo, en la cuenca del río Ucayali la etnia predominante y más abundante es la Shipibo Conibo y en menor grado la Ashaninka, en el Purús coexisten varios grupos más.

fundamentales de las comunidades indígenas. Tales terceros y los propios funcionarios administrativos del Estado consideran a los bienes que están en territorio indígena como “bienes comunes” a los que puede acceder “cualquiera” sin considerar la protección del ambiente ni los derechos indígenas, que son prevalentes en cualquier caso, según lo establecido en el Convenio 169^o en lo referido al hábitat.

La actividad pesquera en el Purús se realiza mayormente en los denominados cuerpos lénticos, según entrevista¹⁴⁴:

“La actividad pesquera amazónica se realiza en los cuerpos de agua de origen léntico y, en muchos lugares de la amazonía también se practica en los ambientes lóticos, es decir en los ríos, quebradas, caños, u otros cursos de agua que presentan movimiento conspicuo de masas hídricas. En Purús la actividad pesquera se concentra más en las cochas¹⁴⁵ pero en Iquitos¹⁴⁶ y zonas cercanas tengo conocimiento que es en ciertos lechos de los ríos que siendo tan anchos simulan o fungen de cochas”.

Como se menciona el desarrollo de la actividad pesquera es artesanal de subsistencia realizada ancestralmente, no existen centros de desembarque, ni muelles, siendo el desembarque directamente de las embarcaciones (chalupas, botes, canoas, etc.) a la orilla. El desembarque que se realiza es fundamentalmente de peces, también hay una extracción importante de tortugas denominadas motelos (*Geochelone denticulada*), de taricayas (*Podocnemis unifilis*) y de animales del bosque (principalmente roedores, aves y mamíferos) producto de las faenas de caza y recolección.

¹⁴⁴ Herrera Sarmiento, Jorge. Sobre la actividad pesquera en la Amazonía: El caso del Purús. 20 de febrero de 2005.

¹⁴⁵ En la amazonía peruana se conocen como lagos o *cochas* a los cuerpos de agua, cuya formación es originada por los meandros abandonados y escindidos de un río. Su tiempo de vida esta determinada por diversos factores básicamente ambientales (tipo de suelo, pendiente, volumen, balance hídrico, etc.). En consecuencia no son ambientes lacustres, puesto que no provienen de formaciones tectónicas. Por su semejanza paisajística con estos últimos se les ha extendido el mismo nombre. En: Herrera Sarmiento, Jorge.

¹⁴⁶ En el departamento de Loreto, zona amazónica peruana y la más extensa.

“Los pobladores pescan en cochas, quebradas y ríos. De acuerdo al informe de ADAR (2001), un 58,7% de sus encuestados pescan en cochas; siendo, los instrumentos usualmente empleados para la pesca: arco y flechas, tarrafas⁵ (sic), anzuelos, trampas y redes. Fagan y Salisbury (2003) reportan plantas venosas, como huaca⁶ (sic) y barbasco, también empleadas para la pesca; siendo los aparejos de pesca más utilizados las redes (32,4%), las tarrafas (25,9%) y la huaca (20,8%) (ADAR,2001).”¹⁴⁷

En este momento no existen factores suficientes para afirmar que la actividad pesquera es sostenible en la zona, es necesario precisar que dadas las artes rudimentarias de pesca utilizadas por las poblaciones indígenas la extracción es bastante selectiva y de menor impacto. Debemos considerar que las condiciones que determinaron una sobreexplotación se concentraron en la época del ingreso de los brasileros a la cuenca hasta antes de la conformación y presencia del aparato estatal en la provincia, afectando principalmente a las poblaciones de paiche¹⁴⁸ y, tortugas (taricayas y charapas).

Actualmente se vienen desarrollando los primeros estudios para determinar la presión histórica hacia la fauna y los recursos hidrobiológicos en la zona¹⁴⁹. Según conclusiones de una de las sesiones del taller¹⁵⁰ en donde se trabajó el Plan de Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Purús, se indicó que la presión a los recursos fue intensa y negativa por parte de los brasileros quienes mataban a las tortugas (charapas) con rifles y escopetas y prácticamente desaparecieron al paiche.

¹⁴⁷ Plan Maestro Purus . INRENA: Lima, 2005. p.49

¹⁴⁸ Desde hace unos años se trabaja en la zona un proyecto de recuperación de la especie mediante redistribución, proyecto de WWF- Perú.

¹⁴⁹ Dichos estudios vienen siendo desarrollados desde el año 2004 por profesionales de WWF- PERÚ.

¹⁵⁰ En dicho taller participé como invitada en mi condición de comisionada de la Defensoría del Pueblo en temas indígenas en el mes de enero del año 2004.

A la fecha el impacto a la fauna como a los recursos hidrobiológicos proviene principalmente desde los extractores ilegales de madera, quienes realizan la extracción forestal focalizándola en el recurso caoba. Sus ingresos se dan en la temporada de lluvia y por periodos variados que pueden durar hasta tres meses, éstos grupos de hombres sustentan sus estadías en el bosque amazónico cazando y pescando las especies sin mayor control para su dieta diaria durante su faena forestal y para comercialización.

Otro extractor que desarrolla un fuerte impacto a los recursos mencionados, es el colono o poblador distinto al indígena que vive en Puerto Esperanza y quien cuenta con una importante cantidad de artes y aparejos de pesca. Sus ingresos son regularmente a las zonas más cercanas a la población de Puerto Esperanza, en donde se ha constatado el descenso en las poblaciones de fauna y de hidrobiológicos, contrario a lo que sucede en las zonas más alejadas.

4.1.5 Uso del recurso y su manejo

La actividad desarrollada para el aprovechamiento de recursos por parte de las poblaciones indígenas es rudimentaria, con redes de nylon y tarrafas. Las comunidades del Purús realizan la actividad pesquera como parte de sus actividades habituales, el recurso pesquero se torna en dieta indispensable y fuente calórica de proteínas. Cada comunidad explota las cochas más accesibles al espacio donde habitan, aunque dada la ausencia del recurso o dependiendo del clima también pueden trasladarse a lugares más alejados.

“La actividad esta ampliamente extendida, en especial durante la época seca, pues se capturan con facilidad mayor cantidad de ejemplares de buen tamaño. Las especies más

capturadas son el boquichico y la carachama, seguidos por yambina, corvina, cunche y piraña, y luego en menor cantidad especies como mota, fasaco, doncella, branquilla y raya, entre otras (ADAR, 2001).”¹⁵¹

“Con la llegada de nuevos implementos para la pesca como las redes de nylon y las tarrafas, esta actividad se difundió en gran magnitud y cobro vital importancia, al ser la fuente mas (sic) segura y económica de obtención de proteína animal, ya que a diferencia de la caza, esta no necesita de una compra constante de insumos como es el caso de los cartuchos para los retrocargas.”¹⁵²

De acuerdo al Plan¹⁵³ de Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Purús en cuanto a los recursos de agua, abundan los siguientes peces:

“el boquichico, la doncella, llambina, mota, carachama, bagre, sabalo, taricaya, charapa, lagarto, etc. Entre las cochas que mas (sic) se destacan por la abundancia de especies como el paiche, la gamitana, lagarto negro, taricaya, boquichico, paco, son; (sic) el Pescadero (paiche), Bernabuco, Barbasco (paiche), Redondo, Samahuma, Curanjillo, Cocha Colombiana (paiche), Cocha Zapote (paiche), Cocha San Marcos, Bambú (paiche), Sopa de Cocha (paiche), Señorita, Bola de Oro, Gamital, Cachispera, Capironal y Tipishka.”

Asimismo el informe refiere que la charapa y la taricaya son especies que junto el paiche (*arapaima gigas*) están en proceso de extinción, aducen que esto es debido a la presión que han sufrido éstos recursos desde las poblaciones del Brasil en la época de los setentas y ochentas como una de las principales causas.

4.2. Biodiversidad e importancia ecológica

La importancia de la biodiversidad en la zona aunada a la diversidad cultural son características principales del Purús. En el caso del recurso que nos ocupa “se han reportado 120 especies (14% del total del Perú y 16,13% de la Amazonía Peruana) la

¹⁵¹ Ibid, p.49.

¹⁵² Novoa Sheppard, Sydney. Evaluación y monitoreo del aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos y de fauna terrestre en comunidades indígenas de la cuenca del Purús – Ucayali, Perú. 2007.p.10.

¹⁵³ FECONAPU. Plan Nacional de Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Purús. 2004-2009.p.11.

mayoría de las cuales (85%) están incluidas en los órdenes Siluriformes y Characiformes”.¹⁵⁴

Según, el Plan citado, hay una gran variedad de recursos maderables entre los cuales se destaca mayormente el cedro, la caoba, shihuahuaco, lagarto caspi, lupuna, cumala, ishpingo, tornillo y una gran variedad de árboles de uso para vivienda. Entre los no maderables abunda la paca, las palmeras, plantas medicinales, frutales y otros como la cañabrava y cetico. Con respecto a la fauna los animales que más abundan son:

”Aves como guacamayo, el papagayo abundan principalmente en los alrededores de colpas que se encuentran en la orilla de los ríos. Mientras que el paujil, el montete, la pava, pucacunga, sachavaca, el sajino, el mono, añuje, majás, venado y otros animales se albergan en los bosques que distan entre 1 a 5 kilómetros de la comunidad, según sea su ubicación. Las comunidades que están próximos a Puerto Esperanza no cazan fácilmente, debido a la onda expansiva de la población mestiza que ahuyenta a los animales”.

4.3 La relación con las áreas naturales protegidas de la zona

Con las consideraciones expuestas, como parte de la estrategia de cobertura de los sitios prioritarios y representativos desde el Sistema de Áreas Naturales Protegidas, se calificó como zona de conservación y manejo de recursos naturales a dos áreas ubicadas en el Purús, el Parque Nacional Alto Purús y la Reserva Comunal Alto Purús.

La creación de dos áreas naturales protegidas, intenta conservar los valores de biodiversidad y culturales, manteniendo el acceso tradicional a dichas áreas y a los recursos a las poblaciones indígenas. El establecimiento de limitaciones al resto de población no indígena

¹⁵⁴ Ibid., loc.cit., p.41.

sin derechos preexistentes al establecimiento de las mismas hace necesaria una nueva visión hacia el aprovechamiento de los recursos. Adicionalmente el despliegue de control en este territorio extenso requiere la incorporación de nuevas estrategias y reforzamiento de instituciones desde el derecho consuetudinario.

4.3.1 El Parque Nacional Alto Purús

“El Parque Nacional esta ubicado en una zona considerada como de transición, alta diversificación e intercambio genético de ictiofauna entre las dos subregiones de endemismo de peces: la cuenca Marañón – Ucayali – Napo y la Cuenca Madre de Dios. También es probable la ocurrencia de especies endémicas, de transición de especies y de aislamiento geográfico, pero con vacíos de información (INRENA, 19)”¹⁵⁵

Como paso previo al establecimiento del área natural protegida Parque Nacional Alto Purús, se creó provisionalmente la Zona Reservada del Alto Purús¹⁵⁶. Esta contaba con un área de 5.101.945, posteriormente el 06 de enero de 2002 este espacio fue reducido mediante el Decreto Supremo N° 001-2002-AG, a un área de 2.724.263,68 como “respuesta ante las diferentes apreciaciones, pronunciamientos y reclamos de los parlamentarios, autoridades locales, federaciones de grupos indígenas, colonos y mestizos asentados en la zona”.¹⁵⁷

La norma de establecimiento de la Zona Reservada del Alto Purús ubicada en las provincias de Purús, Atalaya y Tahuamanu, recoge en uno de sus considerandos la aplicación del Convenio N° 169 Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países

¹⁵⁵ Loc.cit.,p.41.

¹⁵⁶ El 06 de julio del año 2000, a través del Decreto Supremo N° 030-2000-AG

¹⁵⁷ Center for Tropical Conservation Alto Purús. Biodiversidad, Conservación y Manejo. Lima: 2004, p27.

Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, asimismo refiere que el desarrollo de las áreas naturales protegidas debe contribuir al logro de beneficios sociales, económicos, ambientales y culturales para las Comunidades Nativas y pobladores locales comprendidos en su ámbito y resalta el respeto a sus derechos legítimos, así como a sus sistemas de organización social y económico, los que deben ejercerse en armonía con los objetivos y fines de las áreas naturales protegidas.

Esta área protegida es parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas por el Estado-SINANPE¹⁵⁸. El establecimiento de esta zona obedeció a la necesidad de conservar una importante muestra de diversidad biológica y cultural dadas las especiales características del área, bajo este interés:

“(…) diversas organizaciones públicas y privadas, (sic) nacionales y de la cooperación internacional, hayan desarrollado acciones en apoyo a esta área natural protegida. Merece destacar el papel del Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) a través del Banco Mundial (...)”¹⁵⁹

Para el mejor manejo de las áreas naturales protegidas se han establecido categorías y según los objetivos, al interior de cada área, pueden ser clasificadas bajo *áreas de uso indirecto* que incluye a los parques nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos o *áreas de uso directo* que incluyen a las reservas nacionales, reservas paisajísticas, refugios de vida silvestre, reservas comunales, bosques de protección y cotos de caza.

¹⁵⁸ Las áreas naturales protegidas, conforman en su conjunto el SINANPE, a cuya gestión se integran las instituciones públicas del Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Municipalidades, instituciones privadas y las poblaciones locales, que incluyen a las comunidades campesinas o nativas, que actúan intervienen o participan, directa o indirectamente en su gestión y desarrollo. El SINANPE se complementa con las Áreas de Conservación Regional, Áreas de Conservación Privada y Áreas de Conservación Municipal (artículo 5° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas)

¹⁵⁹ Instituto Nacional de Recursos Naturales.INRENA. Parque Nacional Alto Purús.Plan Maestro 2005-2010.p.7.

