Año 1 - Nº. 1 - 2011

1

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO Y POLÍTICAS AMBIENTALES

PALESTRA

TDA UNMSM

DAR
DERECHO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

REVISTA LATINOAMERICANA
DE DERECHO Y POLÍTICAS AMBIENTALES

LIMA, ABRIL 2011

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO Y POLÍTICAS AMBIENTALES

PUBLICACIÓN DE DERECHO, AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES – DAR Y EL TALLER DE DERECHO AMBIENTAL JOSÉ ANTONIO BONIFAZ MORENO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.

LIMA, ABRIL 2011

REVISTA LATINOAMERICANA
DE DERECHO Y POLÍTICAS AMBIENTALES
Año I, N.º 1, Abril 2011

COMITÉ EDITORIAL:
JIMPSON DÁVILA ORDOÑEZ
ZARELA REYES CUBAS
K. SOPHIA DÁVILA ANCHIRAICO

© Copyright : Derecho Ambiente y Recursos Naturales - DAR
Jr. Coronel Zegarra 260 - Jesús María - Lima, Perú
Telf. (511)266-2063
dar@dar.org.pe
www.dar.org.pe

© Copyright 2011 : Palestra Editores S.A.C.
Calle Carlos A. Salaverry 187 - Lima 18 - Perú
Telf. (511) 7197-626 Telefax: 7197-627
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

Impresión y Encuadernación:
Grández Gráficos S.A.C.
Mz. E. Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima – Los Olivos

Diseño de portada: Alan Omar Bejarano Noblega
Diagramador: Alan Omar Bejarano Noblega

Motivo de Carátula:
Motivo Chavín - Arbol y Zorro

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2011-04538
ISSN: 2222-2596

Primera edición, Abril 2011
Tiraje: 1000 ejemplares

Derechos reservados: Decreto Legislativo No. 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de los editores.

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de OXFAM, WWF y La Coalisión Flamenca para la Cooperación Norte - Sur - 11.11.11. Las opiniones expresandas en la presente Revista no reflejan necesariamente la posición de dichas instituciones

Impreso y hecho en Perú.

CONSEJO CONSULTIVO

ANDREW DOBSON
Profesor de Política, Universidad de Keele (Reino Unido)

EDUARDO GUDYNAS
Investigador Oficial del Centro Latinoamericano de Ecología Social (CLAES)
y miembro del Panel Intergubernamental sobre el cambio climático

MARC DOUROJEANNI
Vicepresidente de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
- IUCN, Vicepresidente de la Comisión mundial de Áreas Protegidas (WCPA),
Asesor senior del Banco Mundial y primer jefe de la División de Medio
Ambiente del BID

TEODORO BUSTAMANTE
Coordinador Programa Estudios Socioambientales (Flasco)

ADA ALEGRE
Profesora de Derecho Ambiental en las escuelas de Postgrado de la Pontificia
Universidad Católica del Perú (pucp), la Universidad Nacional Agraria la
Molina (UNALM), la Universidad nacional de ingeniería (UNI)
y la Universidad de Ciencias Aplicadas (UPC)

CÉSAR GAMBOA
Profesor de Derecho Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San
Marcos, investigador visitante del Instituto Internacional de Sociología
Jurídica (EUSKADI), especialista en Derecho Constitucional por el
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid

CONSEJO EDITORIAL

JIMPSON DÁVILA ORDOÑEZ
ZARELA REYES CUBAS
K. SOPHIA DÁVILA ANCHIRAICO

Presentación

Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR es una organización de la sociedad civil peruana que promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía peruana a través de la activa participación en iniciativas relacionadas con aspectos ambientales, sociales y económicos. Trabajamos a nivel de políticas y corrección del marco legal nacional en temas como la conservación de áreas protegidas, monitoreo de industrias extractivas, proyectos de infraestructura, promoción del uso sostenible de los recursos forestales y de los derechos de los pueblos indígenas en relación a estos temas.

La presente publicación refleja dos propósitos institucionales: vincular el trabajo que realiza la sociedad civil con la academia; y segundo, brindar a esta alianza un cariz propositivo a lo reflexivo, mostrar el estado de la cuestión del tema ambiental tanto en el Perú como en América Latina, mostrando no solo los problemas que nos acechan, sino también las oportunidades que se presentan.

Actualmente, vivimos una crisis energética, financiera y climática, que ha hecho repensar los procesos sociales y la forma en que vivimos como sociedad humana. Al Norte, se le plantean nuevas ciudades eficientes energéticamente; mientras al Sur se le exige planes concretos para detener la deforestación de los bosques tropicales. Estamos hablando de una realidad política que está por definirse, que está inacabada y expresada en múltiples normas, desde lo local hacia lo global. Sin embargo, todos estos

esfuerzos nos muestran tensiones, incoherencias y retos, antiguos y nuevos, prestos a apoderarse de lo que llamamos "los retos ambientales del presente siglo".

Lo ambiental nos devuelve a una realidad que muchos no podemos negar. El problema de esta "realidad" y su interpretación parten de una cuestión ideológica. Los discursos de la política ambiental nos cubren con un manto cegador y disperso, sin que se nos permita observar la realidad críticamente. Por otro lado, los estudios ambientales gozan de un "cientificismo objetivo" que niega absolutamente la vinculación entre el Derecho —llámese ciencia, técnica o lógica jurídica— y la realidad política, social, económica, etc. Como si la única forma de estudiar lo ambiental fuera solo a través de la norma, de su lógica estática, de su simetría perfecta, alejado de la política, de la tensión, de lo real.

Podemos decir que el campo del Derecho Ambiental ha sido abordado desde un fetichismo social. La idea de un campo científico virgen, autónomo e independiente solo ha servido para oscurecer y empobrecer la investigación jurídica en los últimos cincuenta años. La vieja tríada compuesta por la Filosofía del Derecho, el "formalismo" y la Sociología del Derecho[1], no hace más que mostrar el fenómeno jurídico de una forma parcial, muy alejada de la realidad. Cuánta razón tenía el maestro italiano Mauro Cappelletti con respecto al sentido multidisciplinario y crítico del Derecho, al alentarnos "a llamar la atención sobre los que son los fundamentos prejurídicos o metajurídicos de las normas y de los institutos, sobre los significados y valores y fines humanos, sociales, económicos, ideológicos ocultos (pero no tan ocultos) tras los verba de las leyes, que, consciente o inconscientemente, inspiran toda interpretación doctrinal y judicial, y constituyen, a fin de cuentas, el *verdadero espíritu* de todo sistema jurídico"[2]. Es así que se vuelve necesario ver lo ambiental desde su "ser" y su "motivación".

La presente revista pretende convertirse, por cierto, en un fiel reflejo de una visión integral del Derecho y las políticas ambientales. Dentro de todo lo posible, la visión normativista será integrada por la visión institucional y organizacional del Derecho, elementos indispensables para comprender el fenómeno de lo llamado meramente como preocupación ambiental en el Perú y Latinoamérica.

---

1 Una explicación teórica sobre las tres disciplinas que estudian el derecho en Correas, Oscar, Introducción a la Crítica del Derecho Moderno, Puebla, Universidad Autónoma de Guerrero / Universidad Autónoma de Puebla, 1982, pp. 9-20; De Trazegnies Granda, Fernando, La Idea de Derecho en el Perú Republicano del Siglo XIX, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992, pp. 14-21; Carbonnier, Jean, Sociología Jurídica, Madrid, Editorial Tecnos, 1982, pp. 15-9.

2 Cappelletti, Mauro, *Proceso, Ideologías, Sociedad*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América-EJEA, 1974, IX.

La aplicación de la visión ambiental es sumamente importante como un fiel reflejo de la recreación del Derecho y la política. Las instituciones ambientales generan nuevas prácticas sociales e incentivan determinados comportamientos dentro de nuestra sociedad, que serían interesantes de observar para señalar los puntos en conflicto, entre lo que será una sociedad equitativa y sostenible y la realidad actual. Nuevamente vemos cómo Savigny y Bentham vuelven a estar vigentes con respecto a la visión del Derecho: ora bien, un Derecho que incorpora los valores sociales y los patrones de conducta espontánea y paulatinamente en la sociedad, ora un Derecho que es promotor activo del cambio social, tanto en el ámbito de lo material como en la cultura y en las mentalidades[3].

El Derecho es una ficción de nuestros intereses, es la ilusión de una política mal acabada, es capaz de inventarse a sí misma, tantas veces como políticas puede concebir el ser humano, más infinita que la política misma. El Derecho es una ilusión de la política, sin embargo, es el Derecho, autónomamente, parte de la política. He allí el quiebre del Derecho con la política, he allí su fuerza. Habermas decía que el poder de la palabra era tan real como el hecho que se conoce a través de ésta. La fuerza del Derecho Ambiental radica en la fuerza de lo formal ("la palabra") que se materializa en la norma y se reproduce a través de la coerción del Estado y, más aún, amparándose en ella, extendiéndose en el discurso social hacia los confines de las mentes de los hombres. Correas mencionaba que "si antes el problema era determinar si el Derecho positivo era o no "justo" —previa discusión acerca de qué es la "justicia"—, el problema hoy es saber *al servicio de qué proyecto de sociedad* se enrola el teórico del Derecho; y según sea, resultará el rumbo que toma la ciencia jurídica"[4]. El servicio de esta Revista estará guiada por la pluralidad de las ideas, por la crítica de su perspectiva, por la claridad de sus propuestas.

Así, tengo el placer de presentar ante la comunidad académica y nacional el primer número de la *Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales,* de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, cuyo propósito es difundir estudios científicos multidisciplinarios en la región, sobre una temática que ha cobrado importancia a nivel global: el medio ambiente.

Asimismo, para Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR ha sido un placer colaborar con un centro de investigación tan importante como es esta Casa

3 De Sousa Santos, Boaventura, *De la Mano de Alicia. Lo Social y lo Político en la Postmodernidad*, Bogotá, Ediciones Uniandes / Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes / Siglo del Hombre Editores, 1998, p. 194.

4 Correas, Oscar, *La Ciencia Jurídica*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1980, p. 145.

de Estudios, a través de sus talleres de Derecho Ambiental y estudios políticos, sus profesores y sus autoridades.

Vale la pena mencionar que el próximo 12 de mayo de 2011, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos cumplirá cuatrocientos sesenta años en la historia moderna de los hombres. Es la Universidad más antigua de América; más antigua que ciudades como Nueva York que alberga en su seno el centro mundial financiero, artístico y al "cosmopolitismo" por excelencia; mucho más antigua que algunos Estados latinoamericanos, que en 1551 eran mucho menos que herejías y sueños blasfemos de algún conquistador español o europeo. En fin, San Marcos ha pasado por la historia mundial, americana y peruana como un ícono de identidad a través de la formación académica, intelectual y profesional de muchas y reconocidas personalidades.

Esperamos que esta Revista sea una forma de retribuir a la Universidad Mayor de San Marcos los esfuerzos que ha hecho por el desarrollo de la identidad de nuestro país y de una América libre. Así, esta Revista es un sencillo y sincero homenaje a una Universidad que nos ha enseñado a apreciar al Perú como una proyección de nuestra propia identidad de ser humano.

Finalmente, no me queda más que felicitar el trabajo realizado a los autores, amigos colaboradores como: Marc Dourojeanni, Célio Bermann, Vince McElhinny, Javier Aroca, y a todos los que contribuyeron en esta ardua tarea, especialmente al Programa de Energía Sostenible de DAR, quienes con dedicación, trabajaron intensamente y de la mano de esta Casa de Estudios. Agradecer a los distintos amigos, instituciones y expertos que nos acompañaron en este trabajo y finalmente también agradecer a WWF - Oficina Perú, Oxfam y la Coalición Flamenca para la Cooperación Norte-Sur- 11.11.11, por hacer posible la presente publicación.

Lima, Marzo 2011

Pilar Camero Berrios
Directora Ejecutiva - Derecho Ambiente y Recursos Naturales DAR

Taller de Derecho Ambiental "Antonio Bonifaz Moreno"

El Taller de Derecho Ambiental "Antonio Bonifaz Moreno", conformado exclusivamente por estudiantes de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, fue creado con la finalidad de promover y profundizar el estudio del Derecho Ambiental a través de sesiones académicas semanales, seminarios, cursos y talleres.

Este grupo de estudios responde a la necesidad de abordar desde la perspectiva de esta rama del Derecho los grandes retos que afronta nuestra sociedad como son la adaptación y mitigación de los efectos del cambio climático, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la distribución justa y equitativa de los beneficios generados por la biodiversidad y la construcción de un modelo de desarrollo basado en el respeto del ambiente y de los derechos humanos.