En las áreas naturales de uso directo como una reserva nacional, se permite el aprovechamiento de recursos, principalmente por las poblaciones locales, comunidades campesinas y nativas, dicho aprovechamiento se realiza según la zonificación asignada.

El Parque Nacional Alto Purús al ser de uso indirecto, restringe una serie de actividades, esta categoría tiene un nivel de protección mayor que las áreas naturales protegidas de uso directo, así:

“Áreas de uso indirecto. Son aquellas que permiten la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo, en zonas apropiadamente designadas y manejadas para ello. En estas áreas no se permite la extracción de recursos naturales, así como modificaciones y transformaciones del ambiente natural. Son áreas de uso indirecto los Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y los Santuarios Históricos”.¹⁶⁰

Esto significa que el aprovechamiento de recursos en la provincia del Purús luego del establecimiento de la referida área protegida se circunscribe a la zona de influencia y a la zona de amortiguamiento¹⁶¹. Y, es en la zona de influencia donde mayoritariamente encontramos los problemas descritos con relación al acceso a la pesca, es el espacio donde se asientan la mayoría de las poblaciones indígenas y colonos. De ahí parte la preocupación para desarrollar actividades de explotabilidad sostenible de los recursos hidrobiológicos aparejados a un ejercicio de la jurisdicción especial.

¹⁶⁰ Art. 21º Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

¹⁶¹ Las zonas de amortiguamiento, son espacios que se encuentran rodeando al área natural protegida pero que no pertenecen a ésta, por lo tanto por su especial condición no deben poner en riesgo los fines del área natural protegida, por eso dentro de éstas áreas hay actividades que no están permitidas, otras que se promueven y aquellas que necesitan la autorización a partir de una opinión previa favorable del Instituto Nacional de Recursos Naturales.

El uso de las tierras en las zonas de amortiguación se reduce a actividades compatibles con los objetivos de la unidad de conservación que rodean. Su finalidad es dar mayor protección al área y, en algunas circunstancias, compensar a los lugareños por la pérdida de acceso a los recursos que ésta posee (costo de oportunidad) Esta concepción se enfrenta al desarrollo de actividades incompatibles que se realizan comúnmente en estas zonas y que no contribuye a la mejora de la degradación o pérdida de áreas protegidas en el mundo.

Para el manejo de zonas de amortiguación en áreas protegidas, es necesaria la integración de la población local y los aspectos legales e institucionales más consolidados. Pese a que nuestra legislación desarrolla el concepto de zona de amortiguamiento, sin embargo no limita, ni restringe ciertas actividades, ya que en principio las autoridades ambientales ejercen sus propias competencias correspondiéndole al ente encargado de la administración de áreas protegidas una potestad más bien limitada; y que muchas veces es vulnerada al no ser tomarse en cuenta¹⁶².

El hecho de que se definan actividades económicas alternativas sustentables incluyendo a las existentes, en las zonas de influencia y amortiguación posibilitará una articulación con la conservación efectiva de las áreas naturales protegidas, ya que de no ser de esta manera y ante la diezma de los recursos éstas serán los principales objetos de presión. Además es necesario un control de los extractores ilegales de madera en la zona del Parque, y para esto se requieren nuevas estrategias de control y vigilancia.

¹⁶² Al respecto en aplicación del artículo 93° del reglamento establece: “93.1 Todas las solicitudes para la realización de alguna actividad, proyecto u obra al interior de un Área Natural Protegida o de su Zona de Amortiguamiento, requieren de la evaluación de su impacto ambiental.”

Según las variables socioeconómicas¹⁶³ en el Parque Nacional Alto Purús no se encuentran centros poblados, en la zona de influencia si tenemos la presencia de cuarenta y un (41) centros poblados, siendo la población aproximada de la provincia de Purús de 4,101 habitantes según datos otorgados por la Federación de Comunidades del Purús – FECONAPU. El mayor porcentaje de la población es de indígenas asentados a lo largo de los ríos Purús y Curanja, de otro lado la población distinta a la indígena se encuentra en el poblado de Puerto Esperanza.

La diversidad cultural es significativa por la presencia de las diferentes etnias que se asientan en la zona. La legislación de áreas naturales protegidas desde su reglamento¹⁶⁴ reconoce los usos ancestrales:

“En todas las Áreas Naturales Protegidas el Estado respeta los usos ancestrales vinculados a la subsistencia de las comunidades campesinas o nativas y de los grupos humanos en aislamiento voluntario o de contacto inicial o esporádico. Asimismo promueve los mecanismos a fin de compatibilizar los objetivos y fines de creación de las Áreas Naturales Protegidas con dichos usos ancestrales.”

Establece medidas precautorias para la autorización del desarrollo de actividades que en ningún caso pueden implicar el uso de ámbitos donde el INRENA¹⁶⁵ haya establecido medidas precautorias de protección a: a) Grupos humanos en aislamiento voluntario o de contacto inicial o esporádico; y, b) Especies de flora o fauna silvestre en vías de extinción.

¹⁶³ Ibid., p.41.

¹⁶⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-INRENA.

¹⁶⁵ El Instituto Nacional de Recursos Naturales –INRENA, es un organismo público descentralizado, dentro de su organización se encuentra la Intendencia de Áreas Naturales Protegidas el ente bajo cuyo ámbito se encuentra la administración del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas.

El reglamento de áreas naturales protegidas establece un reconocimiento sobre los derechos preexistentes de las poblaciones locales y comunidades campesinas o nativas con respecto a los derechos adquiridos, tales como propiedad y posesión, incluidos los asentamientos de pescadores artesanales, que habitan en las Áreas Naturales Protegidas con anterioridad a su establecimiento. En el caso de las comunidades campesinas o nativas vinculadas a un Área Natural Protegida, se debe considerar esta situación en la evaluación del otorgamiento de derechos para el uso de los recursos naturales con base a la legislación de la materia y los Convenios Internacionales que al respecto haya suscrito el Estado, en particular reconociéndose los conocimientos colectivos de las mismas.

89.2 El acceso y uso de las comunidades campesinas o nativas de los recursos naturales ubicados en un Área Natural Protegida, implica la posibilidad de aprovechar las especies de flora y fauna silvestre permitidas, así como sus productos o sub-productos, con fines de subsistencia.

Para tal efecto se determina en cada caso los alcances del concepto de subsistencia en coordinación con los beneficiarios. En ningún caso pueden ser comprendidas especies de flora y fauna en vías de extinción.

4.3.2 La Reserva Comunal Purús

La Reserva Comunal Purús fue establecida mediante el Decreto Supremo¹⁶⁶ N° 040-2004-AG, del 18 de noviembre de 2004, publicado el 20 de noviembre de 2004. La creación de dicha área bajo el común denominador de su categoría rescata los valores asociados a la biodiversidad como son los elementos culturales, ya que al interior de ésta se encuentran diferentes etnias indígenas asentadas a lo largo de la cuenca de los ríos Purús y Curanja.

¹⁶⁶ Dicha norma categorizó la Zona Reservada Alto Purús, establecida con Decreto Supremo N° 030-2000-AG, del 06 de julio de 2000, publicado el 07 de julio de 2000; modificada con Decreto Supremo N° 001-2002-AG, del 03 de enero de 2002, publicado el 06 de enero de 2002.

El reglamento de áreas naturales protegidas en su artículo 56°, define a las Reservas Comunales como áreas destinadas a la conservación de la flora y fauna silvestre, en beneficio de las poblaciones locales y comunidades campesinas o nativas. La administración de dichas áreas se desarrolla bajo un Régimen Especial aprobado mediante la Resolución de Intendencia N° 019-2005-INRENA-IANP. El reglamento citado resalta el hecho de que la gestión de esta categoría de área natural protegida es conducida directamente por los beneficiarios de acuerdo a sus formas organizativas y al ejercicio de los derechos y obligaciones para con la administración del Patrimonio de la Nación. Nuevamente vemos que se resalta las titularidades dominiales del Estado cuando se habla del “patrimonio de la nación”.

Asimismo el artículo 56° numeral 56.3 establece que los recursos ubicados en las Reservas Comunales son preferentemente utilizados por las poblaciones rurales vecinas que han realizado un uso tradicional comprobado de los mismos – derecho de preferencia - ya sea con fines culturales o de subsistencia. Se menciona que el uso y comercialización de los recursos se realizará según planes de manejo, aprobados y supervisados por el INRENA y conducidos por los mismos beneficiarios.

En el caso del manejo de recursos en Reservas Comunales respecto del otorgamiento de derechos o emisión de Permisos que involucren el manejo de recursos naturales de

competencia del INRENA dentro de una Reserva Comunal, requiere previamente de la opinión del Ejecutor del Contrato de Administración¹⁶⁷ de la misma.

¹⁶⁷ Los contratos de administración son un mecanismo de gestión participativa en el manejo de las áreas naturales protegidas, establecida en la Ley de Áreas Naturales Protegidas y desarrollado mediante las Disposiciones Complementarias para los Contratos de Administración, aprobadas mediante la Resolución Jefatural N° 210-2005-INRENA. En el caso de las reservas comunales los contratos de administración se regulan por el régimen especial precitado en el texto principal, cuyo ejecutor de contrato son los mismos beneficiarios de los pueblos indígenas representados bajo su comité directivo. Los ejecutores de contrato en el caso de las demás categorías de áreas naturales protegidas son organizaciones sin fines de lucro que no necesariamente son indígenas.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CASUÍSTICA DE ACCESO A LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS

El caso peruano tiene políticas públicas que aún no incorporan dentro de las políticas macroeconómicas el cuidado del medio ambiente. Se ha privilegiado un rol promotor de la inversión en la extracción de los recursos naturales renovables y no renovables. Las políticas públicas con componente ambiental se dan a niveles de Estado y de gobierno, en éste último nivel se ejecutan las políticas macro. En este contexto es básica la voluntad política coherente con el desarrollo sostenible, esta voluntad se debe manifestar a partir de las decisiones políticas que finalmente respondan a los requerimientos macroeconómicos del Estado, puesto que los intereses deben basarse en la sostenibilidad de los recursos no tendrían porque contraponerse.

5.1 Las Políticas Públicas

Determinar políticas y sus respectivos lineamientos debe pasar por un proceso de planeación nacional, que incluya la consideración del sustrato social, económico, cultural, del medio local, regional, global según corresponda. El aspecto ambiental es indesligable de toda política de Estado, tenga nivel sectorial o nacional, es necesaria una determinación

macro desde el Estado que no sea desnaturalizada por las políticas implantadas sectorialmente y de forma descoordinada y de acuerdo a los intereses del gobierno de turno.

“El objetivo principal de la introducción de la dimensión ambiental en el proceso de planificación es aumentar la eficiencia del sistema integral o medio humano en cuestión, con el fin de mejorar la calidad y cantidad de vida, tanto en el corto como en el largo plazo”¹⁶⁸

En nuestras palabras, los lineamientos de política son establecidas en función a determinados intereses u objetivos, sobre la base de una determinada tendencia; para que no sean contradictorias debe darse la articulación de políticas. Existen dos tipos de políticas ambientales como se mencionó, las implícitas que son las políticas económicas que de manera indirecta tienen impactos ambientales y las políticas explícitas o que son las expresamente ambientales.

En un análisis con relación a la pobreza, vemos además que dentro del desarrollo – desde la visión más occidental - se establecen políticas dirigidas al alivio de esta situación, las denominadas políticas sociales. De otro lado tenemos a las políticas macroeconómicas y sectoriales que tienen un impacto indirecto variable sobre la pobreza, se debe considerar que las políticas públicas que no son ambientales necesariamente, afectan el ambiente y por consiguiente acrecientan la pobreza, en un contexto donde los recursos son escasos; y lo más perjudicial, aquellas que si consideran al ambiente en sus lineamientos – como la

¹⁶⁸ Carriroza Umaña, Julio. La Política Ambiental en Colombia. Desarrollo Sostenible y Democratización. Bogotá: CEREC, 1992,p.62

mayoría de los sectores con competencias ambientales y administradores de recursos - han devenido en políticas ambientales directas¹⁶⁹ ineficaces e insuficientes. “Si bien existen políticas específicas y directas para aliviar la pobreza y para frenar el deterioro ambiental, también existen efectos indirectos, de unas en las otras, cuya repercusión puede ser positiva o negativa”¹⁷⁰

Generalmente se adoptan políticas ambientales respecto de un suceso o alarma de amenaza ambiental, es el caso del Fenómeno de El Niño: “Los efectos del Niño en la pesca son tan o más intensos que en la agricultura. En la pesquería, las modificaciones del clima le afecta de manera importante la mortandad, desplazamientos y reproducción de las especies marinas”¹⁷¹

En la actualidad son pocos los programas de largo plazo que consideran la dimensión ambiental y el grado de conciencia sobre su trascendencia sigue siendo insuficiente, las medidas se toman de modo aislado y no bajo un marco de ordenamiento ambiental territorial del que carece el país. Hay una experiencia relativamente nueva sobre los procesos de zonificación ecológica económica impulsada desde los gobiernos regionales al interior del Perú.

Es por la actuación aislada del Estado, que se habla de una política ambiental declarativa en un marco jurídico e institucional que la sobrepasa. El objetivo de una política ambiental

¹⁶⁹ IEP. Gonzales de Olarte, Efraín. Pobreza y Medio Ambiente en el Perú. p.74.