MIEMBROS DEL TALLER

Alegre Bustamante, Sandy Anel
Bendezú de la Cruz, Anggela Beatriz
Barrenechea Sangama, Jaqueline
Black Yraola, Mauricio Ricardo
Bustamante Huaytalla, Cyntia Aurora
Dávila Anchiraico, Katherine Sophia
Flores Pacheco, Heidy
Reyes Cubas, Zarela
Vera Romero, Danohely Thayna

INDICE GENERAL

Sección Primera

Derecho Ambiental

- A propósito de la -mal denominada- Constitución Ecológica
  Pierre Foy Valencia (Perú) **17**
- Antes de aprovechar, Tenemos claro qué es la CONVEMAR: ¿La constitución de los océanos o el contrato de privatización del Mar de Grau?
  César Leonidas Gamboa Balbín (Perú) **39**
- La Ley General del Ambiente: 5 Años Después
  Ivan K. Lanegra Quispe (Perú) **69**

Sección Segunda

Pueblos indígenas, industrias extractivas y recursos naturales

- La organización social y política de los pueblos nahuas en la matlalcueyetl: respuestas étnicas en los conflictos por los "recursos naturales" del parque nacional la malinche
  Francisco Castro Pérez (México) **81**
- El nativo ecológico y las nuevas tendencias de explotación de recursos naturales
  Ana Milena Coral Díaz (Colombia) **105**
- La consolidación del derecho a la consulta previa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
  Henry Carhuatocto Sandoval (Perú) **117**
- Pueblos indígenas en aislamiento y la protección de sus territorios en las américas
  Mikel Berraondo López (España) **139**
- La explotación de hidrocarburos y minería en el contexto político y legal actual: 1990 - 2009 dos décadas de desarrollo petrolero en la amazonía
  Carlos Soria, Ph. D. (Perú) **167**

- El dilema de los pueblos indígenas frente a las industrias extractivas
  Javier Aroca Medina (Perú)..... 175

Sección Tercera

Instituciones financieras internacionales y medio ambiente

- Evolución del financiamiento internacional en la amazonía: De Rondonia (brasil) a Madre de Dios (perú)
  Marc Dourojeanni (Perú)..... 199
- Acceso a la justicia en materia ambiental en el ámbito internacional: estrategias de fortalecimiento desde diferentes perspectivas
  Juan Martín Carballo (Argentina)..... 215
- Alarmas despertadoras sobre el futuro de la amazonía peruana: las instituciones financieras internacionales (IFIS) y las fisuras del modelo extractivista
  Vince Mcelhinny, Ph.D. (Estados Unidos de América)..... 235

Sección cuarta

Energía e infraestructura

- Producción de energía hidroeléctrica en amazonía: evaluación del acuerdo Perú – Brasil y la internacionalización de problemas ambientales
  Larissa Araújo Rodríguez, Francisco del Moral Hernández y Célio Bermann (Brasil)..... 253
- Hidroeléctrica de Belo Monte en el río Xingú, minería y pueblos indígenas afectados
  Raimundo Valdomiro de Sousa (Brasil) 277
- Hidroeléctrica de Inambari: una proyección de los efectos en la proliferación de enfermedades contagiosas
  Martin Arana Cardó (Perú)..... 297
- ¿Una matriz energética sostenible sin energías renovables?
  Pedro Fernando Gamio Aita (Perú) 319
- Propuestas para construir gobernanza en la amazonía a través del transporte sostenible - análisis de la eficacia del programa para la gestión ambiental y social para la mitigación de los impactos indirectos del corredor vial interoceánico sur- tramos 2, 3 y 4
  Claudia Enrique y Vanessa Cueto (Perú) 325

SECCIÓN 1

Derecho Ambiental

A PROPÓSITO DE LA —MAL DENOMINADA— CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA*

PIERRE FOY VALENCIA

RESUMEN

Se elabora un marco conceptual ambiental sobre la Constitución, que incluye temas como el constitucionalismo comparado, los procesos de constitucionalización ambiental, la sistemática constitucional ambiental, el bloque constitucional ambiental, la interpretación ambiental de la Constitución, los enfoques sistémicos para llegar a la "Constitución Ecológica" (o mejor aún Constitución Ambiental). En ese contexto se desarrollan premisas acerca de la Constitución, los derechos humanos y el ambiente, las normas constitucionales ambientales, los apartados constitucionales y ambiente, la Constitución dogmática (derechos y deberes ambientales: derecho al ambiente o Derecho del ambiente). En perspectiva nacional se abordan la base constitucional ambiental

* <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03610-2008-AA.html>. El presente comentario se centra exclusivamente en los alcances de la concepción de Constitución Ecológica, más no en otros conceptos más particulares sobre las relaciones Constitución Ambiente o acerca de los contenidos ambientales en la Constitución. Sobre la constitucionalización ambiental, la configuración subjetiva de lo ambiental (derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado) y su dimensión objetiva (Principios rectores y elementos ambientales), el deber ambiental y la descentralización política ambiental, ver de CANOSA, Raúl, *Constitución y Ambiente*, Lima, Jurista Editores, 2004.

en el Perú y nuestra propuesta de "Constitución Ambiental para —a partir de todo ello— comentar críticamente la Sentencia Expediente No. 03610-2008-PA/TC sobre la mal denominada Constitución Ecológica. Se cierra con un anexo jurisprudencial sobre el derecho al medio ambiente equilibrado.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta promisorio el esfuerzo desplegado durante los últimos años por el Tribunal Constitucional, con el objeto de aplicar los alcances del derecho al medio ambiente previsto por el artículo 2 inciso 22 de la Constitución de 1993[1]. En efecto, su publicación oficial (Gaceta Constitucional), permite apreciar una sistematización de dicha práctica jurisprudencial[2]. La reciente sentencia del Expediente No. 03610-2008-PA/TC pretende consagrarla mediante la adhesión doctrinal al concepto de Constitución Ecológica conforme al desarrollo de la justicia constitucional colombiana[3]. Sin embargo, consideramos que desde una posición más coherente con nuestro propio texto constitucional, la denominación adecuada sería la de "*Constitución Ambiental*[4]", por las razones que expondremos.

---

1 Ver Jurisprudencia constitucional sobre Derecho Ambiental. Jurisprudencia de Impacto. Gaceta Jurídica, Lima, No. 8 Año 2 Mayo de 2002. Sin embargo, podría afirmarse que en nuestro país esta propensión constitucional, se inicia el año con el fallo de la sentencia de primera instancia dictada en la Acción de Amparo interpuesta por el Frente Ecológico Peruano Movimiento de Juventudes, contra el Alcalde de Jesús María, por haber ordenado tañar los árboles en el campo de Marte (año 1988). Ver Anexo en la tesis de Lozano Flores, Raúl, *La Protección del Derecho Humano al Medio Ambiente en el Perú: La opción del Defensor del Pueblo*, Tesis, Br. en Derecho, Universidad de Lima, 1990.

2 Jurisprudencia Constitucional. Derecho al medio ambiente equilibrado. Temas: Contenido esencial / Desarrollo sostenible o sustentable / Elementos / Exigibilidad/ Medio ambiente - campos electromagnéticos / Naturaleza / Normas programáticas / Política nacional ambiental / Principio de prevención / Principio precautorio y Principio de prevención / Recursos forestales maderables - deber de protección del Estado / Recursos naturales / Relación con la producción económica Responsabilidad social. <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia-tema.shtml?x=383&cmd[25]=i-25-6986542451985a60f1686068f9ff357e>

3 Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional Colombiana. <http://www.dmsjuridica.com/jurisprudenciadms/corte_constitucional/2004_2006/docs/CORTE%20CONSTITUCIONAL%202007/2007/T-760-07.rtf>

4 Ver: art. 2 inc. 22; Título III (Del Régimen Económico), Capítulo 2 (Del ambiente y los recursos naturales); art. 67; Título XIV (De la estructura del Estado), Capítulo IV (De la Descentralización), arts. 192 inc. 7 y 195 inc. 8.

En el caso de Colombia se entiende por ser esa la acepción empleada en su texto de manera reiterada, y acaso sobrecargada[5].

II. ELEMENTOS PARA UNA LECTURA AMBIENTAL DE LA CONSTITUCIÓN

En su oportunidad (1992), habíamos propuesto un enfoque o interpretación ambiental de la Constitución, que de manera transversal integre los tres apartados constitucionales (dogmático, orgánico y económico), de suerte que se desprenda una concepción de "*Constitución Ambiental*"[6], extensible, en sus propios términos a la de 1993.

III. CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL COMPARADO. PROCESOS DE CONSTITUCIONALIZACIÓN AMBIENTAL

El impacto de la crisis ambiental en los sistemas jurídicos también se refleja a nivel constitucional, sobre todo tras la Conferencia de Estocolmo (junio de1972), advirtiéndose incluso determinados procesos de re-constitucionalización (v. g., en Perú, la Carta Política de 1993 en relación con la de 1979)7. Sobre los últimos desarrollos del constitucionalismo (ambiental) latinoamericano a fines de la década

---

5 Ver de Amaya Nava, Oscar, "La protección al medio ambiente en la Constitución Política de 1991", en *Lecturas de Derecho del Medio Ambiente,* tomo II, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 129-160. Asimismo de Polo Rosero, Miguel Efraín, "La ecología frente a la Constitución política de Colombia y a la jurisprudencia constitucional", en *Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho*, Santa Cruz. s/f, pp.139-156.

6 Foy Valencia, Pierre, "Consideraciones sobre Derecho Constitucional, Desarrollo y Medio Ambiente", en *Revista del Foro*, CAL, No. 2, Lima, 1992.

7 Una tendencia precursora la encontramos en los ex países socialistas, iniciada por Checoslovaquia (1960), República Democrática Alemana (1968), Bulgaria (1971), Albania (1976), URSS (1977), República Popular China (1978) o Polonia (1979). Todo esto al margen de la crisis ambiental posteriormente advertida en aquellos países. Ver "Reparación de los daños sufridos por el medio ambiente en Europa oriental" de Hughes, Gordon, en *Finanza y Desarrollo BM/FMI*, Septiembre de 1992, p. 16-19.
En el entonces mundo "occidental" una de las Cartas más antiguas que incorporó el tema fue la del Estado Suizo en 1971; tenemos también los casos de Austria (1974), Grecia (1975), Portugal (1976) o España (1978). En América, la primera fue la de Panamá (1972), seguida de la de Cuba (1976), Perú y Ecuador (1979), Chile (1980), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993) Argentina (1994), entre otras. La reciente Constitución ecuatoriana (2008) introduce un polémico enfoque acerca de los derechos de la naturaleza (Pacha Mama).

pasada, Raúl Brañes elabora un estudio[8], en el que desde una óptica ambiental (no basado en categorías constitucionales) identifica y sistematiza contenidos ambientales en los textos de los países de América Latina y El Caribe[9]:

- El desarrollo sostenible.
- El deber del Estado y de las personas de proteger el medio ambiente
- Las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales con la finalidad de proteger el medio ambiente
- Las restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales y la idea de patrimonio ambiental
- El derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado
- Los mecanismos jurídicos para hacer efectivo el derecho a un medio ambiente adecuado
- El deber de accionar en defensa de los intereses ambientales
- La conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales
- La diversidad biológica
- Los recursos genéticos y la bioseguridad
- Vida silvestre
- Zonas geográficas protegidas
- Áreas naturales protegidas
- Los desastres naturales
- Agricultura, reforma agraria y medio ambiente.
- Las bases constitucionales para la regulación de ciertos asuntos ambientales
- La evaluación del impacto ambiental
- La ordenación del territorio

---

8 En Informe sobre el Desarrollo del Derecho Latinoamericano. PNUMA ORPALC, México 2001. Cap. III pp. 45-63.

9 Luego de ver los avances del constitucionalismo ambiental latinoamericano durante la última década del siglo XX, las Constituciones latinoamericanas de la década de los 90 (Colombia, Paraguay, Perú, Argentina, República Dominicana, Ecuador y Venezuela), Las modificaciones constitucionales de aquella década (Cuba, Costa Rica, Bolivia, Uruguay y México) y los contenidos de los cambios constitucionales de la década y sus vinculaciones con la Conferencia de Río. Ver de SABSAY A., Daniel, "Constitución y Ambiente en el Marco del Desarrollo Sustentable", Capítulo actualizado del libro *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad,* Buenos Aires, La Ley, 2000, pp. 67-82. <http://www.farn.org.ar/docs/a12/index.html>.

- El daño ambiental
- Los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos
- La protección del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas.
- La protección del patrimonio cultural
- La educación ambiental
- La participación social en la gestión ambiental y el derecho a la información
- La participación de los pueblos indígenas en la gestión ambiental

A modo ilustrativo, referiremos que, en un fascinante capítulo acerca del Derecho Ambiental en Asia (en particular, sobre el Derecho Constitucional Ambiental), Borrero nos presenta las correspondientes normas constitucionales de los países asiáticos, destacando las de China, Indonesia, Irak, Kuwait, Corea del Norte, Paquistán, Filipinas, Turquía, Emiratos Árabes Unidos, Vietnam y Yemen. De dicha "realidad constitucional" extraerá una sistemática que resulta interesante a efectos comparativos[10].