¹⁷⁰ Ibid., p. 75

¹⁷¹ IEP. Zapata Velazco y otro. Naturaleza y Política: El Gobierno y el Fenómeno del Niño en el Perú 1997-1998.p.85.

coherente es la protección y preservación del ambiente y el uso racional de los recursos naturales, desde la dación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales¹⁷², los acuerdos internacionales y la Ley General del Ambiente han generado una extensa legislación ambiental sectorial, por lo tanto ya existe un marco jurídico para el desarrollo, de verdadera y coherente política ambiental.

Se necesita la voluntad de gobierno así como una efectiva coordinación, ya que la tradición sectoralista de la administración pública ha generado inconvenientes porque cada instancia sectorial del gobierno central, local y regional, tienen una cuota, parte de dirección y competencia respecto de los recursos naturales y los intereses son disímiles.

En este marco es indesligable la labor científica, el establecimiento de políticas debe ir de la mano de la expertis necesaria para el logro de los fines del desarrollo sostenible. Por tanto la ciencia se constituye en un instrumento que sienta mejores bases en el establecimiento de políticas, al haber más información cierta y con una toma de decisiones más objetiva y sustentada.

La participación ciudadana es el elemento que puede proveer legitimidad a la toma de decisiones públicas, no obstante genera más opiniones y grupos de interés, aumentando la dificultad de lograr consensos. No obstante en el caso de los derechos indígenas relacionados con los derechos ambientales como el derecho de consulta o las denominadas

¹⁷² Aprobado mediante Decreto Legislativo N° 613 y derogado por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

licencias sociales, hacen vitales una relación enmarcada en la participación, máxime cuando se trata de derechos que pueden ser afectados por prácticas insostenibles de extracción de recursos afectando su hábitat o sus derechos más elementales como el de la vida y la salud.

5.1.1 Las Políticas Públicas Ambientales

“La Política Ambiental se expresa en actos de gobierno, en normas y en planes ó programas. La expresión a través de normas se da mediante la Constitución, leyes y otras normas de menor jerarquía. Su expresión en planes y programas se da por ejemplo en una Estrategia de Conservación o en un Plan de Acción de Lucha contra la Desertificación o en un Programa de Conservación de Suelos”¹⁷³

De otro lado la administración ambiental como sujeto público encargado de la ejecución de la gestión ambiental y por ende de las políticas de Estado, aún no ha resuelto los problemas que presenta la difusión de las competencias ambientales, así como la incoherencia de los lineamientos de política planteados por los diferentes sectores. Los ejemplos son claros, mientras por un lado hay un marco legal transectorial de protección del medio ambiente, por otro las decisiones de gobierno atentan de forma permanente aquellos bienes ambientales que otro autoridad ambiental intenta conservar.

No es nuestro objetivo la definición de política ambiental, puesto que el concepto de ambiente y de política puede ser llenado de diversos contenidos, pero al ser necesario marcar un derrotero coincidimos con Carriroza en que: “(...) Para algunos una definición política implica la identificación completa de objetivos, estrategias, tácticas, programas y proyectos en un campo específico. Para otros la política es la parte substancial de una idea

¹⁷³ Ibid, p. 140

que persigue a un objetivo, en donde no necesariamente se especifican los instrumentos para llevarla a cabo”¹⁷⁴

5.1.2 Políticas con respecto a los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas

Estos últimos cinco años han marcado avances y retrocesos con respecto a la construcción de una política coherente con los pueblos indígenas. El profesor Francisco López Bárcenas¹⁷⁵ nos acerca al tema desde la construcción de las autonomías indígenas en México, menciona que “Las autonomías son cuestiones de derecho, no de políticas. Crean obligaciones del estado con los pueblos indígenas, no le dan facultades para que desarrolle las políticas dirigidas a ellos que a él le parezcan convenientes.”

Si desde la visión monista del gobierno se establecen normativamente políticas dirigidas a las poblaciones indígenas, serán meramente declarativas. Esta es una constatación de la realidad peruana de los últimos años. En el gobierno del presidente Alejandro Toledo se remarcó el hecho de la necesidad de hacer efectivas políticas de reconocimiento de derechos indígenas y de inclusión de los mismos en el sistema peruano. ¿Cuáles fueron las consecuencias de esta iniciativa? Desde nuestro punto de vista generaron más políticas asistencialistas que no incorporaron políticas públicas de verdadero ejercicio democrático, coincidiendo con el profesor López, si las políticas son de carácter asistencial “el tránsito a la democracia sigue siendo una asignatura pendiente”. Asimismo no permitió superar “las

¹⁷⁴ Ibid., p.97

¹⁷⁵ López Bárcenas, Francisco. La Construcción de las Autonomías Indígenas en México. p.1-17.

visiones folcloristas, culturalistas y desarrollistas que el estado impulsa y muchas comunidades todavía aceptan pasivamente”.

5.2 Problemas empíricos sobre el acceso a los recursos hidrobiológicos: vulneración de los derechos indígenas

¿Dónde constatamos cuáles son las situaciones fácticas que nos permiten retratar la situación materia de estudio?, nos permitimos acercar una experiencia de estudio en el caso de una comunidad en la provincia de Loreto. Mencionaremos además los casos en las comunidades sharanahuas de Gasta Bala y San Marcos, en donde las autoridades nos manifestaron sus inquietudes y problemas con respecto al aprovechamiento y al acceso a los recursos hidrobiológicos.

Las situaciones que presentaremos tienen patrones bastante parecidos, puesto que los caminos o desenlaces parecen vislumbrarse distintos por la incorporación de un conocimiento mayor – en el caso de las comunidades sharanahuas que habitan en la provincia del Purús - sobre el ejercicio de la jurisdicción especial indígena, situaciones de las cuales tenemos un conocimiento cercano y a la fecha se presentan expectantes, esperamos sean la simiente de una transformación importante, pese a que queda un camino muy largo para el logro de la consolidación de derechos y de construcción de democracia respecto de éstos ciudadanos.

5.2.1 El caso de la comunidad de El Chino en Loreto

Pasaremos a referir el estudio basado en el artículo “Manejo Comunitario de Recursos Naturales como un Proceso No lineal. Un estudio de caso en la llanura de inundación de la Amazonía Peruana”¹⁷⁶. “El Chino es un caserío ubicado en la parte alta de la cuenca del río Tahuayo”, como afluente del río Amazonas, la cuenca de este río esta limitada por el oeste por el río Amazonas. El estudio señala que a inicios de la década de los ochenta se desarrollo en la cuenca, la agricultura comercial y una presión a los recursos de acceso abierto en las partes altas.

“Con mano de obra contratada localmente, la madera de menor valor y la carne de monte que aún quedaba fueron extraídas por madereros para su venta en Iquitos. Los botes congeladores continuaron entrando a los lagos hasta que los stocks de peces, la principal fuente de proteínas en la cuenca, se agotaron por la sobrepesca a mediados de los años ochenta”.

Ante estas prácticas que produjeron el agotamiento de los recursos, “la mayoría de las comunidades que habían definido como propiedad comunal todos los lagos ubicados al interior de la antigua propiedad de la hacienda, establecieron reglas para evitar el agotamiento de los peces”. Si bien se menciona que las reglas variaban entre las comunidades, la base era “la preservación de lagos para el sustento de la comunidad” y la prohibición de determinadas artes y aparejos de pesca y de plantas tóxicas como el barbasco. Asimismo refiere que, algunas otras comunidades establecieron pagos de impuestos para pescadores foráneos que ingresaban para pesca con fines comerciales.

¹⁷⁶ Chase Smith, Richard y Pinedo, Danny y otro. Manejo Comunitario de Recursos Naturales como un Proceso No lineal. Un estudio de caso en la llanura de inundación de la Amazonía Peruana. En: El Cuidado de los Bienes Comunes. Gobierno y Manejo de los lagos y bosques en la Amazonía. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, Instituto del Bien Común, 2002.p.185-225.

Según el estudio¹⁷⁷ estas iniciativas no constituyen casos aislados ya que hay experiencias similares registradas en la amazonía peruana. Por lo que termina siendo un padrón.

Una de las principales conclusiones del estudio de caso, establece que las actividades económicas de los pobladores de El Chino se encuentran sujetas a las variaciones del clima, “las variaciones anuales del ambiente (estación de fructificación, de inundaciones, por ejemplo) obligan a la distribución estacional de las actividades económicas”, haciendo que se diversifique la producción para así satisfacer su subsistencia y necesidades comerciales.

Una de las cuestiones más interesantes y dinámicas de El Chino, fue el sistema de reglas que establecieron las comunidades para ordenar el acceso a los recursos pesqueros, éstas incorporaron prohibiciones de acceso a población foránea, zonificación de lagos o cochas, reglas para artes y aparejos de pesca, métodos y técnicas de pesca, cuotas de extracción comercial, cierre (veda) de temporada de pesca, sistema de vigilancia y monitoreo, impuesto a la extracción por foráneos, sanciones a los transgresores a las reglas. Todo un sistema armado desde las iniciativas de una Organización No Gubernamental que intentó establecer y desarrollar un manejo comunitario de recursos a partir de una necesidad de respuesta de las comunidades frente a la presión al recurso y más lejanamente, de la necesidad de consolidar los derechos de acceso a los recursos hidrobiológicos por parte de las poblaciones locales.

¹⁷⁷ Ibid., p.191.

Una cuestión clave en el caso de El Chino es el análisis de los factores que influyen las conductas hacia el manejo comunitario. Los elementos a considerar como factores externos son “los cambios en el mercado o en la disponibilidad de los recursos, las nuevas oportunidades y los cambios en las políticas de estado”, “los cambios intrínsecos con respecto al acceso al capital, tierra y poder político”. Se concluye que todos éstos definirán las estrategias extractivas a seguir. Y no se puede negar que uno de los factores desincentivadores del manejo comunitario para El Chino, fue la prohibición de aplicar ésta especie de jurisdicción especial que se había creado a partir del sistema de reglas mencionado. Esto obedeció a que los funcionarios del Ministerio de Pesquería comunicó a la comunidad que el tipo de manejo comunitario y sus reglas eran atentatorias del derecho de los recursos como bienes públicos.

“Los funcionarios del Ministerio de Pesquería informaron a la comunidad de que en el Perú los recursos hidrobiológicos son propiedad pública administrada por el Estado y que su uso está regulado por la legislación nacional. De acuerdo a los funcionarios, esto tenía dos serias implicaciones para el manejo de los recursos pesqueros de los lagos en El Chino. En primer lugar, la comunidad no tenía derechos o autoridad inherentes para excluir a otros de los lagos que se encuentran dentro de su jurisdicción; sólo el Ministerio de Pesquería, actuando a favor del Estado, tiene ese poder. En segundo lugar, las normas de la comunidad debían concordar con la legislación nacional; (...)

Este mensaje “desempoderaba a la comunidad en su esfuerzo por el manejo comunitario”, evidenciando un conflicto entre la ley nacional y las normas locales, generando además que la acción colectiva que tenía una legitimidad social fuera cuestionada ya que la “pertenencia” de los lagos y lagunas, sufrió un cuestionamiento, y por tanto los pescadores foráneos y grandes pescadores comerciales aprovecharon esto para ignorar el sistema de reglas establecida por la comunidad. El estudio detalla entre los incentivos y desincentivos para mantener al sistema comunitario a los siguientes:

El estado del stocks de peces; la capacidad de los recursos pesqueros para actuar como mecanismos de seguridad y ahorro por ende al respecto “los lagos de subsistencia también podrían ser usados para la pesca a gran escala cuando la comunidad necesitaba recaudar fondos para proyectos y gastos colectivos”; *las relaciones de poder*, el sistema de vigilancia del manejo comunitario puede romperse si hay un personaje con poder cuyos intereses sean opuestos a los del manejo, es decir los grupos de poder pueden oponerse a las normas o reglas deviniendo en que “la comunidad frente a sus propios grupos de poder puede verse desmotivada a las acciones de manejo local”; *el apoyo de agencias externas* es esencial por los intereses que genera; *los conflictos internos* entre los dirigentes hace perder la legitimidad de los mismos siendo más difícil el cumplimiento del sistema de normas y sanciones a los infractores; finalmente la *percepción de los derechos de propiedad* es esencial para organizar y controlar el acceso a los recursos.

5.2.2 La Comunidad Sharanahua de San Marcos

Con ocasión de nuestro trabajo en el proyecto de fortalecimiento de las comunidades indígenas del Perú en el año 2004, en el marco de la asistencia que WWF¹⁷⁸-Perú venía brindando al INRENA en el proceso de categorización de las dos áreas naturales protegidas en la zona y el apoyo a la Federación de Comunidades Nativas de la Provincia de Purús (FECONAPU) en cuanto a su fortalecimiento institucional y organizacional. Se trabajó en el proceso de fortalecimiento de la Federación y de sus bases con la finalidad de garantizar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y un aprovechamiento

¹⁷⁸ Fondo Mundial para la Naturaleza, con sede en Perú.

sostenible de los recursos naturales en la zona. El trabajo de nuestra consultoría tuvo como objetivo la formalización de las Comunidades Indígenas (diez en total) con relación a su personería jurídica. Además con el objetivo de cumplir los objetivos del proyecto se incidió en la importancia de la formalización de las comunidades indígenas y que dichas comunidades sean capacitadas y conozcan progresivamente las herramientas legales necesarias para ser sujetos activos en la defensa de sus derechos, la obligación de sus deberes así como en la conservación y el aprovechamiento de sus recursos naturales, entre otras figuras de carácter legal.