En el estudio del constitucionalismo comparado se asiste a un creciente abordamiento de la dimensión ambiental, como consecuencia de su presencia cotidiana en diversas agendas y decisiones políticas, económicas y sociales de primera magnitud. En nuestro medio, no obstante el creciente constitucionalismo académico, salvo escasas aproximaciones y pese a que ya se han venido efectuando diversas experiencias jurisprudenciales de defensa constitucional del ambiente, no se ha desarrollado de manera muy profunda o sistemática. En todo caso, estas aproximaciones normalmente proceden de las perspectivas iusambientalistas antes

10 Según José Borrero, la estructura del Constitucionalismo Ambiental Asiático se identifica con: A) Derechos y Obligaciones del Estado; B) Preceptos sobre Política Ambiental y Manejo de los Recursos Naturales; C) Derechos y Obligaciones de los ciudadanos; D) Derechos y Obligaciones sociales o colectivos; E) Equidad Intergeneracional (como en Irán y Papúa Nueva Guinea. Resulta interesante advertir el Preámbulo de la Carta Política de éste último Estado. Como señala el propio Borrero, resulta paradigmático en el escenario internacional de preceptos constitucionales, reconocer el "crédito planetario" como fundamento de la justicia entre generaciones para garantizar el respectivo uso de la oferta ambiental biosférica de parte de las generaciones venideras; F) Los Derechos de la Naturaleza, que ciertamente, ninguna Carta Política los ha incorporado, aunque un tanto se aproximan Papúa Nueva Guinea e Irán; sin embargo la Constitución de la India (art. 48 A), al referirse a los bosques, lagos ríos y vida silvestre ordena tener compasión por las criaturas vivientes. Borrero, José, *Los Derechos Ambientales. Una visión desde el sur*, FIPMA, 1994.

que de las categorías propiamente iusconstitucionales, como en el mencionado enfoque de Brañes.

IV. SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL Y CUESTIÓN AMBIENTAL

Se han postulado diversos criterios para la constitucionalización ambiental[11]; sin embargo, una conglobación de éstos nos conduciría a lo siguiente: a) derechos y obligaciones ambientales de los ciudadanos; b) derecho exclusivo de las personas; c) deber exclusivo de las personas; d) derechos y obligaciones sociales o colectivos; e) derechos y obligaciones del Estado; f) como obligación conjunta de los Estados; g) preceptos sobre política ambiental y manejo de los recursos naturales; h) equidad intergeneracional, e i) los derechos de la naturaleza.

En definitiva, ninguna Carta Política ha recogido a plenitud todos estos criterios —no tendría tampoco que hacerlo, puesto que ello en mucho dependerá del modelo político, la tradición jurídica y otros aspectos[12]. Sin embargo, como se verá más adelante, determinadas ausencias de algún modo se suplen a partir de conceptos como el de *bloque constitucional* o la interpretación constitucional. Incluso, una de las pocas Constituciones exhaustivas en materia ambiental, como la de Colombia, de 1991, tampoco contiene el conjunto de tales componentes.

---

11 Resulta interesante el enfoque de Mezzetti, Luca, "La Constitución Ambiental en el Derecho Público comparado: modelos normativos, organización administrativa y situaciones jurídicas subjetivas", en *Lecturas de Derecho del Medio Ambiente,* tomo III, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 471-495. Asimismo hacia el año 1991: Ricardo Soberon sistematizaba: A) Como derecho y deber de las personas: España (1978), art. 45; Portugal (1976), art. 66; Corea del Sur (1980), art. 33; Polonia (1952), art. 12, inc.2; Rep. Fed de Yugoslavia (1974), art. 87, Hungría (1949). B) Como derecho exclusivo de las personas: Ecuador (Reforma de 1983), art. 19.2, Chile (1980). C) Como obligación exclusiva del Estado: Checoslovaquia (1968) art. 24.2; Grecia (1975), art. 24.1; Paraguay (1967), art. 132; Italia (1947), art. 9; otros implícitamente como Japón (1946), art. 25 y República Popular China (1982), art. 26. D) Como obligación conjunta del Estado y las personas: Albania (1976), art. 20; Bulgaria (1971), art. 31 Alemania Democrática (1968), art. 15. E) Como obligación exclusiva de los ciudadanos: URSS (1977), art. 67. En *La Responsabilidad Ambiental Internacional*, Tesis, Br. Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 1991.

12 Borrero, Ob. cit.

V. ASPECTOS CONCEPTUALES. BLOQUE CONSTITUCIONAL. INTERPRETACIÓN AMBIENTAL DE LA CONSTITUCIÓN. ENFOQUES SISTÉMICOS. CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA

La moderna teoría constitucional, principalmente la italiana[13], ha construido el concepto de *bloque constitucional* para referirse al conjunto de instrumentos que por su naturaleza prescriptiva y genérica adquieren un carácter análogo a las cartas constitucionales, de las que se derivan declaraciones, convenios, tratados, etc., comprendiendo de este modo a la denominada *Constitución material* o *sustancial*, además de aquellos componentes constitucionales o legislativos básicos.

En particular, cabría aludir a un *bloque constitucional ambiental*, que estaría conformado por el conjunto de tratados y declaraciones sobre temas que directa o indirectamente refieren un alcance ambiental. Así, tenemos: la Declaración de Río, el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Carta de la Naturaleza, la Declaración de Bosques Tropicales, la Carta del Agua (Dublín), , por ejemplificar algunos casos. Mucha de esta normativa habrá de constituir la base para una ulterior positivización[14].

Estos procesos de constitucionalización ambiental comprometen una reflexión, en el sentido de que no sería igual una *interpretación ambiental de la Constitución* que una *interpretación constitucional del ambiente*. En efecto, desde las diversas ramas del Derecho tradicionalmente nos hemos aproximado a lo constitutitucional a partir de determinados contenidos y categorías temáticas que no son propiamente constitucionales. Por ejemplo, desde el Derecho Agrario, Penal, Internacional, Tributario, Civil y —recientemente— Ambiental.

---

13 Pueden revisarse autores como VERGOTTINI, Giusseppe de; BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo; PIZZORUSSO, Alessandro; entre otros. En particular ver de VERDÚ, Pablo Lucas, *Curso de Derecho Político*, volumen IV, Madrid, 1984, pp. 391 y ss. y VERGOTTINI, de Giusseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1983, p. 139 y ss.

14 *International Environmental Soft Law. Collection of Relevant Instruments*. Edited by W:E. Burhenne, International Council of Environmental Law, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1993. Aproximaciones convencionales a la Constitución Política de 1979 desde las materias especializadas en EGUIGUREN, Francisco (editor), *La Constitución peruana de 1979*. Edit. Cuzco o en *la Nueva Constitución y su Aplicación Legal*, Lima, Ediciones CIC, 1980. En particular sobre Derecho Ambiental, ver de FIGALLO, Guillermo, "El Derecho Ambiental en la Constitución peruana" en *Derecho*, PUCP, No. 42., Lima, diciembre de 1988, pp. 195-213. Aproximaciones convencionales a la Constitución de 1993: autores como RUBIO, Marcial; BERNALES, Enrique; GARCÍA TOMA, Víctor; entre otros. Los comentaristas de la carta de 1993 ya se valen de información y criterios más ambientales, aunque sin haber teorizado específicamente el enfoque constitucional de lo ambiental.

Sin restar validez a dichos enfoques, sin embargo creemos que lo ambiental debería igualmente articularse con categorías propiamente constitucionales, tales como la legitimación constitucional del ambiente (esto es, cómo se justifica la actuación del poder en relación con los criterios de la sostenibilidad contemporánea). Alguien sostenía la necesidad de procurar una suerte de "pacto social con la naturaleza"[15], o, si no, de considerar cuáles deberían ser las bases para proponer un pacto social que incorpore eminentemente la dimensión ambiental como parte de la convivencia social[16].

No obstante lo anterior, resulta asimismo válida una interpretación ambiental de la Constitución, en donde la perspectiva ambiental se integra a conceptos más convencionales, como, por ejemplo, la vida, la salud, la educación o las relaciones internacionales, los cuales —por la fuerza de los hechos— hoy en día carecerían de contenido pleno si no se les incorporara la variable ambiental como garantía para la convivencia social, en el marco de las interrelaciones ecosistémicas en las que nos encontramos.

En ese sentido, un enfoque sistémico conllevaría a postular que la Constitución tiene —y debe tener— una dimensión ambiental transversal a todos los apartados constitucionales estancos convencionales, lo cual nos conduce no a una (re)lectura no sistemática por apartados estancos, sino de conjunto (sistémica).

De otra parte, no faltan quienes proclaman de manera radical una autonomía de lo ecológico frente a lo ambiental (humano)[17], postulando francamente una suerte de *Constitución Ecológica* como modelo político.

---

15 Ver de Serrano Moreno, José Luis, "Ecología, Estado de Derecho y democracia", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, Madrid, 1993, pp. 151-159. Sierres, Michel, *El contrato natural*, mencionado por Sachs, Ignace, en "Ecodesarrollo y modernidad: Sachs y el antifausto", entrevista a dicho autor en la *Revista Medio Ambiente*, IDMA, No. 46, pp. 34 y ss.

16 El Estado Ecológico autor alemán Klaus Bosselman. Al decir de Velasco Caballero-Bosselman, cuestiona al propio Derecho Ambiental, puesto que para él dicha disciplina sitúa su centro de regulación en el hombre y en su beneficio, de ahí que no represente una modificación esencial en el orden jurídico, que sigue teniendo al ser humano por sujeto y a la naturaleza como objeto, por lo que propugnará la transformación ecocéntrica del Derecho y del Estado, lo cual implica reconocer a la naturaleza un valor jurídico inmediato e incluso derechos propios. Ver *En nombre de la Naturaleza. La vía hacia el Estado Ecológico de Derecho*, Darmstadt, 1992, 455 pp. Comentario a cargo de Velasco Caballero, Francisco, en la *Revista de Derecho Ambiental*, No. 14, ADAME, Murcia, 1995.

17 Borrero cita un trabajo de Brooks, Richard ("A Constitucional Right to a Healthful Environment", *Vermont Law*, Vol. 16, No. 1 Summer, 1991) para quien: "La influencia

VI. CONSTITUCIÓN, DERECHOS HUMANOS Y AMBIENTE

En relación con la temática de los derechos humanos[18] se ha elaborado una opción metodológica a modo de generaciones (u oleadas), a fin de ubicar mejor su evolución histórica. Así, Karel Vasak [19] aludía a la *primera generación*, en tanto derechos que implicaban un deber de abstención por parte del Estado (el titular de los derechos era el ser humano —para los derechos civiles— y el ciudadano —para los derechos políticos—). La *segunda generación* implicaba preceptivamente una intervención activa del Estado u otras comunidades políticas, con el objeto de que pudieran realizarse estos derechos. La *tercera generación*: derechos de la solidaridad, reflejaría una concepción de la vida en comunidad; su vigencia estaría condicionada a la existencia real de un esfuerzo conjunto de todos los componentes sociales: individuos, Estados, comunidades, etc. Es el caso del derecho a la paz, al desarrollo, al *medio ambiente sano y equilibrado*, además del derecho al respeto al patrimonio común de la humanidad. Algunos incluyen el derecho a la propia visión del mundo, a la imagen, a la calidad de los productos y a la creatividad humana. Los derechos al desarrollo contienen el de los pueblos indígenas y otros[20].

---

del evolucionismo darwinista se reflejó en un modelo constitucional concebido como instrumento de la revolución industrial y fundado en la supremacía de la propiedad privada y el libre mercado" (...) "el modelo constitucional darwinista ofició como marco político-jurídico para el sojuzgamiento de la naturaleza como signo inequívoco de la supremacía humana (...)" Brooks menciona una Constitución Ecológica, la cual debe estar inspirada en una reinterpretación de las relaciones humanas con el ambiente y de los seres humanos entre sí a partir del entendimiento de los procesos esenciales de la biosfera que la ecología como ciencia estimuló a partir de los años 70". Según Borrero, para Brooks, "su Constitución Ecológica corresponde más a un proyecto político que a una realidad histórica. De las constituciones existentes no podría afirmarse que alguna de ellas constituye un ejemplo de Constitución Ecológica. Como tampoco podría declararse que alguna de las sociedades históricas contemporáneas insertas en el marco político nación-estado sea una sociedad ecológica". Ob. cit., pp. 112-113.

18 Gros Espiel, Héctor, "El Derecho a Vivir y el Derecho a un Medio Ambiente", en *Revista del Foro*, Año LXXIX, N1 1, Lima, Perú, pp. 87-107. Ver del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (AA.VV), Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente. San José de Costa Rica, 1992.

19 Vasak, Karen, *La dimensión internacional de los derechos humanos*, Barcelona, Serval-UNESCO, 1984.

20 Alvarez Vita, Juan, *El Derecho al Desarrollo*, edit. Cuzco, Lima, 1987.

Sin embargo, habría una *cuarta generación*[21], que presupone el goce de todos los derechos anteriores además de los que derivan de una nueva concepción del patrimonio común de la humanidad[22], no circunscrita a los límites a los que le había confinado el Derecho Internacional (fondos marinos, espacio ultraterrestre o La Antártida), sino que comprende de manera global y totalmente a todos los recursos del universo sumados, incluidos los adelantos técnicos y científicos y aquellos que se derivan de la capacidad creadora del hombre.

En este contexto, los principios sobre lo transgeneracional, así como la antigua discusión antropológica, filosófica e incluso teológica sobre el rol o la función del hombre en el cosmos y su relación social con los demás, adquieren nuevas dimensiones[23]. Sin lugar a dudas que el reconocimiento de esta perspectiva ambiental de los derechos humanos permite una mejor fundamentación y tutela de los valores ambientales, siempre que se eviten aquellas tendencias sobre ideologizadas en relación con los derechos humanos, que hoy en día pretenden ser transvasadas al terreno de la cuestión ambiental.