El desarrollo de la consultoría implicó un trabajo participativo en las comunidades indígenas, requiriendo la capacitación inicial de las comunidades en el contexto del Convenio 169 de la OIT, con énfasis en los temas de aprovechamiento de sus recursos naturales, y la asesoría relacionada con los contratos de extracción forestal de los bosques comunales y el manejo de otros recursos naturales. La metodología participativa utilizada incorporó entre otros, los siguientes elementos:

“(…) Se propicio espacios de difusión de las nociones legales básicas con la finalidad de fortalecer la dirigencia y la organización comunal.

Se fomentó la participación de la mujer indígena, propiciando la realización de preguntas y absolución de dudas, sobre la labor que realizamos, y en la cual era importante su participación.

Se realizaron capacitaciones básicas en los derechos de los pueblos indígenas enfocados principalmente en el manejo sostenible de sus recursos naturales (...)”¹⁷⁹

En el desarrollo de nuestro trabajo se realizó la capacitación citada sobre la base de un esquema armado por nosotros con fines didácticos, véase anexo 1.

¹⁷⁹ WWF Perú con la colaboración de WWF Holanda. Garay Rodríguez, Johanna. Fortalecimiento de las Comunidades Indígenas del Perú. Informe Final. p.8.

Cuando visitamos la comunidad de la etnia sharanahua de San Marcos, el jefe de la misma manifestó su preocupación por las continuas incursiones de pescadores foráneos que ingresaban a las lagunas para realizar faenas de pesca, generando una extracción que no discriminaba tallas ni especies. Asimismo refirió que las artes y aparejos de pesca prohibidos eran utilizados en estos ingresos; la comunidad ya se había dirigido a muchos de éstos pobladores que provenían de Puerto Esperanza, prohibiendo la extracción en esas condiciones, ya que después generaba una diezma del recurso para el sustento de las comunidades ribereñas y la recuperación de las especies era muy lenta. En sus palabras “sacan todo y de ahí dejan tirado los peces chicos que no les sirven.”

Es bueno precisar que si bien las lagunas no se encuentran tituladas o inmatriculadas a favor de la comunidades, si existe una relación muy estrecha entre las mismas, es así que cada comunidad tiene adscritas asimismas lagunas en donde realizan sus actividades.

Posteriormente, a mi ingreso en el año 2004, hubo una intervención tipo comiso por parte de la comunidad de los aparejos de pesca que fueron puestos a disposición de la comisaría de Puerto Esperanza, en esa oportunidad el infractor denunció a la comunidad ante el juez de paz de haberle robado sus “tramperas”. El juez manifestó que el denunciante tendría que llegar a un acuerdo con el denunciado, y que no procedía la denuncia. Asimismo refirió respecto del aprovechamiento de los recursos pesqueros, que la autoridad en las cochas o lagunas son las comunidades, asimismo efectuó la devolución de artes y aparejos de pesca decomisados.

El promotor y el comité comunal de pesca en formación siguen actuando bajo esta línea, no tienen un reconocimiento legal más allá que el de su propia asamblea comunal, sus funciones se encuentran referidas al control y vigilancia y a la organización y aprovechamiento de las faenas de pesca.

5.2.3 La Comunidad Sharanahua de Gasta Bala

La comunidad sharanahua de Gasta Bala, tiene un comité comunal de pesca constituido a partir del reconocimiento de su asamblea comunal, esta comunidad ha sido capacitada en el manejo y aprovechamiento de sus recursos¹⁸⁰ a la fecha su comité de pesca es el que se encuentra en mejores condiciones y con perspectivas de constituirse sólidamente. Uno de los objetivos de la capacitación de parte de WWF-Perú ha sido la elaboración participativa de los Planes de Manejo Sostenible de los Recursos Acuáticos en las cochas de las comunidades.

“En términos ecológicos puede mostrarse como una herramienta de aplicación que garantice la continuidad del proceso resciliente del ecosistema acuático, que permita la restauración del ecosistema impactado por la desordenada actividad antrópica, (...); además de la garantía para el futuro del aprovechamiento racional de los peces de consumo comunal y que éste sea capaz de asegurar el nivel proteico que siempre estuvo presente en la canasta alimentaria de los indígenas. Asimismo, el propio proceso acompaña permanentemente el fortalecimiento de los valores sociales y culturales, así como va incorporando *niveles de gobernabilidad propios* de la sociedad peruana, a la cual ellos se vienen insertando.”¹⁸¹

¹⁸⁰ A partir del trabajo de WWF- Perú respecto del Fortalecimiento de las capacidades comunales para el ordenamiento de sus recursos naturales con énfasis en los recursos hidrobiológicos. Dicho trabajo se realiza en cuatro comunidades Santa Margarita, Gasta Bala, Laureano y Monterrey. Se encuentra a cargo del biólogo Jorge Luis Herrera Sarmiento Oficial de WWF Perú. Uno de los objetivos de este trabajo ha sido la elaboración participativa de los Planes de Manejo Sostenible de los Recursos Acuáticos en las cochas de las comunidades.

¹⁸¹ Norgrove, Linda y Herrera Sarmiento, Jorge. Manejando nuestras cochas. Una aproximación al Plan de Manejo Sostenible de los Recursos Acuáticos.2006.p.10-11.

El caso de Gasta Bala no es diferente del referido para San Marcos, para ser precisos el resto de comunidades de la zona no se encuentran exentas de este problema, nuestra investigación ha querido centralizar los dos casos en donde se ha arribado a las sedes policial y/o juzgado, donde éstas autoridades bajo una orientación con respecto a la jurisdicción especial, han optado porque se resuelva el conflicto o la litis desde el ámbito de las propias comunidades. Como otros ejemplos podemos citar el caso de la comunidad de Santa Margarita y recientemente la comunidad cashinahua de Zapote.

Las autoridades de Gasta Bala han realizado intervenciones a terceros foráneos no autorizados, los decomisos de aparejos y del recurso se han puesto a disposición del juez de paz del lugar. Dicho juez ha establecido que la autoridad en las cochas o lagunas son las comunidades, asimismo ha efectuado la devolución de artes y aparejos de pesca decomisados a los infractores. La información¹⁸² de las actividades de este comité comunal de pesca se realiza periódicamente a la Dirección Regional de Pesquería. Como se ve hay un nivel de información otorgado a la autoridad ambiental de pesquería, por ende, una inicial articulación hacia el nivel regional.

5.3 Propuestas de criterios para un régimen de acceso a los recursos hidrobiológicos en la amazonía

Nuestro trabajo ha mostrado la necesidad de hacer viables regímenes de acceso a los recursos naturales desde la propia construcción de sus actores inmediatos, quienes además tienen un respaldo constitucional para el ejercicio de su propia jurisdicción. Las amenazas

¹⁸² La información de control y vigilancia no es solicitada por el ente regional, tampoco promovida desde las figuras que existen desde la legislación pesquera y que detallamos en la parte pertinente como los COREVIPAS o similares.

que devienen de las actividades de extracción insostenible e incompatibles que se realizan en la zona del Purús; las estrategias de conservación deben basarse en la comprensión del contexto social, cultural, político y económico de los usuarios de la zona, de sus necesidades y del desarrollo armónico compatible. No somos ajenos a que en el análisis de los mismos la consideración de la posibilidad de afectación de los grupos sociales, individuos o instituciones pudieran verse perturbados por las actividades de conservación, máxime cuando pretendemos la incorporación de una institución como la jurisdicción especial indígena.

Respecto del dominio, es importante la comprensión de que la asignación de cuota parte de la responsabilidad y el cuidado de los recursos requiere un fuerte componente de titularidad o sentido de pertenencia, que no necesariamente debe oponerse al carácter demonial de los recursos naturales tal como lo entiende la Constitución Peruana y las normas de desarrollo.

El INRENA y el Vice Ministerio de Pesquería, deben facilitar los medios para el ejercicio de las funciones de prevención, control, seguimiento y vigilancia, en el marco de la tutela precautoria, aunada al reconocimiento de las formas de organización propias de las comunidades indígenas. Es necesario que la Zonificación Ecológica Económica precise los modos en que el espacio y los recursos son utilizados. Asimismo desde las áreas naturales protegidas del Purús debe existir una propuesta de compatibilidad con los objetivos de manejo y zonificación hacia la zona de influencia que es donde se hayan asentadas las comunidades indígenas. Las acciones de vigilancia y control deben ser articuladas.

Respecto del recurso hidrobiológico, es esencial un ordenamiento planificado sobre el acceso, involucrando la definición de medidas que controlen y mitiguen los efectos sobre la biodiversidad del ecosistema amazónico. Los planes de manejo del recurso deben ser una herramienta básica. Es elemental el establecimiento de las condiciones de acceso al recurso hidrobiológico en general, y de las actividades específicas que van en contra de la pesca responsable.

Es de suma importancia la revisión de algunos conceptos para desarrollar la gestión ambiental, en primer lugar la explotabilidad sostenible¹⁸³, entendida como la actividad que se puede perpetuar en el tiempo sin causar alteraciones significativas en el paisaje que la rodea, refiriéndose al uso y manejo de un determinado recurso en el tiempo. El manejo integrado de recursos implica el conocimiento efectivo de aquéllos que están disponibles en un área determinada y los aprendizajes que la sociedad requiere para superar sus necesidades y desarrollarse sostenidamente. Este trabajo incluye la evaluación y gestión de recursos, de la mano de la planificación y coordinación previas, ya que las acciones individuales no necesariamente importan un manejo integrado.

La gestión de las zonas continentales amazónicas, requiere de una autoridad coordinada, en el caso de Purús la autoridad mínima involucra al INRENA y el Vice Ministerio de Pesquería (PRODUCE), las que deben tender a una efectiva administración, que involucra la reiterada coordinación entre las mismas y la reciente articulación con las comunidades indígenas de la zona.

¹⁸³ Pinilla García, Francisco. Zonas Costeras, Manejo y Sostenibilidad. Documento de Trabajo, p.3.

Los criterios para un régimen de acceso a los recursos pesqueros debe incorporar las siguientes consideraciones, la descripción de los recursos, que incluye los tipos de recursos existentes en la zona; la variabilidad de los mismos en diferentes condiciones; la explotabilidad sostenible; la evaluación de los recursos; la identificación de los diferentes tipos de recursos (humanos, especies hidrobiológicas amazónicas, etc.); el contexto político de la zona.

Para que se de el uso sostenido de los recursos amazónicos, es necesaria la planificación de medidas de acción mínimas para el control, de definición del potencial biológico de las especies de importancia comercial, de las investigaciones pertinentes (económicas, biológicas, sociológicas, etc.), que coadyuven a la elaboración e implementación de los planes de manejo pesquero desde la actuación de los pueblos indígenas de la zona.

Es de interés la aplicación del criterio precautorio:

“Al aplicar el criterio de precaución, los Estados deberían tener en cuenta, entre otros, los elementos de incertidumbre, como los relativos al tamaño y la productividad de las poblaciones, los niveles de referencia, el estado de las poblaciones con respecto a dichos niveles de referencia, el nivel y la distribución de la mortalidad ocasionada por la pesca y los efectos de las actividades pesqueras, (...), sobre las especies que no son objeto de la pesca y especies asociadas o dependientes, así como las condiciones ambientales, sociales y económicas.”¹⁸⁴

¹⁸⁴ Ibid., artículo 7°

De la mano de este criterio existe otro en el Código de Conducta de la Pesca Responsable de la FAO¹⁸⁵ que involucra un ordenamiento y conservación, basado en los datos científicos más fidedignos disponibles, además de la consideración de los *conocimientos tradicionales* acerca de los recursos y su hábitat, factores ambientales, económicos y sociales pertinentes.¹⁸⁶

Asimismo se promueve las artes y prácticas de pesca selectivas y ambientalmente seguras¹⁸⁷ con el objetivo de mantener la biodiversidad y conservar las poblaciones, los ecosistemas acuáticos y la calidad del pescado. De la mano de estas prácticas se encuentra la reducción, al mínimo, del desperdicio de las capturas de las especies objeto de la pesca, así como de las asociadas o dependientes, la captura incidental (de mamíferos del neotrópico, tortugas acuáticas, lagartos en estadios juveniles) de especies no utilizadas.

Las medidas de ordenación, además de estar basadas en los datos científicos precisos, el Código de Pesca Responsable establece el mantenimiento o restablecimiento de las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible, de acuerdo a los factores ambientales y necesidades específicas de cada zona.

5.3.1 Hacia una legislación secundaria con enfoque de derechos humanos

¹⁸⁵ Véase anexo pertinente (Anexo 3)

¹⁸⁶ Código FAO de la Pesca Responsable. Art. 6°-4

¹⁸⁷ Ibid., art.6°-6

La necesidad de construir o articular la legislación secundaria desde un enfoque de derechos humanos parte del reconocimiento y de la incorporación desde y hacia el Estado de los derechos indígenas.

En este contexto y de la mano de las obligaciones del Estado que se traducen en la obligación de protección “De manera que, los órganos gubernamentales están en la obligación de actuar en el sentido de lograr la efectiva vigencia de los derechos que sostienen la unidad de la nación peruana como una síntesis de sus pueblos”.¹⁸⁸

Así como de la obligación de tener una institucionalidad propia, en los términos del profesor Ballón, es una necesidad dada la construcción de una relación horizontal con los pueblos indígenas “y no una “administración” burocratizada que implementa los intereses políticos del gobierno en la agenda indígena”.¹⁸⁹ Refiere además que en nuestro país no hemos tenido mecanismos de relación entre el Estado y los pueblos indígenas que sean satisfactorios, como vimos esta se manifiesta entre el mismo Estado, “esa dispersión “sectorial” ayuda a que los reinos de la burocracia se acentúen a límites de ilegalidad, en especial cuando de recursos naturales se trata”.