VII. NORMAS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES

Una antigua clasificación operativa nos la ofrece Morcillo[24], al considerar la existencia de: a) *Normas patrimoniales*, las cuales comprenderían la regulación del derecho de propiedad, así como el régimen básico de los bienes del Estado y de los particulares; b) *Normas de derechos y garantías*, referidas a las reglas de juego entre el Estado y los particulares, lo que implica derechos (como facultades de hacer y no hacer, es decir, libertades) y garantías (el amparo o ayuda del poder público para poder ejercer plenamente el derecho), y c) *Normas institucionales e instrumentales*, que regulan las estructuras, funciones y atribuciones de las ramas del poder y servicios públicos, incluyendo las de instrumentalización (procedimentales).

En efecto, en las diversas Cartas Políticas habremos de encontrar estas categorías. Acaso la de menor recurrencia sea la referida a las normas institucionales o de contenidos competenciales. Sin embargo, en Constituciones, como la de Colombia, se alude a competencias ambientales en organismos públicos de orden constitucional, como el Ministerio Público, el Régimen Departamental o Municipal. En todo caso, la dimensión orgánico-constitucional del ambiente

21 Ob. cit.

22 Hakanson Nieto, Carlos, *El concepto de patrimonio común de la Humanidad*, Tesis, Abogado, Universidad de Lima, 1994.

23 Juan Pablo II. Mensaje: *El hombre y la Naturaleza*, Lima, Ed. Paulina, 1990.

24 Morcillos, Ob. cit., III-1 y ss.

representa una base importante para garantizar el desarrollo normativo ambiental en lo que concierne a sus aspectos institucionales y competenciales, incluidos los referidos a la reserva de jurisdicción en materia ambiental. A ello, reiteramos, habrá que integrar lo que hemos reseñado acerca del bloque de constitucionalidad ambiental.

VIII. APARTADOS CONSTITUCIONALES Y AMBIENTE

A nuestro modo de ver, los tres apartados que suelen atribuirse a una Constitución moderna[25] coinciden de alguna manera con la clasificación expuesta sobre normas constitucionales ambientales.

Así, la *Constitución dogmática* coincide con las normas sobre derechos y garantías; la *Constitución orgánica*, con las normas institucionales-instrumentales, en tanto que el apartado de la *Constitución económica* coincide —aunque parcialmente— con las normas patrimoniales, las cuales serían más restringidas que aquélla. Ciertamente, cabría identificar estos apartados constitucionales ambientales —en mayor o menor medida y bajo diversas proporciones— en casi todas las modernas Cartas Políticas, sin descuidar el observar los modelos constitucionales correspondientes (v. g., liberal, sociales, social de mercado, etc.), así como las tendencias en cuanto a su estructuración o morfología.

Por último, consideramos que como consecuencia de una interpretación sistémica ambiental de la Constitución desde tales apartados se pueden derivar o desprender algunos componentes ambientales que no figuran de modo explícito; por ejemplo, la postulación o desarrollo legislativo de la necesidad de contar con un Plan nacional ambiental o un Sistema nacional del ambiente.

IX. CONSTITUCIÓN DOGMÁTICA. DERECHOS Y DEBERES AMBIENTALES: DERECHO AL AMBIENTE O DERECHO DEL AMBIENTE

El tema de la Constitución dogmática ambiental suele referirse al derecho subjetivo (como derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado y a una adecuada calidad de vida), lo cual nos reconduce necesariamente a una delimitación del mismo con el objeto de no tornar tan difuso el término ambiente. De

25 García Belaunde, Domingo, "La Constitución económica actual", en *IUS ET PRAXIS*, Facultad de Derecho y CC. PP. Universidad de Lima, Diciembre, 1987, N1 10, pp. 75 y ss. Ver de Brañes, Raúl, "Chile, la nueva Constitución Económica. Los modelos constitucionales liberales", en *Comercio Exterior*, Vol. 32. N1 1, México, 1982. Para una visión más panorámica del tema, ver de Lojendio e Irure, Ignacio de María, "Derecho Constitucional Económico" en (AA. VV.) *Constitución y Economía. Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1977.

este modo se garantizaría una mejor protección ambiental[26]. Esta configuración subjetiva del medio ambiente nos remite a aspectos tales como: la titularidad para el ejercicio del derecho, las vías jurisdiccionales, entre otros aspectos propios del Derecho constitucional.

Sin embargo, desde la perspectiva del Derecho Ambiental, este derecho subjetivo, en lo fundamental[27] —y retomando a Cano[28]— requeriría ser tutelado constitucionalmente a través del reconocimiento de dos bienes jurídicos nuevos:

a) La *vida* como globalidad, como sistema totalizador en el cual se inserta el hombre e incluye las demás manifestaciones genéticas presentes en la Tierra[29].

b) Una opción de desarrollo de las generaciones futuras, en que el legado generacional no solo incluye el conocimiento humano, sino la Tierra como sistema, con sus degradaciones y extinción de especies de carácter irreversible[30].

Concluirá Cano afirmando la necesidad de establecer otras prescripciones en: a) El ámbito de los derechos y deberes individuales (v. g., derecho de vivir en un ambiente que garantice la vida de las generaciones actuales y futuras; deber de preservar; derecho a participar), y b) El ámbito de los deberes del Estado (dos grandes responsabilidades para preservar la vida: determinar y reducir límites o estándares de alteración posible del ambiente y reducción del impacto ambiental de su propio accionar). Cano se remonta más allá de la Constitución dogmática

26 Ver de Canosa Usera, Raúl, "Protección Jurisdiccional del Medio Ambiente", ponencia del Congreso Internacional *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual*, Alicante, 3.4 y 5 de Mayo de 1995.

27 Delgado Piqueras, Francisco, "Régimen Jurídico del Derecho Constitucional al Medio Ambiente", Separata del N1 38 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, May/Ago, 1993, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

28 Cano, Guillermo y URC Argentina, "El Derecho Ambiental, los Derechos Humanos al Ambiente y las Constituciones", en *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs.As., Ene / Mar, 1988, Vol. V. N1 1.

29 Nos remitimos a lo señalado en el Apartado 1 (1.4. El Ecosistema) en relación con el enfoque integrador y sistémico del concepto vida.

30 Tiene razón Cano y el Comité URC de Argentina, al afirmar que se trata de un sistema interactuante y múltiple, entre elementos abióticos y energéticos de la Tierra y que para garantizar la continuidad del sistema vital de la tierra habría pues que: a) preservar los procesos ecológicos esenciales y los sistema vitales; y b) preservar la diversidad genética. De éste modo se preservarían las características intrínsecas de la Tierra. Por tanto la *vida* tendría una nueva dimensión temporal a través de los vínculos intergeneracionales. Estos fundamentos, son asumidos directamente por documentos ecuménicos como la Estrategia Mundial para la Conservación y otros.

y señala dos puntos adicionales: c) Deslinde de competencias, y d) Relación entre poderes, dejando una agenda ulterior sobre asuntos como: calidad de vida; preservación cultural y étnica, y uso de los recursos naturales[31]. Entendemos que no necesariamente se estaría postulando la constitucionalización explícita de todos estos alcances —como a su manera lo pretende, por ejemplo, la Carta Política de Colombia, de 1991— sino, cuando menos, que estos componentes constituyan el *continuum* o bloque constitucional ambiental, así como el contenido central del desarrollo constitucional legislativo en materia ambiental.

Creemos que el progresivo avance de la doctrina y jurisprudencia constitucional en materia ambiental resulta muy promisorio, aunque no exento de dificultades, como en el caso de las insuficientes aproximaciones de parte de los constitucionalistas. Así, por ejemplo, resulta prioritario reelaborar aspectos como los de la legitimación del ambiente, la interpretación o la ingeniería constitucional, los contenidos de los derechos fundamentales (v. g., vida, propiedad, libertad), entre otros, con referencia al ambiente.[32].

X. BASE CONSTITUCIONAL AMBIENTAL EN EL PERÚ

La Constitución de 1979 reconocía en su art. 123 que:

> Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente.
>
> Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.

Ahora bien, no obstante que dicho artículo se insertaba en el Título sobre Régimen Económico, por su propia naturaleza jurídica —independientemente de su "sede materia"— propiamente pertenecía al apartado "dogmático" de la

31 Por tanto -para Cano y el Comité URC de Argentina- se requerirá de un sistema que otorgue responsabilidades políticas y jurídicas a las generaciones presentes, en función de la preservación de opciones de desarrollo de nuestra descendencia. Ob. cit.

32 Foy, Pierre, "Consideraciones sobre Derecho Constitucional, desarrollo y medio ambiente", ob. cit. Ver Martín Mateo, Ramón, "La jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo español desde el cambio político", en *Revista de Administración Pública*, 1985. Peter Häberle en su texto "Avances constitucionales en Europa Oriental" nos dice en relación con los países ex-comunistas, que en áreas como el medio ambiente "le compete a la jurisprudencia, en alianza con la teoría constitucional, brindar 'corolarios' para los textos constitucionales clásicos y positivos". *Pensamiento Constitucional*. Escuela de Graduados, Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, PUCP, Lima, 1996, p. 165.

Constitución, en tanto estipulación de derechos y deberes[33]. Por otra parte, se podían advertir en aquella carta constitucional diversos dispositivos con cierta relevancia o implicancia ambiental: es el caso del derecho a la salud integral, y su dimensión comunitaria (art. 15); las referencias al suelo urbano (art. 18); a los recursos naturales y a la Amazonía (arts. 118-122); al régimen agrario (arts. 156-160); a las comunidades campesinas y nativas (arts. 161-163); a los gobiernos locales, sobre todo respecto a la zonificación y el urbanismo (art. 255); y a los gobiernos regionales (arts. 259-268).

La Constitución de 1993[34], en un contexto influido por el proceso de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD-92) y de los denominados "Productos de Río"[35] —pero también inducido por las políticas de reforma del Estado, privatización y promoción a las inversiones—, postula un modelo más sintético[36] en cuanto al reconocimiento del derecho al medio ambiente, incluso asociándolo con otros de similar condición (denominados, por algunos, "derechos felicitarios", como la paz, la tranquilidad, el disfrute del tiempo libre, y el descanso).

---

33 Sobre el derecho al medio ambiente y su fundamentación constitucional, se han desarrollado los estudios más diversificados. En nuestro medio, en los textos de comentario a la Constitución tanto la de 1979 como la de 1993, se han abordado algunos tratamientos exegéticos, no siempre aparejados o sustentados en las fuentes político-jurídico ambientales correspondientes o pertinentes. Para algunos alcances doctrinales, ver el trabajo de Loperena, Demetrio, "El derecho humano al medio ambiente y su protección", en Foy, Pierre (Editor) *Derecho y Ambiente. Nuevas Aproximaciones y Estimativas*. PUPC, Lima 2007..

34 Ver de Caillaux, Jorge, "Comentarios a los artículos 66 al 29 de la Constitución Política de 1993", en Gutierrez, Walter (director), *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*, Lima, Gaceta Jurídica, Congreso de la República, 2006.

35 Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Agenda 21, el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Convenio Marco sobre Cambio Climático, la "Declaración sobre bosques de todo tipo". Ver de Foy, Pierre, "Camino de la Agenda 21", Introducción a La Agenda 21, Desarrollo Sostenible: un programa para la acción, Lima, PUCP, 1998, pp. 22-32.

36 Los arts. 123 y 118 de la Constitución de 1979 equivalen jurídicamente a los arts. 2 inciso 22 y 66 respectivamente. La primera ofrece un modelo o fórmula analítica, pretendiendo desagregar componentes relacionados a los deberes, derechos y tutela ambiental —ambiente saludable, equilibrio ecológico, paisaje, naturaleza, contaminación— y enumerar los recursos naturales (numerus apertus). El modelo de 1993 postula una fórmula sintética pues se limita a aludir genéricamente al derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona y no enumera los recursos naturales.

Así, el inciso 22 del artículo 2 —en el Título referido a la persona y la sociedad— prescribe que toda persona tiene derecho "A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida". Sin embargo, se identifican algunos dispositivos con cierta relevancia ambiental o que pueden incluso ser interpretados en esa direccionalidad, como podría ser el derecho a la salud o a la participación, pero esas ya serían aplicaciones normativas, más no tratamientos ambientales explícitos.

A su vez, en la parte del régimen económico incorpora un Capítulo ("Del ambiente y los recursos naturales") donde se hace referencia a las condiciones para el aprovechamiento de los recursos naturales (art. 66); la responsabilidad del Estado en la política nacional del ambiente y en el uso sostenible de los recursos naturales (art. 67); la promoción y conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (art. 68); y el desarrollo sostenible de la Amazonía[37] (art. 69). En una Declaración final del Congreso Constituyente se reafirma la condición antártica del Perú y la importancia de los factores ecológicos y económicos que conciernen a La Antártida[38].

XI. CONSTITUCIÓN "AMBIENTAL" Y SENTENCIA EXPEDIENTE No. 03610-2008-PA/TC

El Tribual Constitucional al referirse a la Constitución Ecológica —retomando la concepción colombiana— en lo esencial se basa en nutrida jurisprudencia colombiana[39] y directamente en la siguiente fuente jurisprudencial nacional:

37 Podría resultar criticable el que se reconozca de una parte el uso sostenible de los recursos naturales y de la otra el desarrollo sostenible solamente para la Amazonía, excluyéndose de ello al resto del país, léase ciudades y agro de la costa y sierra, así como el mar y las montañas; acaso esto se explica en el contexto de la coyuntura post Río 92 en que era conveniente destacar las ventajas comparativas del Perú desde una perspectiva global, como lo era la Amazonía, la Diversidad Biológica y las Áreas Naturales Protegidas. Sobre Amazonía y globalidad.

38 El Perú es signatario del Tratado Antártico (Washington, 1959), Resolución Legislativa 23307 (1981) y del Protocolo al Tratado Antártico (Madrid, 1991), Decreto Ley 25950 (1992).

39 Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana: T-046/99; T-251/93; T-254/93; T-760/07; 046/99.

Jurisprudencia Constitucional			
	Caso: José Luis Correa Condori[1]	**Caso: NEXTEL[2]**	**Caso: Ley No. 28258, Ley de Regalía Minera[3]**
Tema	Derechos económicos, sociales y culturales	Derecho al medio ambiente equilibrado	Derecho al medio ambiente equilibrado
Subtema	Normas programáticas	Contenido esencial	Desarrollo sostenible o sustentable
Resolución	No. 04223-2006-AA/TC	No. 2016-2004-AA/TC	No. 0048-2004-PI/TC
Fecha de publicación	08/04/2005	05/09/2007	01/04/2005
Sumilla	Se ha señalado que los DESC no son meras normas programáticas o de aplicación mediata, sino que su satisfacción, en mínimos niveles, es presupuesto necesario para el pleno y efectivo goce de los derechos civiles y políticos o de aplicación inmediata (FJ 10).	El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana está determinado por los siguientes elementos: a) el derecho a gozar de ese medio ambiente y b) el derecho a que ese medio ambiente, se preserve (FJ 20-22).	El principio de desarrollo sostenible o sustentable constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras (FJ 19).

1 URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.html>
2 URL: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04223-2006-AA.html>
3 URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

Al respecto el TC comparte con su homólogo colombiano el enfoque de la triple dimensión de la Constitución Ecológica:

- Como principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.
- Como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales.
- Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares, "en su calidad de contribuyentes sociales"[40].

En relación con ese núcleo doctrinal /jurisprudencial y a la luz de las premisas que hemos expuesto anteriormente sobre la materia, tendríamos que decir lo siguiente:

40 Agregado del TC peruano.

1. La Constitución no establece ningún rango de preferencia o prevalencia del derecho al ambiente respecto de otros derechos, de suerte que devienen aplicables las actuales técnicas de resolución de conflictos entre derechos constitucionales que para efectos del presente estudio sería ocioso desarrollar[41].
2. Si bien las premisas expuestas por el TC sobre la *Constitución Ecológica* derivan de nuestro texto fundamental constitucional, sin embargo, será la casuística la que permitirá sustanciarlas de manera idónea, no debiendo ser tomadas como una especie de "formato duro". En efecto, hay jurisprudencia que da cuenta de cómo es que no siempre prevale la invocación del derecho al ambiente[42].
3. *Como principios.* En cuanto al primer aspecto *"como principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas*

41 Tema Interpretación constitucional. SubTema. Test de proporcionalidad - contenido Resolución No. 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fecha de publicación 02/02/2006 Caso Reforma constitucional respecto al DL 20530.
Sumilla. *El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: fin válido e idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (FJ 109).* URL: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.html>.

42 *Tribunal Constitucional declara infundada demanda de amparo que pretendía impedir la transferencia de propiedad de un parque (Sentencia del Expediente 705-2002-AA/TC, publicada el 24 de marzo del 2003*). Demanda de amparo contra el Servicio de Parques de Lima (SERPAR), que pretendía transferir mediante subasta pública la propiedad de un terreno sobre el cual se construyó un parque, lo que a consideración de los demandantes afectaba sus derechos a la propiedad, intimidad, tranquilidad y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. El TC desestima la demanda en lo relativo a la vulneración de los derechos a la propiedad, intimidad y a la tranquilidad, porque no se infiere del caso una posible amenaza o vulneración de los mismos. De otro lado, si bien el TC considera que el mantenimiento de áreas verdes y zonas recreacionales son factores que colaboran con la plena realización del derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida, no encuentra que en este caso se haya producido una afectación a este derecho, pues SERPAR solo dispuso de su propiedad en los términos autorizados por la ley, por cuanto el terreno que sometió a subasta pública no tenía que ser destinado obligatoriamente a la construcción de un parque.

naturales de la Nación", es razonable dicha premisa, siempre que se asuma en el contexto integrativo de la Constitución y en tal sentido, esta concepción de Constitución Ambiental (antes que ecológica como ya se aclaró), tiene que integrarse con las "otras concepciones de Constitución" (léase la cultural, la económica, entre otras).

4. Este enfoque o hermenéutica ambiental de la Constitución permite reinterpretar y revisar conceptualmente la concepción "economicista" en que se encuadra el Capítulo sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, en la medida que la ambiental como algo plurivalorativo y multidimensional es algo que va más allá (y acaso antecede) a la dimensión meramente económica. Asimismo, criticar la acepción economicista de recurso, pues éste permite satisfacer necesidades humanas, que ciertamente no solo son de orden económico. Lamentablemente (acaso inevitablemente) el desarrollo infraconstitucional ha seguido este derrotero, como se advierte en las definiciones sobre recursos naturales, tanto en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley No. 26821 (art. 3) , como en la Ley General del Ambiente, Ley No. 28611 (art. 84)[43].

5. *Como Derechos.* Sin lugar a dudas la reflexión sobre el "derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano como derecho constitucional" [44] y su ulterior exigibilidad por diversas vías judiciales[45], es un cometido que desborda los del presente trabajo. Creemos que con ésta jurisprudencia de alguna manera se contribuye a serenizar la insistente y a veces destemplada posición de algunos ambientalistas que postulan una mayor explicitez o "barnizamiento" de derechos ambientales en la Constitución, con insertos tales como "el derecho a la *participación ambiental*", "el derecho a la *información ambiental*", "*educación ambiental*", "*justicia ambiental*" o "*relaciones inter-*

43 En ambos texto se consideran recursos naturales a todos los componentes de la naturaleza, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tengan un valor actual o potencial en el mercado, conforme lo dispone la ley. Por el contrario el Convenio sobre al Diversidad Biológica (RL No. 26821 al inicio de su Preámbulo (*Conscientes* del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes), deja entrever la diversidad biológica es un recurso cuyo valor económico es solo una de sus dimensiones.

44 Jiménez Sevilla, Fernando León, *El derecho humano a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona desde el paradigma ecológico,* KRONOS, 2000, 299 p.

45 Ver de Foy, Pierre, "Consideraciones sobre la justicia ambiental en el sistema jurídico peruano", en *Themis*, No. 66, 2008, pp.231-247.

nacionales ambientales"[46]. Por el contrario con la *Constitución Ambiental* se tienen los fundamentos para el desarrollo normativo y para la invocación constitucional de derechos ambientales cuando ello sea razonable.

6. *Como deberes.* Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares, "en su calidad de contribuyentes sociales, resulta importante la derivación, del *deber ambiental*, cuando refiere que le corresponde al Estado planificar una política que con ponderación concilie de una parte, las tensiones propias entre la tutela ambiental y el ejercicio de las libertades económicas, y de otra, a los particulares, el solidario deber de conservar el medio ambiente[47]. En nuestro medio se alude de manera casi subsidiaria al deber ambiental; por ejemplo casi se ha *hipostasiado* el derecho a la participación ciudadana, pero muy poco se alude al deber de participación que conlleva por ejemplo en el tema de los residuos sólidos: cumplir con las exigencias de pagar las tarifas respectivas, hacer los destinos correspondientes, entre otros.

7. Finalmente, queremos reafirmar e insistir en una reflexión en el sentido de la necesidad de construir una adecuada fundamentación teórica desde las propias bases constitucionales en torno a los aspectos ambientales, más allá de la manchada referencia a los "principios económicos de la constitución u otros enfoques sesgados, precisamente como requerimiento de una visión integrativa y sistémica, consideración ínsita a las concepciones ambientales. Se abren nuevas y provocadoras reflexiones como el "enverdecimiento" de la reciente Constitución ecuatoriana o la Carta del Medio Ambiente de Francia[48].

---

46 A la par con otros "ismos" que desde su propia atalaya proclaman por similares pretensiones: los feminismos, los indigenismos, los laboralismos, por lo general procedentes del escenario del "*onegeismo*".

47 "Conseguir bienestar y un nivel de vida digno, es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste (STC No. 02016-2004-AA/TC) , pues como se sabe, "en el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguarde la dignidad de la persona que constituye la prioridad no solo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto" (STC No. 00048-2004-AA/TC).

48 Ley constitucional No. 2005-205 del 1 de marzo de 2005, (B.O. No. 51 del 2 de marzo de 2005, p. 3697). <*http://www.cidce.org/pdf/Charte_ESPAGNOL.pdf*>

Anexo sobre el Derecho al Medio Ambiente Equilibrado[49]

SubTema	SUMILLA
Desarrollo sostenible o sustentable[1]	El principio de desarrollo sostenible o sustentable constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y mejores condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras (FJ 31).
Contenido esencial[2]	Se señala que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por el derecho a gozar de ese medio ambiente y el derecho a que ese medio ambiente se preserve (FJ 17).
Exigibilidad[3]	El Tribunal Constitucional señala que, si bien es cierto que el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano; estos sí pueden exigir que el Estado adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible, añadiendo que esta labor es especialmente importante para el goce de dicho derecho (FJ 2.c).
Naturaleza[4]	Se ha afirmado la naturaleza reaccional y prestacional del derecho a un ambiente equilibrado. Con relación al primero aspecto, se entiende que el derecho a un ambiente equilibrado exige que el Estado se abstenga de realizar actividades de degradación que afecten el ambiente. Por su parte, el aspecto prestacional, exige del Estado que implemente políticas de prevención y de conservación del ambiente (FJ 2.c
Derechos económicos, sociales y culturales - Normas programáticas[5]	Se ha señalado que los DESC no son meras normas programáticas o de aplicación mediata, sino que su satisfacción, en mínimos niveles, es presupuesto necesario para el pleno y efectivo goce de los derechos civiles y políticos o de aplicación inmediata (FJ 10).
Política nacional ambiental[6]	A través de esta política, el Estado concreta su obligación de desempeñar programas que impliquen actividades que tiendan a preservar y conservar el ambiente, y así poder asegurar el desarrollo integral de las futuras generaciones de peruanos (FJ 2.f).
Política nacional ambiental[7]	Se delimita las obligaciones del Estado que se derivan de la política nacional del ambiente (FJ 31-33)
Principio precautorio y Principio de prevención[8]	El "principio precautorio"o también llamado "de precaución"o "de cautela"se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este (FJ 4).

1 Resolución No. 02002-2006-CC/TC. Publicación 27/06/2006 Caso Pablo Miguel Fabián Martínez y otros.
2 Resolución No. 0048-2004-PI/TC. Publicación 01/04/2005. Caso Ley No. 28258, Ley de regalía minera.
3 Resolución No. 3510-2003-AA/TC. Publicación 30/06/2005. Caso Julio César Huayllasco Montalvo.
4 Resolución No. 3510-2003-AA/TC. Publicación 30/06/2005. Caso Julio César Huayllasco Montalvo.
5 Resolución No. 2016-2004-AA/TC. Publicación 08/04/2005. Caso José Luís Correa Condor.
6 Resolución No. 3510-2003-AA/TC. Publicación 30/06/2005. Caso Julio César Huayllasco Montalvo.
7 Resolución No. 0048-2004-PI/TC. Publicación 01/04/2005. Caso Ley No. 28258, Ley de regalía minera.
8 Resolución No. 3510-2003-AA/TC. Publicación 30/06/2005. Caso Julio César Huayllasco Montalvo.

49 Fuente: *La Gaceta del Tribunal Constitucional*.

SubTema	S U M I L L A
Recursos naturales[9]	- Los recursos naturales pueden ser definidos como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general - Tales recursos en ningún caso quedan excluidos del dominio soberano del Estado, por lo que resulta constitucionalmente vedado el ejercicio de propiedad privada sobre ellos, sin perjuicio de lo cual, conforme refiere el artículo 66 constitucional, cabe conceder su uso y explotación a entidades privadas, bajo las condiciones generales fijadas por ley orgánica (además de las regulaciones específicas previstas en leyes especiales), y teniendo en cuenta que, en ningún caso, dicho aprovechamiento sostenible puede quedar librado de la búsqueda del bienestar general, como núcleo instrumental y finalista derivado no solo de su condición de patrimonio nacional, sino de principios fundamentales informantes de todo el compendio constitucional formal y sustantivo (FJ 5-7).
Recursos naturales[10]	El espectro radioeléctrico o electromagnético es un recurso natural por medio del cual pueden propagarse las ondas radioeléctricas sin guía artificial. De conformidad con el artículo 66 de la Constitución, forma parte del patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento, correspondiéndole a éste su gestión, planificación, administración y control, con arreglo a la Constitución, la ley y los principios generales (FJ 4).
Recursos naturales[11]	Se delimita el alcance de la disposición constitucional que le reconoce protección a los recursos naturales, sabiendo que estos pueden definirse como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre (FJ 28 y 29).
Relación con la producción económica[12]	Se enuncian los principios que vinculan la relación entre la producción económica y el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la persona (FJ 18).
Relación con la producción económica[13]	Se ha considerado que esta relación se guía por siete principios*:* En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función a los principios siguientes: *a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable* (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) *el principio de prevención,* que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; *e) el principio de mejora,* en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; *f) el principio precautorio,* que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, *g) el principio de compensación,* que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

9 Resolución N.º 00003-2006-AI/TC. Publicación 19/09/2006. Caso Franja Electoral.
10 Resolución N.º 00003-2006-AI/TC. Publicación 19/09/2006. Caso Franja Electoral.
11 Resolución No. 0048-2004-PI/TC. Publicación 01/04/2005. Caso Ley No. 28258 Ley de regalía minera.
12 Resolución No. 0048-2004-PI/TC. Publicación 01/04/2005. Caso Ley No. 28258, Ley de regalía minera.
13 Resolución No. 3510-2003-AA/TC. Publicación 30/06/2005. Caso Julio César Huayllasco Montalvo.