¹⁸⁸ Ibid., loc.cit., p.84.

¹⁸⁹ Ibid., p.84.

Ante este panorama propone la participación directa de los pueblos en las decisiones de gobierno, no obstante hasta el momento la institución que debía comandar esta misión se encuentra fuertemente debilitada¹⁹⁰.

La obligación del Estado debe incorporar la pluriculturalidad, insertando a éstos ciudadanos más allá de la mera declaración, es la obligación de construir ciudadanías que le corresponde y por ellos debe articular las instituciones que el mismo ha reconocido y requiere validar.

“La principal obligación del Estado peruano es la de dar las condiciones para que los pueblos indígenas peruanos sean parte activa del pacto social. Esto supone retribuirles – con justicia y derechos- su tácita adhesión al Perú en el ejercicio de su derecho de autodeterminación. De manera que, el verdadero principio de conservación, es lograr que esa anuencia sea perenne gracias a un Estado pluralista y consecuente con los principios democráticos que dice adherir”.¹⁹¹

5.3.2 La orientación de una política pública con incidencia cultural en las prácticas y de respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas

Bajo el marco de una verdadera política pública es necesaria la incorporación de todos los elementos que permitan trascender la visión monista del Estado. Las políticas públicas de descentralización respecto de la administración de recursos deben ser el marco para crear condiciones que permitan el desarrollo de modelos comunitarios de uso y manejo de recursos adecuados en un sistema legal que requiere de éstas voluntades de gobierno que las fortalezcan.

¹⁹⁰ El INDEPA, Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos. En el año 2007 se le quitó el rango ministerial recientemente otorgado, adscribiéndolo al MIMDES – Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

¹⁹¹ Ibid.,p. 90.

La profunda discriminación y desconocimiento de los valores y conocimientos de éstos pueblos respecto de su hábitat y recursos naturales, demandan la necesidad de que las administraciones públicas peruanas incorporen desde sus prácticas un acercamiento a los mismos. El reconocimiento y la validación de un sistema de administración judicial o administrativo en nuestros términos no tiene porque estar aparejado a los ajusticiamientos o justicia por sus propios medios que tanto asusta a la burocracia, parece ser más bien que este argumento se ha convertido en la excusa de los que se resisten a la incorporación de este tipo de ejercicio en derechos.

5.3.2.1 La experiencia brasilera

Los sistemas¹⁹² de manejo comunitario en la várzea o bosques inundados del río Amazonas en el Brasil nos dejan varias lecciones importantes al respecto, es necesario precisar que estas experiencias también se vienen desarrollando en Colombia, Bolivia, Sudáfrica y China. Al respecto remitirse al anexo 2.

“La várzea es uno de los ecosistemas más importantes de la cuenca amazónica en términos ecológicos y económicos, es un ambiente caracterizado por su alta biodiversidad y su gran productividad ecológica, sus recursos han sostenido a la población y a la economía humana del Amazonas durante siglos. (...) Factores como la intensificación de la pesca comercial, el negocio maderero y la ganadería extensiva tanto de vacas como de búfalos de agua, han llevado al agotamiento de los recursos naturales de la várzea y a la degradación de su capacidad de producción. Estos procesos no solo amenazan uno de los ecosistemas más importantes de la cuenca, también amenazan la viabilidad de los pueblos campesinos de la región.

Preocupados por la disminución de sus recursos naturales, especialmente los peces, las comunidades de la várzea se organizaron para tomar el control de las lagunas locales, sabanas y bosques, imponiendo normas para regular el acceso y el uso de sus recursos naturales.”

¹⁹² WWF Internacional y Schuyt, Kirsten. Un análisis económico sobre los impactos de las iniciativas de conservación del agua dulce sobre los medios de vida. 2005.

Esta iniciativa de manejo comunitario incorpora a las sociedades entre las comunidades de la várzea, organizaciones de base y ONG. El IBAMA (Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables) “reconoció el potencial de estas iniciativas y se encuentra revisando su política de manejo para que puedan ser incorporadas a un sistema formal de manejo compartido de los recursos naturales de la várzea”.

“Los cuatro casos presentados en este informe arrojaron las siguientes lecciones claves: El manejo sostenible de los recursos de agua dulce y las mejoras en los medios de vida no fueron tratados como dos actividades independientes sino como parte de un enfoque holístico e integrado.

Las comunidades se adueñaron de las actividades de conservación, muchas veces fueron las primeras en reconocer que un mejor manejo de los recursos de agua dulce era esencial para mejorar sus medios de vida, por ejemplo en el proyecto de la laguna de Dongting en China, las comunidades padecieron inundaciones cada vez más devastadoras como resultado de un manejo no sostenible de los humedales y se dieron cuenta que su restauración era crucial para el bienestar de la comunidad. En el proyecto Várzea en Brasil los pescadores ya habían iniciado un proceso de organización para tratar la problemática de la sobrepesca, la cual tenía un impacto negativo directo sobre sus medios de vida.”

La biodiversidad existente en nuestro país es una ventaja comparativa, pero el manejo de los recursos deviene muchas veces en un problema permanente por no existir la planificación en el manejo de los mismos y la no incorporación de estrategias que incorporen el ejercicio de derechos como los que hemos mencionado a lo largo del trabajo.

“Un factor clave para el éxito en todos los casos de estudio fue una serie de condiciones propicias establecidas antes del proyecto, estas incluyen la motivación positiva y el dinamismo de las comunidades en Brasil y Colombia; el apoyo gubernamental y *políticas públicas favorables* en el caso de Suráfrica y China; la disponibilidad de las copartes locales como fue el caso de los cuatro proyectos; y *una estructura institucional comunitaria ya funcionando* al interior de las comunidades como fue el caso de Brasil y Colombia.

Una lección importante es que el manejo sostenible de los recursos de agua dulce exige una amplia gama de actividades dirigidas a diferentes niveles – desde las políticas a nivel macro, las instituciones y el fortalecimiento de capacidades a nivel de comunidad, hasta una gestión adaptable a nivel de proyecto.”

La promoción del uso sostenible de los recursos acuáticos, pesquerías y los cuerpos de agua requieren de acciones para consolidar la estrategia nacional de la diversidad biológica, van de la mano de cuestiones esenciales como son “la evaluación de la situación actual y las políticas y programas de gobierno para asegurar que estén considerados los objetivos ecológicos, sociales, económicos y culturales en el manejo de recursos.”

Recordemos los lineamientos de política pesquera¹⁹³ para el desarrollo sostenido de la pesquería y acuicultura. La promoción de políticas nacionales integradas, descentralizadas, se encuentra dentro de la mencionada estrategia, sumada a la política del sector mencionado, crean el contexto suficiente como para desarrollar un ordenamiento pesquero y una regionalización de la pesca con un régimen no restrictivo (restricción de acceso, instrumento legal pertinente, zonificación y control adecuados) que logre mitigar o eliminar los efectos que por demás hemos referido.

“Los Estados deberían asegurar el establecimiento de un marco jurídico y administrativo eficaz a escala local y nacional, según proceda, para la conservación de los recursos pesqueros y la ordenación pesquera.”¹⁹⁴

Esto no será posible sin una relación que provoque, en la población local, la identificación con la conservación, en una comprensión de los intereses difusos y de un verdadero ejercicio desde los derechos humanos.

¹⁹³Resolución Ministerial N° 646-97-PE, Lineamientos de Política Pesquera, Publicada el 25/10/97

¹⁹⁴Loc. Cit., art.6°-9

CONCLUSIONES

1. El régimen español sobre el recurso agua no está más desligado de las políticas y del desarrollo normativo comunitario, y su aplicación, sigue enfrentando nuevos desarrollos normativos que se orienta al desarrollo hacia una política comunitaria de aguas sostenible.

2. Es necesario recoger el criterio de enfoque integrado de cuenca, trabajado desde la legislación española y que para el derecho peruano se encuentra desarrollado desde la Ley de Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica y su reglamento.

3. El carácter eminentemente patrimonial del derecho civil no consideró otro tipo de variable como la que en un país como el Perú se da mayoritariamente, esto es enfrentar derechos en términos ya no individuales sino frente a derechos colectivos y/o difusos.

4. Es permanente el enfrentamiento por el acceso a los recursos naturales frente a actividades extractivas e informales e insostenibles. Surge la necesidad de adoptar

acuerdos y legislaciones sobre la gestión de los recursos y en general de protección de los ecosistemas articulados con los derechos indígenas.

5. Se necesita un sistema jurídico que soporte o incorpore las variables de la diversidad cultural, un régimen de acceso que si se quiere debe “formalizarse” o “articularse” al sistema jurídico peruano desarrollando los derechos recogidos y reconocidos en la Constitución Peruana y el Convenio 169.
6. El marco legal pese a considerar los derechos adquiridos y/o acceso prioritario o preferente para los pueblos indígenas, en la práctica por la formalidad exigida para acceder a los mismos distorsiona el ejercicio de los derechos de éstos pueblos.
7. La jurisdicción especial no puede ni debe ser restringida únicamente al ámbito judicial, ya que bajo lo establecido en el Convenio 169 concordado con la Convención de Viena de Derecho de los Tratados “el Estado Peruano no puede alegar el incumplimiento de un convenio internacional, como es el Convenio 169 de la OIT o el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, debido a su legislación interna.
8. La articulación de los derechos de acceso y aprovechamiento de los recursos naturales, es un elemento revalorizado frente a la administración pública “regular, ordinaria” de los recursos naturales que viene desde el Estado.

9. El desarrollo de las condiciones para construir el derecho a la jurisdicción especial, parte del marco formal existente desde la ratificación del Convenio 169° por el Estado Peruano y su tratamiento constitucional desde el artículo 149° de la Constitución, de la dinámica y aportante presencia de las instituciones indígenas organizadas quienes han ganado un reconocimiento de sus propios espacios, y la construcción de derechos ciudadanos en la diversidad, ya no solamente desde el ejercicio de los derechos indígenas sino desde su verdadera conceptualización e inclusión en el contexto como derechos humanos

10. Existe la posibilidad de implantar un régimen de acceso al recurso hidrobiológico que incluya el cumplimiento de los principios de la pesca responsable, para esto es elemental la aplicación del concepto de explotabilidad sostenible.

11. La biodiversidad existente en las aguas dulces del Perú, es una ventaja comparativa, pero actualmente se ve amenazada al no existir el manejo adecuado, ni la tutela necesaria frente a problemas como la pesca ilícita. Se requiere de la articulación del marco legal existente con la jurisdicción especial para lograr la tutela precautoria, de prevención y finalmente la sanción penal y administrativa.

12. Es necesario el desarrollo de una política pública coherente desde los derechos humanos que reconcilie la variable ambiental con la económica, para determinar las mejores posibilidades de la sostenibilidad de los recursos.

13. Respecto del dominio, es importante la comprensión de que la asignación de cuota parte de la responsabilidad y el cuidado de los recursos requiere un fuerte componente de titularidad o sentido de pertenencia, que no necesariamente debe oponerse al carácter demonial de los recursos naturales tal como lo entiende la Constitución Peruana y las normas de desarrollo.
14. Debe existir un conocimiento de los objetivos y la importancia de las áreas naturales protegidas para ser incluidas en un ámbito general de gestión ambiental, e.g. dentro de un plan de ordenamiento territorial como las llamadas zonificaciones económicas ecológicas; así como evaluar su valor económico.
15. Las áreas naturales protegidas del Purús son una opción de manejo económica y valiosa para mantener en buen estado las cuencas que servirán como fuentes de agua estables y seguras, juegan un rol determinante en el desarrollo de sistemas de manejo integrado y comunitario del recurso hídrico.
16. La importancia de la biodiversidad en la zona aunada a la diversidad cultural son características principales del Purús. La aplicación de la pesca responsable en la provincia del Purús, incluye la reducción de los impactos negativos por actividades como la tala ilegal. Asimismo requiere de la promoción de la investigación, así como el mantenimiento de los bancos genéticos y el control de los mismos es fundamental para evitar su depredación.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARAMBURÚ C. Y BEDOYA G. Eduardo.

Amazonía: Procesos Demográficos y Ambientales. Lima: Consorcio de investigación Económica y Social.2003.182p.

BALLÓN AGUIRRE, Francisco.

Manual de Derecho de los Pueblos Indígenas. Doctrina, principios y normas. Lima, 2004.90p.

BOLETÍN DEL INSTITUTO RIVA AGÜERO.

BIRA N° 28. Antropología Jurídica. Lima: Pontificia Universidad Católica, 2001.554p.

CARRIROZA UMAÑA, Julio.

La Política Ambiental en Colombia. Desarrollo Sostenible y Democratización. Bogotá: CEREC, 1992.

CENTER FOR TROPICAL CONSERVATION.

ALTO PURÚS. Biodiversidad, Conservación y Manejo. Lima: 2004, 350p.

CHASE SMITH, Richard y PINEDO, Danny.

El Cuidado de los Bienes Comunes. Gobierno y Manejo de los lagos y bosques en la Amazonía. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, Instituto del Bien Común, 2002.410p.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Población Indígena y áreas protegidas: Patrimonios resguardados, intereses en conflicto. Lima, 2000.

Comentarios al Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Lima: Programa de Comunidades Nativas, 2003.

Mesa de Trabajo: Pueblos Indígenas, Lineamientos para la atención de casos. Lima: Programa de Comunidades Nativas, 2005.

Del Castillo Pinto, Laureano. Un Consenso Vital. Hacia un Sistema de Gestión Compartida y Descentralizada del Agua. Lima: Programa de Descentralización y Buen Gobierno, 2004.