SubTema	S U M I L L A
Responsabilidad social[14]	Se precisa que la responsabilidad social implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general (FJ 22-26)

14 Resolución No. 0048-2004-PI/TC. Publicación 01/04/2005. Caso Ley No. 28258, Ley de regalía minera.

Antes de aprovechar, tenemos claro qué es la convemar: ¿La constitución de los océanos o el contrato de privatización del Mar de Grau?

César Leonidas Gamboa Balbín

"La Convención recoge los planteamientos de 1947, en su esencia y en su práctica".
Embajador Javier Pérez de Cuellar

Resumen

Actualmente el Perú se encuentra en un litigio internacional con Chile por la delimitación de su frontera marítima, rica en recursos hidrobiológicos. Lo cierto es que el dominio marítimo ha cobrado relevancia jurídica, política y económica puesto que el régimen internacional y nacional podría definir la presencia ("derechos sobre el mar") del Perú en sus doscientas millas, conocida como Mar de Grau. Esta importancia geopolítica se torna más importante cuando vemos la necesidad de que nuestro país recupere el control material y eficaz de este dominio marítimo, una condición para administrar sosteniblemente los recursos naturales que este alberga. La duda de la adhesión a la Convemar, la conveniencia o la desventaja, nos sirve como pretexto para determinar la importancia política-económica para nuestro país en relación con la Cuenca del Pacífico.

I. INTRODUCCIÓN

Este breve artículo tiene como propósito esclarecer las condiciones políticas y legales para el mejor aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos que se albergan en el Mar de Grau. Para ello, es necesario tener en cuenta la conveniencia o la desventaja de la adhesión del Perú a la Convemar (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar), determinando

la importancia política-económica para nuestro país en relación con la Cuenca del Pacífico.

La Convemar ha sido llamada "la Constitución de los Océanos", "la Carta Magna de los Mares y Océanos", o "la Convención de Montego Bay". La Convemar se adoptó en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982 y estuvo abierta a la firma hasta el 10 de diciembre de 1984. Ha sido suscrita por cerca de 160 países y aprobada por más de 140. El 16 de noviembre de 1993 se depositaron 60 ratificaciones y entró en vigencia el 16 de noviembre de 1994[1].

La Convemar trasciende por su importancia geopolítica —teniendo en cuenta que Colombia y Chile la han suscrito, y Ecuador está siguiendo un proceso legislativo similar al nuestro—, en el sentido de existir la posibilidad de tornarse en un mecanismo de tutela de los derechos de las futuras generaciones de peruanos y de ciudadanos de los países de la costa del Pacífico, o en un instrumento que consolidará intereses *contrarios* a los países andinos.

Para despejar esta dicotomía de intereses, en un primer momento repasaremos los antecedentes de la posición peruana de las 200 millas del Mar de Grau, y posteriormente, analizaremos someramente algunos aspectos ventajosos y perjudiciales que podría traer consigo la adhesión del Perú a la Convemar.

II. ANTECEDENTES

El "Antiguo Derecho del Mar" ha desarrollado en diversos momentos de la historia occidental principios que recaían en una regulación internacional del mar. Estos principios eran:

1. El Principio Romano del "Mare Nostrum";
2. El Principio Feudal de la "Libertad de los Mares"; y,
3. El Principio Moderno de la "la libertad de explotación del Mar" o la soberanía absoluta de las grandes potencias.

El Antiguo Derecho del Mar dividía el mar en dos: las 3 millas de mar territorial para la seguridad militar del Estado ribereño y el resto como alta mar (Ferrero, 1966, 71; Rousseau, 1966, 244; García Sayán, 1997, 206-7; Novak, 2001, 19). Este antiguo Derecho del Mar ha desaparecido por el nuevo ordenamiento jurídico instaurado por la Convemar. En consecuencia, la Convemar

1 Su proceso de vigencia se inició con la Resolución No. 2340 (XXII) de 1967 de la Asamblea General de la ONU que creó un Comité Especial que *estaba encargado de estudiar los fondos marinos y oceánicos y todo lo relacionado con los espacios marítimos*. El texto final de la negociación se aprobó el 30 de abril de 1982 (A/CONF62/WP1). El Perú votó por la adopción del texto pero *ad-referéndum*, hasta que el Gobierno del Perú ratificara la suscripción (Solari, 1991, p. 142; Pinto-Bazurco, 1996, p. 197).

es reconocida porque es prueba palpable de los cambios en las relaciones internacionales según los nuevos valores de la comunidad internacional, es decir, es la manifestación de la cooperación internacional en materia marítima y de la protección ambiental de los océanos frente a la cesión de competencias soberanas de los Estados (Verdross, 1965, 212).

Posteriormente, se produjeron factores políticos que cambiaron el Antiguo del Derecho del Mar. Han existido dos tipos de factores en que estuvo envuelta la adopción de la Convemar. Los condicionantes políticos que influenciaron el ambiente de la adopción de un ordenamiento jurídico sobre el mar:

1. La *Caída o el Debilitamiento del Orden Westfaliano*;
2. La cesión de soberanía estatal a organismos internacionales; y,
3. La conformación de un Nuevo Orden Internacional, etc. (Merle, 1978, 261; Agüero, 2001, 105).

Asimismo, existieron una serie de condicionantes jurídicos que repercutieron en la concepción de la Convemar. Estos condicionantes jurídicos son la adopción de normas y declaraciones internacionales. Ciertamente, los primeros influyen sobre los segundos en gran medida y sobre ello se basará el presente artículo.

Sobre este orden que constituía el antiguo Derecho del Mar, países costeros como Perú, viendo depredarse sus mares por potencias extranjeras o empresas transnacionales, determinaron nuevos criterios técnico jurídicos para la preservación de los recursos marítimos agotables y la necesidad de establecer límites objetivos que no fueran los de capacidad de las flotas de las potencias pesqueras.

Finalmente, la comunidad internacional logró comprender el problema de la conservación y la preservación de los océanos que podría desencadenar una crisis ambiental y la pérdida de los recursos hídricos del planeta en desmedro de los intereses de las futuras generaciones. En ese sentido, se legitimó la creación de diversos organismos internacionales que tienen esta tarea de protección, sin embargo, el más relevante, en el ámbito de la Cuenca del Pacífico, es la Comisión Permanente del Pacífico Sur (Roncagliolo, 1997, 215).

III. ANTECEDENTES NORMATIVOS

En un primer momento, la protección ambiental del mar no fue el motivo por el cual se sancionaron diversas disposiciones normativas extranjeras y nacionales sustentadas en la costumbre internacional, sino todo lo contrario, fue una reafirmación de la soberanía estatal sobre los recursos hídricos. Por ejemplo, los antecedentes declarativos de otros países son:

1. Declaración de Estados Unidos promulgada por el presidente Roosevelt (1939);

2. Declaración del presidente Truman, Proclamación No. 2667 de 1945;
3. Declaración del presidente Truman, Proclamación No. 2668 de 1945;
4. Declaración mexicana de 1945;
5. Declaración panameña de 1946;
6. Declaración de Argentina de 1946; y,
7. Declaración chilena de 1947 (Ramacciotti, 1990, 21).

En el caso del Perú, la evolución histórica de la regulación peruana sobre el mar se divide en tres etapas: una primera etapa es el periodo comprendido hasta 1947, donde ciertas disposiciones legales peruanas se regían por la doctrina del "Antiguo Derecho del Mar"; una segunda etapa es la precedida por el Decreto Supremo No. 781 de 01 de agosto de 1947, el primer acto jurídico unilateral de reconocimiento de las 200 millas peruanas (Bákula, 1997, 202); y un tercer periodo es la inclusión de la tesis de las 200 millas peruanas en el plano constitucional desde 1979, y posteriormente con la Constitución de 1993.

En un primer momento, nuestro país se reconocía un mar territorial muy pequeño, siguiendo la corriente del antiguo Derecho del Mar, donde los mares eran *Res Communis Omnium Naturali Jure* y existía la libre navegación. Las normas que contenían estas disposiciones eran:

1. Ley que regulaba el Espacio Aéreo (1921);
2. Código Penal de 1924 (art. 4);
3. Reglamento sobre Visitas de Buques Extranjeros (1934);
4. Código Civil de 1936 (art. 822);
5. Reglamento Consular (1939); y,
6. Reglamento de Capitanías (1940).

Esta última norma es la más relevante sobre la regulación del mar al señalar las tres millas marinas como la extensión del mar territorial peruano en su artículo 4 (García, 1980, 139). Después, esto cambió con la promulgación del Decreto Supremo No. 781.

A la par, este Decreto Supremo suscitó en nuestro país un debate académico y político sobre lo siguiente: *¿Esta norma ampliaba o no el mar territorial?* Así, surgieron dos posiciones: una posición "maximalista", que afirmaba que este decreto ampliaba el *Mar Territorial del Perú* a 200 millas marítimas, mientras que la posición "minimalista" y hasta cierto punto, tecnicista, sostenía que simplemente se creaba la famosa "Zona de Control y Protección de las Riquezas Marítimas". Este debate fue liderado por el presidente, de ese entonces, José Luis Bustamante Rivero (posición "territorialista") y por su ex Ministro de Relaciones Exteriores,

Enrique García Sayán (posición "zonista"), defensor de la tesis moderna de soberanía marítima (García, 1980, 141-2).

Ciertamente, el Decreto No. 781, contenía ciertos elementos puntuales relevantes para la política exterior peruana en los próximos cincuenta años. Estos puntos son:

1. Fundamenta la soberanía y jurisdicción funcional, estableciendo una "zona de control y protección de las riquezas del mar adyacente a las costas del Perú hasta una distancia de 200 millas (incluye el suelo y subsuelo), donde el Perú declara su soberanía y jurisdicción"; es decir, prevalece el principio de la protección de los intereses económicos y sociales del país (*soberanía modal*), sobre el principio de seguridad nacional;
2. Respeta la libre navegación dentro de esta zona de control y protección; y,
3. Determina "unilateralmente" los límites marítimos sobre la base de los paralelos geográficos. No obstante, un elemento que se convierte en un vicio para los intereses de nuestro país es la delimitación marítima unilateral, que realiza el poder ejecutivo en ese entonces, sobre la base de los paralelos geográficos, reduciendo de manera sustancial el "Mar de Grau". Ello se repite con el acuerdo multilateral de 1954 entre Perú, Ecuador y Chile y que el Perú ha pretendido cuestionar su alcance en cuanto a la fijación de "los límites marítimos" entre estos países.

El Decreto Supremo No. 781 no ampliaba el mar territorial *explícitamente* llamándolo "zona de control y protección de 200 millas", sino configuraba un nuevo tipo de reconocimiento de soberanía, una soberanía modal: la económica, el elemento principal de seguridad para nuestros países primario exportadores (García Sayán, 1955, 5). En consecuencia, el Decreto No. 781 no entra en contradicción con la Convemar si es que no se realiza una interpretación extensiva de la noción "zona de control" como mar territorial. Sin embargo, es necesario analizar la conveniencia de las disposiciones de la Convemar desde los intereses nacionales y no del respeto de tradiciones jurídicas "inertes" (Ferrero, 2001, 287).

En una tercera etapa, se llevó al plano constitucional los derechos que tiene el Perú sobre el Mar y sobre el área de las 200 millas. Las dos tesis de interpretación del Decreto Supremo No. 781 se enfrascaron en una polémica constitucional. En un primer momento, la tesis territorialista se manifestó en el Reglamento de la Asamblea Constituyente gracias a sus grandes exponentes: Alberto Ruiz Eldredge y Andrés Aramburú Menchaca (García, 1980, 144)[2].

2 Diario de Debates de la Asamblea Constituyente de 1978, T. I, Lima: Sesión de 10 agosto de 1978, 104.

La Constitución de 1979 establecía la naturaleza jurídica de las 200 millas peruanas en el artículo 97, donde se plantea una nueva posición: la tesis modal o de "dominio marítimo" que, en realidad, es un término *sui géneris*, tan permeable que puede amparar las tesis territorialista y zonista. Es decir, como parte del territorio del Perú se comprende al dominio marítimo que es la extensión de las 200 millas e incluiría el mar territorial y la zona exclusiva señaladas por la Convemar. Si bien es cierto, ésta no es una declaración constitucional literal del reconocimiento del mar territorial de 200 millas, lo que el legislador deslizó, arriesgadamente, es la posibilidad de entender que el Perú ejerce todas las potestades o facultades jurisdiccionales tanto en su jurisdicción territorial como en el dominio marítimo. No obstante, no todas las facultades de un Estado son reconocidas, es decir, esta soberanía sería funcional o restringida al ámbito económico, como lo hemos mencionado líneas arriba. El artículo 98 de la Constitución de 1979 aclara un poco la ambigüedad del término "dominio marítimo":

> "art. 98. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas que establece la ley. En su dominio marítimo, el Perú ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los convenios internacionales ratificados por la República".