Ciudadanos sin Agua. Análisis de un Derecho Vulnerado. Lima: Defensoría del Pueblo, 2005.

Informe Defensorial N° 94. El Otorgamiento de la Asignación de Combustible al Personal Subalterno de la Policía Nacional del Perú con Discapacidad Total y Permanente. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000.

DELGADO PIQUERAS, Francisco.

Derecho de Aguas y Medio Ambiente. Madrid: Tecnos, 1992.348p.

DONAYRE PINEDO, Miguel.

Declaración Americana de Pueblos Indígenas. El Soft Law Indígena. Iquitos: Defensoría del Pueblo-OD Loreto, 2005.123p.

FDA, FIUPAP y APGEP- SENREM.

Bases Técnicas y Marco Legal para la Implementación de Áreas de Manejo de Recursos Hidrobiológicos en la Costa Peruana. Lima: Programa APGEP-SENREM, Convenio USAID-CONAM, 2002.136p.

HELBERG CHÁVEZ, Heinrich.

Fundamentación Intercultural del Conocimiento. Lima: Programa FORTE PE, 2001.105p.

INSTITUTO DE ESTUDIOS PERUANOS.

Zapata Velazco y otro. Naturaleza y Política: El Gobierno y el Fenómeno del Niño en el Perú 1997-1998.

Gonzáles de Olarte, Efraín. Pobreza y Medio Ambiente en el Perú.

INSTITUTO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES.

Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. Lima: Ministerio de Agricultura, 1996.55p.

Plan Maestro de la Reserva Comunal de Purús. Lima: INRENA, 2005.

Plan Maestro del Parque Nacional Alto Purús. Lima: INRENA, 2005.

JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia.

Iniciación al Derecho Ambiental. DYKINSON. Madrid, 1992.

- JORDANO FRAGA, Jesús.
La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado. Barcelona, 1995.588p.
- MARTIN, Mateo.
Manual de Derecho Ambiental. Madrid, 1995.

Tratado de Derecho Ambiental, Volumen N° III, Trivium, S.A. Madrid, 1997.
- MENDO, Jaime y WOLFF Matthias.
Bases Ecológicas y Socioeconómicas para el Manejo de los Recursos Vivos de la Reserva Nacional de Paracas. Lima: UNALM, 2002.244p.
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis.
Lecciones de Derecho del Medio Ambiente.3ª.ed.Valladolid: Lex Nova, 2002. 542p.
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU.
Derecho del Medio Ambiente. Selección de Textos. Pierre Foy Valencia (comp.) Lima: PUCP, 2001.642p.
- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo.
El Derecho Jurisdiccional al Medio Ambiente: dimensión jurisdiccional. Valencia: 2000.301p.
- SEINFELD, Janice.
Introducción a la Economía de los Recursos Naturales. Lima: Universidad del Pacífico. Centro de Investigación, 1998.165p.
- SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL.
Chirinos, Carlos y Ruiz, Manuel. La Concesión como Instrumento Jurídico para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales Renovables. Lima: SPDA, 2002.172p.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y EL BANCO MUNDIAL.
Administración de Justicia y Pueblos Indígenas en la perspectiva intercultural. Caracas; 2002.158p.
- WORLD WILD LIFE ORGANIZATION.
MARTIN, Will y otros. Guía para la Negociación de Acuerdos de Acceso a la Pesca. Canadá: WWF, s.f.

Norgrove, Linda y Herrera Sarmiento, Jorge.

Manejando nuestras cochas. Una aproximación al Plan de Manejo Sostenible de los Recursos Acuáticos.2006.

ARTICULOS

AGENDA PERÚ.

Gestión del Medio Ambiente y Recursos Naturales. En Perú: Agenda y Estrategia para el Siglo 21. Informe Final del Programa Agenda Perú. Lima, 2000. p.152. pp.37-75.

ANAYA, James.

Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional.2004.

ASSIES, W.J.Y HOEKEMA, A.J.

Indigenous Experiences with Self-Government. Doc.IWGIA. N° 76. Copenhague, 1994; p.21.

En: Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Un Manual. Francia: OIT, 2003.

BRACK EGG, Antonio y otros.

La Biodiversidad en el Perú está entre el uso sostenible y la degradación.p. 35-57

En El Medio Ambiente en el Perú año 2000. Lima: Instituto Cuanto, 2000, 375p.

CARO CORIA, Dino Carlos.

Presupuestos para la estabilidad del ecosistema como bien jurídico penal. p.139-161

En: Derecho y Ambiente: nuevas aproximaciones y estimativas. Lima: PUCP. Fondo Editorial.2001.

La Tutela del ambiente. Ineficacia del control penal.

En Diario Oficial El Peruano, 12 de mayo. p.8-12.1994.

COMISIÓN MUNDIAL DE AREAS PROTEGIDAS.

Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas. Principios Directrices y Casos de Estudio. Best Practice Protected Area Guidelines Series N° 4. UICN y WWF Internacional. 2001.

CRESPO LLENES, Andrés.

Protagonismo del Estado y de la lucha contra de la desertización del suelo y la erosión.

En: Revista Electrónica de Derecho Ambiental N° 4. Noviembre 2000.

- FOY VALENCIA, Pierre.
Protección de las Costas, Mares y Recursos Marinos Vivos. Sector
Pesquería. p.466-468
En Derecho del Medio Ambiente. Lima: Pontificia Universidad Católica,
2000.
- Consideraciones sobre el Sistema jurídico ambiental peruano. En Busca del
Derecho Ambiental (II)
En Derecho y Ambiente. Aproximaciones y Estimativas. Lima: Fondo
Editorial de la PUCP-IDEA PUCP, 2001.
- GARAY RODRÍGUEZ, Johanna.
Legislación Forestal y Pueblos Indígenas. Congreso de Derecho Ambiental.
Huánuco, 2005.
- GARCIA TREVIJANO GARNICA, Ernesto.
El Régimen Jurídico de las Costas Españolas: la concurrencia de
competencias sobre el litoral. P.97-128
En Revista de la Administración Pública. N° 144. Madrid: Centro de
Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- IRIGOYEN FAJARDO, Raquel.
Vislumbrando un Horizonte Pluralista: Rupturas y Retos Epistemológicos
y Políticos.
En: Desafíos de la Interculturalidad. Identidad, Política y Derecho.
Santiago de Chile: Universidad de Chile, Programa Internacional de
Interculturalidad y Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo, 2004.
- Marco Legal del Reconocimiento de la Jurisdicción Especial y del
Derecho de Consulta. Instituto Internacional de Derecho Internacional.
Cajamarca, 2006.
- Base Legal del Derecho Rondero: Hacia una Agenda Mínima para la
Construcción del Estado Pluricultural.
- LOPERENA ROTA, Demetrio.
Los Derechos al medio ambiente adecuado y a su protección. p.103-116
En Derecho y Ambiente: nuevas aproximaciones y estimativas. Lima: PUCP.
Fondo Editorial, 2001.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco.
La Construcción de las Autonomías Indígenas en México.
- OTOYA CALLE, Johan. Solución de Conflictos en Comunidades Nativas. BIRA:
2001, p. 549.

- MITSUMASU FUJIMOTO, Manuel.
El agua, líquido vital. p.5-6
En Panorama Ambiental. Ecología y Desarrollo.
Lima, N° 6, 1998.
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.
Constitución Política del Perú 1993. Lima: Pontificia Universidad Católica
del Perú, 1995.192p.
- PLAZA CALVO, Asdrúbal.
Jurisdicción Especial Indígena: Competencia.
En: BIRA 28, PUCP. 2001
- SAINZ MORENO, Fernando.
El Dominio Público. p.477-514.
En Revista de la Administración Pública. N° 150. Madrid: Centro de
Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- SORIA, Carlos.
Pueblos Indígenas Amazónicos Peruanos. Lima, 2002.
- TERBORGH, John.
Fronteras Vivas: ¿Una Buena Política o Un Anacronismo? p.232-235.
En: Center For Tropical Conservation. Alto Purús. Biodiversidad,
Conservación y Manejo. Lima: 2004.
- TUBINO A., Fidel.
Pluralismo Jurídico, Relativismo y Perspectivismo Moral.
En: BIRA 28, PUCP. 2001.
- ZIBECHI, Raúl.
El Difícil Cambio hacia el Multilateralismo. Brasil: IRC, 2006.

MATERIALES Y OTROS DOCUMENTOS

- AVENDAÑO, Jorge.
Derechos Reales. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.352p.
- COMUNIDAD ANDINA. BID.
Estrategia Regional de Biodiversidad para los países del Trópico Andino.
Recopilación de Documentos Técnicos.

- COMISION AGRARIA Y DEL MEDIO AMBIENTE DEL CONGRESO.
Proyecto de Ley General del Agua. Lima, 2007.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano. San José, 2005.
- FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION.
Código de Conducta para la Pesca Responsable. Departamento para la Pesca Responsable. 2003.
- FECONAPU.
Plan Nacional de Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Purús. 2004-2009.
- GARAY RODRÍGUEZ, Johanna y otros.
Manual de Guardaparques para ANP'S. Lima: INRENA-WWF, 2001.
- HERRERA SARMIENTO, Jorge Luis.
Presencia y Uso del Hábitat del Paiche (*Arapaima Gigas*) en la Reserva Nacional Tambopata y el Parque Nacional Bahuaja Sonene. Madre de Dios, 2003.
- NOVOA SHEPPARD, Sydney.
Evaluación y monitoreo del aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos y de fauna terrestre en comunidades indígenas de la cuenca del Purús – Ucayali, Perú. 2007.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Un Manual. Francia: OIT, 2003.
- PINILLA GARCÍA, Francisco.
Zonas Costeras, Manejo y Sostenibilidad. Documento de Trabajo. Capacitación Taller de Diversidad Marina: RNP. Lima, 2002.
- PLANT, Roger y HVALKOF, Soren.
Titulación de Tierras y Pueblos Indígenas. BID: Serie de Informes Técnicos del Departamento de Desarrollo Sostenible, 2002.
- SEPIA.
Escalante, Carmen y Laats, Hekjman. Importancia Ambiental y Socioeconómica de la Gestión de Conflictos sobre Recursos Naturales. Puno: SEPIA, 2001.30p.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL.

Manual de Legislación Ambiental. Lima: SPDA, 2006.

SOCIEDAD NACIONAL DE PESQUERÍA.

A Toda Vela. Análisis sobre la política pesquera peruana. p.24-26

En Pesca Responsable. Año II. N° 2, Abril. Lima, 1999.

La acuicultura en el Perú. p. 4-7

En Pesca Responsable. Año III. N° 8, Abril. Lima, 1999.

La necesidad de un compromiso mundial. p.14-16

En Pesca Responsable. Año II. N° 5, Setiembre. Lima, 1998.

WORLD WILD LIFE ORGANIZATION.

WWF Perú con la colaboración de WWF Holanda.

Garay Rodríguez, Johanna. Fortalecimiento de las Comunidades Indígenas del Perú. Informe Final. Lima, 2005.

WWF Internacional.

Schuyt, Kirsten. Un análisis económico sobre los impactos de las iniciativas de conservación del agua dulce sobre los medios de vida. Brasil, 2005.

WWF- Brasil

Sistemas de Manejo Comunitario para a Várzea Amazonica: Licoes que estamos aprendendo. Brasil, 2005.

NORMAS Y CONVENIOS

Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales. Decreto Legislativo N° 613.

Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada.

Estrategia Nacional de la Diversidad Biológica del Perú. Decreto Supremo N° 102-2001-PCM

Ley General del Ambiente. Ley N° 28611.

Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 177552.

Ley de Áreas Naturales Protegidas. Ley N° 26834.

Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura. Ley N° 27460.

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 aprobada mediante Ley N° 26505.

Ley General de Pesca. Ley N° 25977.

Ley de Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444.

Ley de Rondas Campesinas. Ley N° 27908.

Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.
Ley N° 26821.

Ley de Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica.
Ley N° 26839.

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. Ley N° 26505.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Plan Director de las Áreas Naturales Protegidas o Estrategia Nacional. Decreto Supremo N° 010-99-AG.

Reglamento de la Ley de ANP'S. Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

Reglamento de la Ley General de Pesca. Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura. Decreto Supremo N° 030-2001-PE.

Reglamento de la Ley General de Pesca. Decreto Supremo N° 012- 2001-PE.

Reglamento de Ordenamiento Pesquero de la Amazonía Peruana. Resolución Ministerial N° 147-2001-PE.

Resolución Ministerial N° 045-2003-PRODUCE. Autoriza a las Direcciones Regionales de Pesquería a conformar Comités Regionales de Vigilancia de Pesca Artesanal – COREVIPAS.

Resolución Ministerial N° 646-97-PE, Lineamientos de Política Pesquera.

Resolución de Intendencia N° 019- 2005-INRENA-IANP. Régimen Especial para la administración de las Reservas Comunes.

Texto Refundido de la Ley de Aguas Española.

EN SOPORTE DIGITAL

Aste, Juan, De Echave José, y otro. Procesos Multiactores para la Cogestión de Impactos Mineros en el Perú. Lima: 2003. Evaluación de los Impactos Sociales Ambientales de la Campaña Sísmica 3 - D 2002 Lote 88 Camisea. Plus Petrol/ACPC.

Anaya Muñoz, Alejandro. El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Autonomía Política: Fundamentos Teóricos. México. ERA.IIEC. 2001.
<http://www.ezln.org/revistachiapas/No11/ch11anaya.html>.

Food and Agriculture Organization. Código de Conducta sobre la Pesca Responsable. Internet, dirección: <http://www.fao.org>

<http://www.cica.es/aliens/gimadus/rescenMARTINMAT.htm>.

http://www.mma.es/secciones/agua/pdf/informesphnotr/ramon_martin_mateo.pdf

<http://es.wikipedia.org>

Medio Ambiente y Derecho.

<http://www.cica.es/aliens/gimadus/>

Ministerio del Medio Ambiente Español.

http://www.mma.es/portal/secciones/biblioteca_publicacion/publicaciones/revista_ambienta/index.htm

Praga, Roberto. Andares. La Selva del lejano Oeste. Internet, dirección: <http://www.enjoyperu.com/andares/andares31-la-selva-del-lejano-este.html>.

Revista Electrónica de Derecho Ambiental.

[http:// premium.vlex.com/doctrina/Revista-Electronica-DerechoAmbiental/2300-512,030.html](http://premium.vlex.com/doctrina/Revista-Electronica-DerechoAmbiental/2300-512,030.html)

Walsh, Catherine. Interculturalidad, Pluralismo Jurídico y Reformas Constitucionales. En: Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 4, No. 36, marzo del 2002.p.3. <http://icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html>

Zibechi, Raúl. El Difícil Cambio hacia el Multilateralismo. Brasil: IRC, 2006.p.4.

Internet; dirección: <http://www.alterinfos.org>

TESIS

CASTILLO NUÑEZ, Mariela Pilar.

Sistema de Áreas Naturales Protegidas: hacia un desarrollo regional de los miembros del Tratado de Cooperación Amazónica.1994. 289p.

Tesis (ab.), Pontificia Universidad Católica. Lima.1994.

GARAY RODRÍGUEZ, Johanna.

Marco Jurídico de la Reserva Nacional de Paracas y la Pesca Responsable.2003.206p.

Tesis (ab.), Pontificia Universidad Católica. Lima. 2003

ENTREVISTA

Entrevistas facilitadas por el Coordinador de Campo de WWF- Perú. Blgo. Jorge Luis Herrera Sarmiento.

Entrevistas con miembros de la comunidad amahauaca de Laureano. Octubre de 2004.

Entrevistas con miembros de las comunidades sharanahuas de San Marcos y Santa Margarita. Septiembre - Octubre de 2004

ANEXO 1

CUADRO DE CAPACITACIÓN Y TRABAJO CON LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DEL PURÚS¹⁹⁵

Charla de Capacitación: Marco:		
Formalización de las Comunidades del Purús Derechos Indígenas y Personería Jurídica		
PRESENTACIÓN	APOYO	OBJETIVOS
<p>Primero: Nos presentamos diciendo nuestro nombre, para que hemos venido y de qué se trata nuestro trabajo.</p> <p>Se resalta el hecho de que nuestro trabajo se da en el marco del convenio de FECONAPU con WWF-Perú.</p>	<p>Jefe de la comunidad y el/la dirigente de la FECONAPU.</p> <p>Actividades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presentación de la consultora a la asamblea general. - Facilitación de un lenguaje adecuado. - Traducción en idioma indígena. - Apoyo para los ejemplos en cada caso necesario. 	<ul style="list-style-type: none"> - Aprobación del proyecto de estatuto de la comunidad. - <u>Capacitación en temas de derechos indígenas en el marco de la formalización de las comunidades del Purús.</u> <p>Aspecto Central: lograr que los acuerdos de la Asamblea General respecto a la comercialización de los recursos naturales con terceros cuenten por lo menos con el 80% de aprobación.</p>
TEMA	EXPLICACIÓN	¿PREGUNTAS?
PRIMER TEMA	<p style="text-align: center;">¿Qué es un estatuto?</p> <p>Un estatuto es la manera como la comunidad se da sus propias reglas o normas.</p> <p>Un estatuto se escribe en el Libro de Actas de la Comunidad.</p> <p>Un estatuto es un documento importante que recoge la vida de la comunidad.</p> <p>Nos pone de acuerdo a todos los miembros de la Comunidad.</p> <p>¿Para qué sirve un estatuto?</p> <p>Porque nos da las reglas, nos ordena en nuestra vida en la Comunidad.</p> <p>Permite que se respete a la Comunidad.</p> <p>Permite realizar los trámites que se necesitan para la comunidad.</p>	<p>¿Alguien conoce esa palabra?</p>
SEGUNDO TEMA	<p style="text-align: center;">¿La Comunidad es autónoma?</p> <p>Si</p> <p>Es libre para darse sus reglas, sus</p>	<p>AUTONOMIA ES...</p> <p>Darse sus propias normas, reglas, lo que la comunidad dice no lo que</p>
AUTONOMIA		

¹⁹⁵ Fuente. Garay Rodríguez, Johanna. Purús, 2004.

	propias leyes.	otros imponen.
TERCER TEMA COMUNEROS	Los comuneros son de tres tipos: -Nacidos en la comunidad. -Hijos de los comuneros. -Los que la comunidad decida. Requisitos para ser comunero	¿Cuántas clases de comuneros hay? Dos: Activos y pasivos (se explica brevemente cada uno)
Derechos de los comuneros	Participar, elegir y ser elegido, votar, solicitar reuniones, integrar empresas comunales.	¿Qué es un derecho? Explicar con ejemplos y contraponer con la obligación. ejm: es un derecho asistir a la Asamblea pero también una obligación. El que no participa después no puede reclamar sino estuvo presente en la reunión en donde se tomó un acuerdo.
Obligaciones de los comuneros	Cumplir con el Estatuto, reconocer a sus autoridades, participar en la vida de la comunidad, votar, asistir a los trabajos comunales, proteger a su comunidad y sus bienes, etc.	PERO SOBRETUDO: ASISTIR A LAS ASAMBLEAS GENERALES Y REUNIONES.
CUARTO TEMA GOBIERNO DE LA COMUNIDAD	Igual que el Perú la comunidad tiene sus órganos de gobierno.	¿CUÁLES SON NUESTROS ORGANOS DE GOBIERNO?
LA ASAMBLEA GENERAL	Es el órgano más importante de la comunidad. La Asamblea se puede reunir de 2 formas: EXTRAORDINARIA Y ORDINARIA (se explica brevemente cada una)	¿QUIÉNES CONFORMAN LA ASAMBLEA GENERAL? Somos todos los comuneros.
LA JUNTA DIRECTIVA	Es responsable de la administración de la comunidad.	¿QUIÉNES CONFORMAN LA JUNTA DIRECTIVA? JEFE SECRETARIO TESORERO Y VOCAL
EL JEFE	El jefe representa a la comunidad. Llama a la reunión, firma los	¿CUÁNDO EL JEFE VA A UNA REUNION EN LA MUNICIPALIDAD O EN PIMA, VA SOLO EL O ALGUIEN MAS? Es como si fuera la comunidad, no

	documentos, resuelve los asuntos de la comunidad, etc.	solo va Fredy López Trambeca, también esta la comunidad de Gasta Bala. Por eso es el REPRESENTANTE. SI?? Queda claro?? Osea es el jefe y la comunidad. Eso es representación.
EL SECRETARIO	Escribe las actas en cada reunión. Lleva el libro padrón.	PERO ATENCIÓN: Las actas deben ser firmadas, no solo poner los nombres. El comunero o la comunera que no sabe firmar pone su huella digital. NO TIENE VALOR SI EN EL ACTA NO SE FIRMA.
EL TESORERO	Lleva las cuentas. Sabe que bienes tiene la comunidad, Se hace cargo de cobros, en dinero o en especie.	En especie ...?? Claro puede ser con yucas, pescado, frutas y otros recursos que existan.
EL VOCAL	Reemplaza a las otras autoridades cuando no esta presente, menos al Jefe.	
QUINTO TEMA TERRITORIO COMUNAL	(Se pasa a todos los asistentes el mapa de Purús y se les dice que ubiquen a su comunidad) El territorio es el que tradicionalmente se ha venido ocupando y donde se realizan las actividades diarias de caza, pesca, recolección, etc.	¿Qué es territorio comunal? Se explica que el territorio de la comunidad es ese que aparece en la figura y también su ampliación. ¿Qué es bosque comunal? ¿Qué es tradicional? (se pregunta a dos o tres comuneros, si hay respuesta se completa la idea)
TIERRAS COMUNALES	Se explica que la comunidad tiene derecho a sus tierras y a su territorio. Se explica que el territorio indígena y el derecho de la propiedad colectiva es diferente al sistema mestizo. El territorio indígena no es un espacio definido para las actividades tradicionales por eso, por ejemplo, se puede utilizar la cocha de otra comunidad.	¿Qué es cesión en uso? ¿Qué es donación? La comunidad no dona, es decir no regala sus tierras , solo da en uso para que se construyan servicios en beneficio de la comunidad. Tampoco se puede vender las tierras de la comunidad. Tampoco se puede dar como garantía de una deuda, ni mucho menos dar el documento original del título de propiedad. La persona que recibe esto no conoce o quiere utilizar el documento con otros

		<p>fines. POR ESO... NO SE DEBE ENTREGAR NINGÚN DOCUMENTO EN ORIGINAL, MUCHO MENOS EL TÍTULO DE PROPIEDAD, NI EL LIBRO DE ACTAS, ETC.</p>
REGIMEN DE TRABAJO	<p>Hay dos tipos de trabajo: FAMILIAR Y COMUNAL Se explica cada uno.</p>	<p>¿Cuántos tipos de trabajo existen en la comunidad? (se pregunta a dos o tres comuneros) El trabajo comunal es obligatorio.</p>
RECURSOS NATURALES	<p>Los recursos naturales de la comunidad se encuentran en los bosques comunales, comunales, cochas, ríos, etc.</p> <p>Todos los comuneros tienen derecho, hay iguales derechos de aprovechamiento. Todos los comuneros tienen la obligación de defender los bosques comunales y sus recursos naturales.</p> <p>Toda decisión de comercializar los recursos naturales que pueda afectar al territorio de la comunidad y las vidas de los comuneros debe ser conocida y aprobada por toda la comunidad.</p> <p>La extracción, comercialización y el aprovechamiento de los recursos naturales de la comunidad solo se dará si existe el acuerdo de la Asamblea General.</p> <p>PARA ESTE ACUERDO ES NECESARIO EL 80% DE ASISTENCIA DE LOS COMUNEROS ACTIVOS Y EL VOTO DE TODOS APROBANDO ESTO.</p>	<p>¿Cómo nos apoya la FECONAPU en estos temas?</p> <p>Si alguien no está de acuerdo con la venta de la madera de la comunidad o de cualquier recurso se puede comunicar a la FECONAPU.</p> <p>La FECONAPU así puede participar en las negociaciones y dar su apoyo.</p> <p>¿Por qué es necesario esto? Porque ha habido muchos abusos de los madereros y otros, por eso la Federación debe apoyar a la comunidad, para eso sirve nuestra Federación. La FECONAPU no anula los contratos solo da su apoyo y conformidad, NO SE DEBE OLVIDAR QUE LA COMUNIDAD ES AUTONOMA. Recuerdan ese concepto SI??? (se repasa el concepto preguntando a los asistentes)</p>

ANEXO 2

RESUMEN EJECUTIVO DEL PROYECTO DE AGUA DULCE

WWF Internacional.
Schuyt, Kirsten. Un análisis económico sobre los impactos de las iniciativas de conservación del agua dulce sobre los medios de vida.

La disponibilidad y el funcionamiento de los ecosistemas de agua dulce tienen impactos significativos sobre los medios de vida, la salud y la seguridad de los pobres. Los servicios que provee el agua dulce incluyen alimentación, agua potable, materiales para la construcción, reciclaje de nutrientes y control de inundaciones. A menudo son los pobres quienes sufren desproporcionadamente los efectos nocivos de la degradación de los servicios ecosistémicos, que en muchos casos son los motores principales detrás de la pobreza y del conflicto social. Por esta razón, es de suma importancia reconocer los vínculos entre el manejo de los recursos de agua dulce y los medios de vida e integrarlos a las iniciativas de la conservación del agua dulce.

Este informe presenta cuatro casos de estudio en los cuales el trabajo de WWF y sus copartes no solo ha logrado con éxito un manejo más sostenible de los recursos de agua dulce, sino que ha hecho aportes significativos para mejorar los medios de vida de las comunidades locales pobres. Los cuatro casos son: (1) el proyecto Trabajando por los humedales en Suráfrica; (2) el proyecto Recuperación de las planicies inundables de la Laguna de Dongting en China; (3) el proyecto Várzea en Brasil; y (4) el proyecto La Cocha en Colombia. Estos casos se basan en estudios socio-económicos diferentes aplicados a cada uno de los cuatro proyectos (ver página 34 para los agradecimientos relacionados con los estudios y el Anexo 1 para el marco analítico aplicado a los mismos).

Los casos de estudio demuestran de manera dramática que el manejo sostenible de los recursos de agua dulce y la reducción de la pobreza pueden ir de la mano, y en muchos casos así sucede. Los cuatro estudios arrojaron tres resultados de gran importancia: (a) el aumento en ingresos; (b) el aumento en bienestar; y (c) la reducción de la vulnerabilidad. Por ejemplo, como consecuencia de un mejor manejo de los recursos de agua dulce en el proyecto La Cocha en Colombia, los ingresos promedios de las familias beneficiarias del proyecto son casi tres veces mayores a los ingresos promedios de las familias locales. De la misma manera, el proyecto Recuperación de las planicies inundables de la laguna de Dongting contribuyó a aumentar los ingresos de los campesinos de la región en más de 100%.