La soberanía que ejerce el Estado del Perú en las 200 millas es una soberanía funcional que se ve regulada por los principios de buena fe y cooperación internacional, según los tratados internacionales que nuestro país suscriba. Cabe acotar que el artículo 99 de la Constitución de 1979 (art. 54, Const. 1993) que trata sobre la jurisdicción del espacio aéreo, se vería, en cierta medida, afectado por las disposiciones sobre la materia que regula la Convemar (Velaochaga, 2001, 241; Ferrero, 1986, 41):

> "art. 99. El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, de conformidad con la ley y con los convenios internacionales ratificados por la República".

En consecuencia, en la Constitución de 1979 se resalta la adopción del nuevo término dominio marítimo, que engloba el derecho sobre el área donde el Perú ejerce *de facto* su soberanía y jurisdicción. En los debates de la constituyente, se dieron cita nuevamente las posiciones opuestas, la tesis territorialista y la zonista, que defendían ambas el concepto de dominio marítimo como suyo y que, finalmente, fue adoptado por la Constituyente.

Al debatirse el tema de la naturaleza jurídica de las 200 millas en la Asamblea Constituyente de 1978, los defensores de la tesis zonista afirmaban que se había descartado definitivamente la interpretación territorialista, al adoptarse el término *dominio marítimo* para calificar el espacio sobre el cual el Perú ejerce *soberanía y jurisdicción* hasta las 200 millas. Ciertamente, podía existir cierta discrepancia en cuanto a la terminología "soberanía" y "jurisdicción" en el Decreto No. 781, en la Declaración de Santiago de 1952 y en las Constituciones de 1979 y 1993 (Rubio, 2001, 279).

El constituyente de 1978, igualmente el de 1993, no aceptó la tesis de un mar territorial de 200 millas, ya que el debate habría sido la oportunidad para establecerlo; en cambio, la Asamblea Constituyente prefirió reafirmar una posición moderada: una categoría modal mucho más ambigua o permeable que la del Decreto No. 781 y de la Convemar, donde estas últimas categorías podrían adecuarse a la primera.

Un argumento a favor que apoya a los zonistas, es que si la Constitución de 1979 hubiese expresado la tesis territorialista, el Perú respetaría el *paso inocente* —institución relacionada al mar territorial—, en lugar de *las libertades de comunicación internacional*, que son propias de la zona económica exclusiva. Estos criterios se manifestaron en la Constituyente de 1978 con Luis Alberto Sánchez, Héctor Cornejo Chávez, Enrique Chirinos Soto, Andrés Aramburu Menchaca y Alberto Ruiz Eldredge —estos últimos dos juristas son defensores de la tesis territorialista—, eximios representantes de ambas tesis. Sin embargo, aparece una tercera posición, la posición modal o de dominio marítimo: Luis Alberto Sánchez, en un inicio, adopta la tesis territorialista. Después con una mayor información, "LAS" fue uno de los artífices del término *dominio marítimo* como modalidad propia "no territorial" (Chirinos, 1979, 111; y 1997, 98; Aramburu, 1979, 121-2). Cabe acotar que la posición de Ruiz-Eldredge refleja sincera y claramente la posición jurídica territorialista, aún ahora (Ruiz-Eldredge, 1979, 154; y 1980, 144-57).

Sin embargo, si el Decreto No. 781 y el término constitucional *dominio marítimo* no hacen referencia a una supuesta territorialidad del mar, entonces *¿Cuál es la extensión de nuestro mar territorial actualmente?* La respuesta es sombría y contundente: no tendríamos mar territorial. Las disposiciones internas que regulaban complementariamente el mar territorial han sido derogadas con el tiempo, y solo tenemos el reconocimiento de una zona de control mediante el Decreto No. 781 y el término constitucional de dominio marítimo. En consecuencia, asumir la tesis zonista y la compatibilidad entre la Constitución y la Convemar, sin adherirnos aún a esta última, acarrearía aceptar que el Perú no tendría mar territorial actualmente. Este argumento sería una razón más para

adherirnos a la Convemar que reconoce a los Estados ribereños un mar territorial de 12 millas.

Finalmente, tratando de ejemplificar la noción de dominio marítimo, esta categoría sería algo así como un título *sui generis*: es más que la posesión como una situación de hecho, y menos que la propiedad (mar territorial). Es decir, sería una propiedad *en cierto sentido precario* —porque muchos países están adoptando un nuevo sistema jurídico internacional, el de la Convemar—, donde uno es titular pero con un fuerte respeto por el *interés social* (por el interés de la humanidad), que se manifiesta en el respeto de los tratados suscritos sobre la materia.

IV. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA ADHESIÓN A LA CONVEMAR

El artículo 54 de la Constitución de 1993 "copia" textualmente las disposiciones de la constitución anterior:

> "art. 54. *El territorio del Estado* es inalienable e inviolable. *Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.* El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado".

Asimismo, la fórmula de la Comisión Sánchez (art. 97, Constitución de 1979) no recogió la tesis territorialista y el Congreso Constituyente de 1993 no aportó ni aclaró la posición del Perú con respecto al tema. En 1979, el maestro Luis Alberto Sánchez ejercía la presidencia de la Asamblea Constituyente y tuvo a cargo la dirección y supervigilancia de la Comisión Principal de Constitución. En última instancia fue esta Comisión la que decidió adoptar el término *dominio marítimo*. Se adoptó el término de dominio marítimo para esperar y darle una concordancia moderada a la Constitución con la Convemar que se venía desarrollando en la Conferencia de Plenipotenciarios (García, 1980, 144-5; Rubio, 2001, 273).

La adhesión de la Convemar no entra en conflicto con la Constitución de 1993, porque el término dominio marítimo es un concepto permeable y, por tan-

to, no es inconstitucional la adhesión[3]. Asimismo, la permeabilidad del concepto puede también considerar el mar territorial de 200 millas si se interpretará constitucionalmente ello. Veamos en el siguiente cuadro las similitudes y distinciones entre las áreas de zona económica exclusiva de la Convemar, la zona de control y protección del Decreto Supremo No. 781 y el concepto de dominio marítimo de la Constitución de 1979 y 1993:

Características de las Áreas Marítimas	Zona de Control y Protección (art. 1, 1947)	Dominio Marítimo (art. 54, 1993)	Zona Económica Exclusiva (art. 56, 1982)
Derechos de los Países Ribereños	Zona de control y protección de las riquezas del mar adyacente a las costas del Perú hasta una distancia de 200 millas, donde el Perú declara su soberanía y jurisdicción.	El dominio marítimo comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de 200 millas marinas. En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción.	Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos
Derechos de los navíos	Libre Navegación	Libertades de Comunicación Internacional	Libertades de Sobrevuelo y Navegación y de tendido de cables y tuberías submarinos

Fuente: *Gamboa (2006)*

De otro lado, la regulación de las disposiciones de la Convemar si pudiesen ser contrarias a los intereses de la nación y tal vez, con un estudio más a fondo, podríamos concluir que otras disposiciones constitucionales se encontrarían afectadas negativamente por la Convemar.

3 La actual reforma constitucional llevada a cabo por la Comisión de Constitución del Congreso de la República no ha modificado la fórmula Sánchez (art. 54 de la Constitución de 1993), como se aprecia en el Anteproyecto de la Ley de Reforma de la Constitución, art. 97, *Territorio Nacional*, y después en el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, en el art. 72. Anteproyecto de la Ley de Reforma de la Constitución, Lima: Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República, 2002, 52; Proyecto de la Ley de Reforma de la Constitución, Lima: Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República, 2002, 46.

Cabe mencionar que con posterioridad al Decreto No. 781, existieron normas internas e instrumentos jurídicos internacionales que reafirmaron la política exterior del Perú sobre el Derecho del Mar. Por ejemplo, tanto el Perú, Chile y Ecuador suscribieron la *Declaración de Santiago de 18 de agosto de 1952*[4], que creó el Sistema de Protección de las 200 millas de mar costeras a estos países. Poco después, Colombia se sumó como miembro del sistema de protección de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (Ramacciotti, 1990, 21; Roncagliolo, 1997, 215).

El inconveniente para nuestro país y el gran sacrificio que tuvo que realizar consciente o inconscientemente, fue adoptar los paralelos geográficos como límites marítimos, dejando de lado los criterios de la proyección territorial de las costas al mar o la línea media o equidistante. Ciertamente, el Tratado multilateral de 1954 adoptado con Chile y Ecuador no es beneficioso para el Perú en cuanto a límites marítimos. Sin embargo, es importante plantear una política nacional de presencia peruana en el Mar de Grau que tome como objetivo ser el centro pívot del intercambio comercial Asia-Pacífico, buscando un socio asiático, como Singapur es de Chile, y otro polinesio, como Australia lo es también de Chile (Agüero, 2001, 135 y ss.).

V. EL PERÚ Y LA CONVEMAR

5.1. Antecedentes de la Convemar

Existieron antecedentes sobre una regulación internacional sobre el Derecho del Mar. Entre los más importantes antecedentes figura el promovido por la Sociedad de Naciones en 1930[5].

Posteriormente, con el auspicio de Naciones Unidas, se reanudaron las discusiones para determinar un régimen del mar y de sus recursos naturales. En una primera etapa de negociaciones, entre 1958 y 1960 se dieron lugar la Primera y Segunda Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que, a la postre, fueron un fracaso. El Perú fue un protagonista en esa conferencia y estuvo representado por tres ex-cancilleres que vieron como se frustraron las

4 La Declaración de Santiago no es precisa con respecto a las 200 millas. De igual manera ocurre con los convenios internacionales que dan origen a la Comisión Permanente del Pacífico Sur. Pese a la proliferación de referencias sobre las 200 millas, no existe una clara definición (Compilación sobre Derecho del Mar, 1971; Aramburu, 1977, p. 7).

5 La famosa Conferencia de La Haya de 1930 fue el primer debate e intento multilateral de regular el mar, no obstante, las grandes potencias quisieron imponer un mar territorial de 3 millas. Después, las Naciones Unidas convocó a la primera Conferencia del Mar en Ginebra en 1958 (Novak, 2001, pp. 19 y ss.).

conversaciones y casi se imponía la tesis minimalista de las grandes potencias extractoras de recursos naturales marítimos de un mar territorial de 6 millas y una zona de pesca de 6 millas contiguas (Arias-Schreiber, 2001, 30-1). No obstante, se presentaron las posiciones contrarias de los países costeros y de las potencias pesqueras: los que tenían la legitimidad para apropiarse de los recursos preferentemente y los que tenían la capacidad para extraer, almacenar y procesar los recursos naturales del mar, respectivamente.

Una tercera conferencia fue promovida por las Naciones Unidas que duró cerca de 10 años. El Perú participó activamente hasta que llegaron a un acuerdo y fue abierta a la firma el 10 de diciembre de 1982[6].

El problema principal en estas conferencias era establecer la naturaleza jurídica del principio de *interés especial del país costero*: definirlo como un derecho preferente, una norma de excepción o norma compensatoria, como el ejercicio del derecho de la soberanía de la aplicación de regímenes deferentes o como un principio de vigencia universal (Bákula, 1997, 203).

5.2. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Al término de años de negociaciones, el 30 de abril de 1982 fue aprobado el texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar con el voto favorable de 130 Estados (entre ellos el del Perú). Únicamente hubo 4 votos en contra (Estados Unidos, Israel, Turquía y Venezuela), y 17 abstenciones (siete países de Europa Occidental, nueve países de Europa Oriental y Tailandia). No participaron ni Albania, Ecuador, Liberia y la Santa Sede.

La participación del Perú en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, logró la adopción de los dos más grandes avances en el Derecho del Mar: el primero, el reconocimiento universal de los derechos de soberanía y jurisdicción del Estado ribereño hasta las 200 millas para la exploración, explotación, conservación y administración de sus recursos naturales (tanto vivos como no vivos), y la protección de otros intereses conexos; y el segundo, el establecimiento de una autoridad internacional para regular la explotación de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional, declarados patrimonio común de la humanidad.