Un mejor manejo de los recursos de agua dulce también aportó de manera significativa a los medios de vida en términos de beneficios no monetarios. Por ejemplo, el proyecto Várzea en Brasil contribuyó al fortalecimiento de capacidades entre las comunidades por medio del desarrollo de instituciones locales, fuertes y efectivas – incluyendo organizaciones comunitarias para el manejo de los recursos y organizaciones regionales para el manejo de la várzea – con el fin de solucionar problemas colectivos de manejo que atentaban contra el bienestar individual y colectivo. El programa también contribuyó significativamente a una mejor salud por medio del trabajo con grupos de madres de

familia encaminados a mejorar la calidad de la alimentación familiar y la preparación de medicinas caseras, igualmente, aportó al fortalecimiento de la capacidad organizacional de los sindicatos municipales de pescadores para proveer servicios básicos de salud a sus miembros. Tanto en el proyecto Trabajando por los humedales en Suráfrica como en el de La Cocha en Colombia, se aumentaron los niveles de confianza y dignidad, a raíz de la participación y el liderazgo de las comunidades locales involucradas en los proyectos de manejo sostenible del agua dulce.

Finalmente, como resultado del mejor manejo de los recursos de agua dulce, se tiene la reducción de la vulnerabilidad, incluyendo la vulnerabilidad frente al hambre y a los conflictos. Por ejemplo, el proyecto Trabajando por los humedales en Suráfrica ha tenido éxito en este punto, especialmente brindándoles mayor seguridad alimenticia a los empleados del programa. Antes de ser contratados por el proyecto, la mayoría de las personas solo podían comprar alimentos básicos como maíz y papa, pero gracias a las oportunidades dadas dentro del marco del proyecto, la gente ahora consume una alimentación más variada, incluyendo comidas procesadas como el queso, así quedan menos dependientes de la producción anual y estacional de los cultivos. El proyecto Várzea en Brasil ayudó de manera significativa a reducir la vulnerabilidad frente a los conflictos entre los dueños del ganado, los campesinos y los pescadores, por los daños causados por las vacas que pastorean libremente. En conjunto con otras copartes, el proyecto trabajó con comunidades para desarrollar acuerdos legales entre los dueños del ganado y los demás miembros de la comunidad.

Además, los casos de estudio de este informe demuestran que no solo son posibles y probables las mejoras en los medios de vida de los pobres como resultado de un mejor manejo de los recursos de agua dulce, sino que las mejoras atraviesan género, edad y discapacidad. Por ejemplo, dentro del proyecto Trabajando por los humedales en Sudáfrica más de la mitad de los empleados son mujeres, incluso, en algunos proyectos su participación es más de 80% dentro de la mano de obra. La participación de jóvenes es cerca de 20% y un 4% son discapacitados. En el proyecto de la Laguna de Dongting en China hubo una participación activa de las mujeres dentro de las actividades, por otra parte, más de 25% de los beneficiarios tenían entre 50 y 60 años de edad y una quinta parte eran mayores de 60.

ANEXO 3

CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LA PESCA RESPONSABLE PARTE PERTINENTE*

ARTICULO 6. - PRINCIPIOS GENERALES

* Texto extraído del Código de la FAO para la Pesca Responsable. [En http://www.fao.org](http://www.fao.org)

6.1 Los Estados y los usuarios de los recursos acuáticos vivos deberían conservar los ecosistemas acuáticos. El derecho a pescar lleva consigo la obligación de hacerlo de forma responsable a fin de asegurar la conservación y la gestión efectiva de los recursos acuáticos vivos.

6.2 La ordenación de la pesca debería fomentar el mantenimiento de la calidad, la diversidad y disponibilidad de los recursos pesqueros en cantidad suficiente para las generaciones presentes y futuras, en el contexto de la seguridad alimentaria, el alivio de la pobreza, y el desarrollo sostenible. Las medidas de ordenación deberían asegurar la conservación no sólo de las especies objetivo, sino también de aquellas especies pertenecientes al mismo ecosistema o dependientes de ellas o que están asociadas con ellas.

6.3 Los Estados deberían evitar la sobreexplotación, y el exceso de capacidad de pesca y deberían aplicar medidas de ordenación con el fin de asegurar que el esfuerzo de pesca sea proporcionado a la capacidad de producción de los recursos pesqueros y al aprovechamiento sostenible de los mismos. Los Estados deberían tomar medidas para rehabilitar las poblaciones en la medida de lo posible y cuando proceda.

6.4 Las decisiones sobre conservación y ordenación de en materia de pesquerías deberían basarse en los datos científicos más fidedignos disponibles, teniendo en cuenta también los conocimientos tradicionales acerca de los recursos y su hábitat, así como los factores ambientales, económicos y sociales pertinentes. Los Estados deberían dar prioridad a las actividades de investigación y recolección de datos, a fin de mejorar los conocimientos científicos y técnicos sobre la pesca y su interacción con el ecosistema. Reconociendo la naturaleza transfronteriza de muchos ecosistemas acuáticos los Estados deberían alentar, según proceda, la cooperación bilateral y multilateral en la investigación.

6.5 Los Estados y las organizaciones subregionales y regionales de ordenación pesquera deberían aplicar ampliamente el criterio de precaución en la conservación, la ordenación y la explotación de los recursos acuáticos vivos con el fin de protegerlos y de preservar el medio ambiente acuático, tomando en consideración los datos científicos más fidedignos disponibles. La falta de información científica adecuada no debería utilizarse como razón para aplazar o dejar de tomar medidas para conservar las especies que son objeto de la pesca, las especies asociadas o dependientes y aquéllas que no son objeto de la pesca, así como su medio ambiente.

6.6 Deberían continuar perfeccionándose y aplicándose, en la medida de lo posible, artes y prácticas de pesca selectivas y ambientalmente seguras a fin de mantener la biodiversidad y conservar la estructura de las poblaciones, los ecosistemas acuáticos y la calidad del pescado. Donde existan adecuados artes y prácticas de pesca selectivas y ambientalmente seguras, las mismas deberían ser reconocidas y debería asignárseles una prioridad al establecerse medidas de conservación y ordenación aplicables a las pesquerías.*** Los Estados y los usuarios de los ecosistemas acuáticos deberían reducir al mínimo el desperdicio de las capturas tanto de las especies que son el objeto de la pesca como de las

que no lo son, de peces y otras especies así como los efectos sobre las especies asociadas o dependientes, la captura incidental de especies no utilizadas y de otros recursos vivos.

6.7 La captura, manipulación, procesamiento y distribución del pescado y de los productos pesqueros deberían realizarse de forma que se mantenga el valor nutritivo, la calidad y la inocuidad de los productos, se reduzcan los desperdicios y sean mínimos los efectos negativos en el medio ambiente.

6.8 Todos los hábitat críticos para la pesca en los ecosistemas marinos y de agua dulce, como las zonas húmedas, los manglares, los arrecifes, las lagunas, las zonas de cría y desove se deberían proteger y rehabilitar en la medida de lo posible y cuando sea necesario. Debería ponerse especial empeño en protegerlos de la destrucción, la degradación, la contaminación y otros efectos significativos derivados de las actividades humanas que constituyan una amenaza para la salud y la viabilidad de los recursos pesqueros.

6.12 Los Estados, dentro del marco de sus respectivas competencias y de conformidad con el derecho internacional, deberían cooperar a nivel subregional, regional y mundial, a través de organizaciones de ordenación pesquera, otros acuerdos internacionales u otros arreglos, con el fin de promover la conservación y ordenación y asegurar la pesca responsable y la conservación y protección eficaces de los recursos acuáticos vivos en toda su zona de distribución, teniendo en cuenta la necesidad de medidas compatibles en las áreas situadas dentro y fuera de la jurisdicción nacional.

6.13 Los Estados deberían velar, en la medida en que lo permitan las leyes y reglamentos nacionales, por que los procesos de toma de decisiones sean transparentes y proporcionen soluciones oportunas a cuestiones urgentes. Los Estados, de conformidad con los procedimientos adecuados, deberían facilitar la consulta y la efectiva participación de la industria, trabajadores de la pesca, las organizaciones ambientalistas y otras interesadas, en la toma de decisiones con respecto a la elaboración de normas y políticas relacionadas con la ordenación y el desarrollo pesqueros, y el crédito y la ayuda internacionales.

6.16 Los Estados, reconociendo que es sumamente importante que los pescadores y los acuicultores comprendan los problemas relacionados con la conservación y la gestión de los recursos pesqueros de los que dependen, deberían fomentar por medio de la enseñanza y la capacitación la toma de conciencia de éstos acerca de la pesca responsable. Asimismo, deberían velar por que los pescadores y acuicultores participen, cuando proceda, en el proceso de formulación y ejecución de políticas con el fin de facilitar la aplicación del Código.

6.17 Los Estados deberían velar por que las instalaciones y equipos de pesca, así como todas las actividades pesqueras, ofrezcan condiciones de trabajo y de vida seguras, sanas y justas y cumplan las normas internacionalmente acordadas adoptadas por las organizaciones internacionales pertinentes.

6.18 Reconociendo la importante contribución de la pesca artesanal y en pequeña escala al empleo, los ingresos y la seguridad alimentaria, los Estados deberían proteger apropiadamente el derecho de los trabajadores y pescadores, especialmente aquellos que se dedican a la pesca de subsistencia, artesanal y en pequeña escala, a un sustento seguro y justo, y proporcionar acceso preferencial, cuando proceda, **a los recursos pesqueros que explotan tradicionalmente así como a las zonas tradicionales de pesca en las aguas de su jurisdicción nacional.**

6.19 Los Estados deberían considerar a la acuicultura, incluidas las pesquerías basadas en el cultivo, como una forma de promover una diversificación en el ingreso y la dieta. Al hacerlo, los Estados deberían velar por que los recursos sean usados de forma responsable y los impactos adversos sobre el ambiente y las comunidades locales sean minimizados.

LEY Nº 26821
LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO
SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES

TITULO II
EL ESTADO Y EL APROVECHAMIENTO
SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES

El Estado y los recursos naturales

Artículo 6º.- El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y Jurisdiccionales sobre ellos.

Gestión sectorial y transectorial de los recursos naturales

Artículo 13º.- Las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de recursos naturales precisarán el sector o sectores del Estado responsables de la gestión de dichos recursos e incorporarán mecanismos de coordinación con los otros sectores, a fin de evitar que el otorgamiento de derechos genere conflictos por superposición o incompatibilidad de los derechos otorgados o degradación de los recursos naturales.

La ley especial determina el Sector competente para el otorgamiento de derechos para el aprovechamiento sostenible, en el caso de recursos naturales con varios usos. Los sectores involucrados en su gestión deberán emitir opinión previa a la decisión final del sector correspondiente.

TITULO III DE LOS RECURSOS NATURALES DE LIBRE ACCESO

Recursos de libre acceso

Artículo 17º.- Los habitantes de una zona geográfica, especialmente los miembros de las comunidades campesinas y nativas, pueden beneficiarse, gratuitamente y sin exclusividad, de los recursos naturales de libre acceso del entorno adyacente a sus tierras, para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales, siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado. Las modalidades ancestrales de uso de los recursos naturales son reconocidas, siempre que no contravengan las normas sobre protección del ambiente.

El beneficio sin exclusividad no puede ser opuesto a terceros, inscrito, ni reivindicado. Termina cuando el Estado otorga los recursos naturales materia del beneficio. El entorno a que se refiere el párrafo precedente abarca los recursos naturales que puedan encontrarse en el suelo y subsuelo y los demás necesarios para la subsistencia o usos rituales.

Recursos en tierras de las comunidades campesinas y nativas, debidamente tituladas

Artículo 18º.- Las comunidades campesinas y nativas tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras, debidamente tituladas, salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros.

LEY N° 26839

LEY SOBRE LA CONSERVACION Y APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA

Artículo 18º.- Las comunidades campesinas y nativas tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras, debidamente tituladas, salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros.

Artículo 1.- La presente ley norma la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus competentes en concordancia con los Artículos 66 y 68 de la Constitución Política del Perú. Los principios y definiciones

del Convenio sobre Diversidad Biológica rigen para los efectos de aplicación de la presente ley.

Artículo 5.- En cumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 68 de la Constitución Política del Perú, el Estado promueve:

- a) La priorización de acciones de conservación de ecosistemas, especies y genes, privilegiando aquellos de alto valor ecológico, económico, social y cultural identificados en la Estrategia Nacional sobre Diversidad Biológica a que se refiere el Artículo 7 de la presente ley.
- b) La adopción de un enfoque integrado para el manejo de tierras y agua, utilizando la cuenca hidrográfica como unidad de manejo y planificación ambiental.
- c) La conservación de los ecosistemas naturales así como las tierras de cultivo, promoviendo el uso de técnicas adecuadas de manejo sostenible.
- d) La prevención de la contaminación y degradación de los ecosistemas terrestres y acuáticos, mediante prácticas de conservación y manejo.
- e) La rehabilitación y restauración de los ecosistemas degradados.
- f) La generación de condiciones, incluyendo los mecanismos financieros, y disposición de los recursos necesarios para una adecuada gestión de la diversidad biológica.
- g) La adopción de tecnologías limpias que permitan mejorar la productividad de los ecosistemas, así como el manejo integral de los recursos naturales.
- h) La incorporación de criterios ecológicos para la conservación de la diversidad biológica en los procesos de ordenamiento ambiental y territorial.
- i) Esfuerzos cooperativos e iniciativas conjuntas entre el sector público y privado para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

TITULO VI: DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

Artículo 23.- Se reconoce la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Asimismo, se reconoce la necesidad de proteger estos conocimientos y 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.

Artículo 24.- Los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas, nativas y locales asociados a la diversidad biológica, constituyen patrimonio cultural de las mismas, por ello, tienen derecho sobre ellos y la facultad de decidir respecto a su utilización