Sin embargo, el Perú votó de manera favorable a la Convención pero *ad-referéndum*, declarando que ello se debía a la existencia de ciertas contradicciones entre la Constitución de 1979 y la Convemar, que requerían de un mayor estudio. Esta decisión se basó en la incompatibilidad, argumentada por los

6 Cabe recordar que el Perú voto favorablemente para la adopción del texto (Arias-Schreiber, 2001, pp. 51 y ss).

territorialistas, entre el artículo 99 de la Constitución 1979, que establecía la soberanía aérea del Perú sobre su dominio marítimo hasta las 200 millas, y el reconocimiento que hace la Convención al Estado ribereño de soberanía aérea es del área del mar territorial, hasta 12 millas. En esos momentos de debate y polémica, el sector de la tesis zonista argumentó que la zona económica exclusiva de 200 millas establecida por la Convención era la consolidación de la tesis peruana. Sin embargo, la comunidad académica entendió que el Perú se aferraba a la estructura del "Antiguo Derecho del Mar" y realizaba una lectura equivocada de la Constitución de 1979. Asimismo, se interpretó que el Perú había extendido, mediante el Decreto Supremo No. 781, su mar territorial hasta las 200 millas, negando con ello, de cierta manera, a nuestro país ser el precursor en la creación de una nueva concepción del Derecho del Mar. Así, los territorialistas señalaron que el Perú no podía reconocer un mar territorial de hasta 12 millas como lo establece la Convemar y esto constituía el principal obstáculo para que el Perú formara parte de este instrumento internacional.

Antes de vencerse el plazo establecido para la suscripción de la Convención, el Senado de la República (1984) aprobó una Moción Multipartidaria recomendando al Poder Ejecutivo la suscripción *ad referéndum* de la Convención *a fin de que oportunamente se inicie en el Congreso de la República el debate correspondiente para decidir sobre su aprobación definitiva*. Hasta la actualidad, son cerca de 20 años que nuestro país sigue debatiendo su adhesión a la Convemar sobre razones formales y sustanciales, sin embargo, hay algunos aspectos normativos y consideraciones geopolíticas que han sido dejados de lado.

5.3. Aspectos normativo-técnicos

Son tres los derechos de soberanía esenciales que al Estado ribereño se le reconoce en la Convemar, especialmente en lo referente a las 200 millas:

1. En su contenido, la Convemar reconoce al Estado ribereño la facultad de señalar un mar territorial en una extensión de hasta 12 millas contadas a partir de las líneas de base. En esta área, el Estado ribereño ejerce soberanía sobre el mar, suelo y subsuelo, y del espacio aéreo que lo cubre. Además, establece como una obligación del Estado ribereño, el reconocer a los buques de todos los Estados el derecho de paso inocente a través del mar territorial, a excepción de que sea perjudicial para la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño.
2. La Convemar reconoce el derecho del Estado ribereño de establecer una zona económica exclusiva de hasta 200 millas, medidas a partir de las líneas de base desde donde se mide el mar territorial. En esta área el Estado ribereño

tiene derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos y no vivos, del mar, su lecho y subsuelo, así como para otros usos económicos; igualmente, jurisdicción para la colocación y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, la investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino; y hacer también cumplir sus leyes y reglamentos mediante la imposición de sanciones a los infractores. Adicionalmente, están reconocidas las libertades de sobrevuelo y navegación, a excepción de las que afecten los derechos del Estado ribereño sobre las 200 millas del mar adyacente a sus costas.

3. Con respecto a la plataforma continental, la Convención determina que esta área está compuesta por el lecho y subsuelo submarinos más allá del mar territorial, a todo lo largo de la prolongación natural del territorio del Estado ribereño hasta el borde exterior del margen continental, o hasta una distancia de 200 millas; contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no alcance esa distancia. El Perú está incluido en esta segunda hipótesis, ya que nuestra plataforma continental geográficamente presenta una escasa extensión, entre los 5 y 100 Km. En la plataforma continental el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía de exploración y de explotación de sus recursos naturales: minerales y recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como de los organismos vivos pertenecientes a las especies sedentarias.

No obstante, hay algunos aspectos normativos sobre la Convemar en que el país podría sacar ventajas comparativas con respecto a otros países si tuviera en la actualidad un plan estratégico para afrontar los efectos de la Convemar, como es la supuesta "privatización" del mar. Es importante desarrollar un plan nacional de largo plazo para aprovechar los beneficios y afrontar las desventajas que trae consigo la Convemar.

VI. VIRTUDES Y VICIOS DE LA CONVEMAR

Las críticas realizadas con respecto a las disposiciones de la Convemar son muy diversas y con un certero sustento jurídico. Se han expresado, tanto a favor como en contra, respetables argumentos que ponen en duda hasta hoy una decisión política definitiva en la materia. Aprovecharemos en señalar los argumentos más importantes manifestados en foros nacionales y documentos oficiales[7].

7 Los últimos debates con respecto al tema se han realizado en el Foro "La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar", de 26 de junio de 2001,

Hemos tratado de dividir las ventajas y desventajas que pueden traer como consecuencia la adhesión del Perú a la Convemar, sin dejar de hacer comentarios y críticas a características relevantes para la fundamentación de una evaluación integral de la decisión política sobre la adhesión o no a la Convemar.

Una posición a favor de la adhesión a la Convemar fue siempre la del embajador Javier Pérez de Cuellar, ex Secretario General de las Naciones Unidas y ex Canciller de la República. En su opinión[8], la adhesión a la Convemar traería como consecuencia una serie de ventajas que resumimos a continuación:

1. Seguridad Jurídica Internacional;
2. Delimitación Marítima;
3. La Pesca en Alta Mar;
4. La Participación en la Regulación de los Fondos Marinos;
5. La Navegación y el Sobrevuelo de Buques y Aviones Nacionales;
6. La Protección del Medio Ambiente Marino; y,
7. El Desarrollo de la Investigación Científica Marina.

6.1. La seguridad jurídica internacional

La Convemar se convertiría para el Perú en un marco jurídico internacional que resguardaría la protección de los intereses económicos y geopolíticos. Este tratado internacional se ha legitimado por la cantidad de países parte que han adoptado el mencionado instrumento internacional y por la comprensión integral de todo lo relacionado con el Derecho del Mar:

> "*Reconociendo* la conveniencia de establecer por medio de esta Convención, con el debido respeto de la soberanía de todos los Estados, un orden jurídico para los mares y océanos que facilite la comunicación internacional y promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos, (...)".

---

organizado por la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República y el Instituto de Estudios Legislativos y de Gobierno, y la reciente Conferencia "El Mar de Grau", de 25 de abril de 2003, organizado por la Comisión Patriótica para la Defensa del Mar de Grau.

8 Esta opinión oficial fue manifestada por el embajador Javier Pérez de Cuellar cuando era Canciller de la República, mediante el Oficio RE. (TRA) No. 3-0/74, s/f, donde *se somete a aprobación del Congreso de la República la Adhesión del Perú a la Convención que se indica*, recepcionado por el Congreso el 31 de mayo de 2001 como Proyecto de Ley No. 813/2001.

A pesar que Estados Unidos y otros países no han ratificado la convención, nuestro país necesitaría de elementos estratégicos para mantenerse fuera de la Convemar y no disminuir su posición negociadora en la materia. Es decir, mientras que Estados Unidos es una potencia de primer orden por su capacidad política, económica, tecnológica, etc., el Perú necesitaría un recurso estratégico o debería contar con una capacidad política económica similar a Estados Unidos para encontrarse fuera de la Convemar y al mismo tiempo ser tratado, *de facto*, como Estado parte (Silva, 1998, 140). Dada la riqueza y vastedad ictiológica, la riqueza mineral y los distintos recursos provenientes del mar dentro de las 200 millas peruanas, el Perú tendría elementos para mantenerse al margen de la Convemar, pero sin un plan de desarrollo marítimo, finalmente, el Perú estaría obligado a ser parte de la mencionada convención.

El mejor marco de seguridad jurídica nacional que podría adecuarse a la Convemar y así insertarnos al marco jurídico internacional, es la conformación de una autoridad autónoma, especial, con institucionalidad que involucre a todos los agentes que participan en la gestión (pública o privada), protección, preservación, uso y aprovechamiento del "Mar de Grau" (IMARPE, empresas pesqueras, pescadores artesanales, DIGESA, etc). La naturaleza constitucional y legal de la estructura de esta autoridad marítima no sería cuestionable, ya sea como un área especial de conservación o un espacio político regulado y administrado por una autoridad colegiada representativa de las poblaciones litorales. Este espacio no debe ser considerado como un límite de nuestro territorio sino como parte integrante del mismo, con "proyección" a la polinesia, al continente asiático y también a la Antártida.

6.2. La delimitación marítima

Supuestamente, la posición negociadora del Perú se favorecería en la suscripción de tratados de límites marítimos del Perú al encontrarse en el marco de la Convemar: ello ocurrirá si y solo si esta negociación es bien llevada a cabo, porque experiencias anteriores nos dejan sentenciar que aun teniendo el derecho o un título legítimo, no hemos conseguido imponerlo frente a una realidad política desfavorable.

Hasta el momento, el Perú no ha suscrito acuerdos sobre "delimitación marítima" con Chile y Ecuador. Sin embargo, hace muchos años que el Perú declaró unilateralmente que delimitaría su espacio siguiendo la línea del paralelo geográfico que pasa por el punto en que llega la marca de sus respectivas fronteras terrestres.

La práctica de utilizar el paralelo geográfico como línea que marca los extremos norte y sur del mar peruano deriva inicialmente de la aplicación del

Decreto Supremo No. 781 de 1947, que incurrió en una imperfección técnica al establecer en su artículo 3 que las 200 millas se medirían siguiendo la línea de los paralelos geográficos. De este modo, y dada la orientación Nor-Oeste/Sur-Este de la costa peruana, nuestro dominio marítimo no alcanzaba las 200 millas en términos reales. Además, aplicando los métodos de los paralelos a la medición de la anchura del dominio marítimo del Perú, éste no podía extenderse más allá de los paralelos que pasan por el punto en que sus fronteras terrestres con Ecuador y con Chile llegan al mar.

La Resolución Suprema No. 23 de 1955, expedida con el propósito de precisar los trabajos cartográficos y geodésicos de medición de la zona marítima peruana, estableció que dicha zona estará limitada en el mar por medio de una línea paralela a la costa, a una distancia constante de ésta, de 200 millas náuticas; añadiendo que "de conformidad con el inciso IV de la Declaración de Santiago, dicha línea no podrá sobrepasar a la del paralelo correspondiente al punto en que llega al mar la frontera del Perú". En el tratado multilateral de 1954, adoptado por Perú, Ecuador y Chile, los países acuerdan zonas especiales de competencia marítima divididas por una línea trazada sobre los paralelos geográficos, que funge de límite jurisdiccional para la aplicación de normas sobre pesca artesanal. Según el constitucionalista Altuve Febres, este acuerdo —motivado por el apoyo político que necesitaba en esos momentos el Perú a raíz de la presión internacional norteamericana e inglesa por la captura, el embargo y la multa a las embarcaciones pesqueras de la empresa transnacional del magnate Onassis, por la caza furtiva de ballenas en las 200 millas peruanas— podría convertirse en un argumento a favor de Chile ya que en cierta manera existe un reconocimiento implícito de límites marítimos ante el Tribunal de Arbitraje de la Convemar, si es que nos adherimos y recurrimos a este máximo órgano.

Obviamente, el uso de este criterio de competencia territorial menoscaba los intereses del Perú ya que por la orientación general de nuestras costas, el litoral peruano llega a formar ángulos agudos en ambos extremos laterales. En consecuencia, este criterio reduce el área marítima sobre la cual el Perú podría ejercer derechos de soberanía y jurisdicción.

Si se aplicara el criterio de fijación de la frontera marítima como el de la línea media o el criterio de la equidad, se obtendría una adecuada delimitación entre nuestros países. Se calcula que por la práctica de la delimitación mediante los paralelos, el Perú deja de ejercer derechos sobre una extensión total aproximada de 20,000 millas cuadradas, de los cuales unas 10,000 se encuentran actualmente bajo soberanía y jurisdicción de Chile; unas 1,500 bajo soberanía y jurisdicción de Ecuador; y aproximadamente 8,500 forman parte de la alta mar. Por ejemplo, con la zona marítima norte el perjuicio es menor que en el sur,

debido a la existencia del Golfo de Guayaquil, que, de acuerdo con las normas del Derecho del Mar sobre delimitación marítima, no podría ser cerrado por el trazado de una línea media:

> *"Artículo 15.- Delimitación del mar territorial entre Estados con costas* adyacentes o situadas frente a frente
>
> Cuando las costas de dos Estados sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial mas allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados. No obstante, esta disposición no será aplicable cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma".

Es necesario que se apliquen otros métodos, como el de la línea media o el de la equidad, para el logro de una adecuada delimitación entre los tres países. Además, debemos tener como elemento de análisis que después de cincuenta años de utilización de los paralelos geográficos como línea que separa las áreas marítimas de los tres países ribereños, será difícil para el Perú negociar con Ecuador y Chile la suscripción de tratados de límites marítimos que reconozcan a nuestro país derechos sobre espacios que, actualmente, se encuentran en la práctica bajo soberanía y jurisdicción de Ecuador y Chile, al menos *de facto*.

Dentro de la Convemar se establece cuando las costas de dos Estados son adyacentes, ninguno de ellos tiene derecho a extender su mar territorial (de una extensión máxima de 12 millas) más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de dichos Estados, salvo que existan *derechos históricos y otras circunstancias especiales*. Chile y Ecuador podrían apoyarse bajo este criterio, no obstante, ellos no consideran las 200 millas como un mar territorial.

A pesar de ello, resulta de especial significación mencionar que el 27 de agosto de 1980 la Delegación Peruana en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar declaró, ante el Plenario de la misma, que a juicio del Perú:

> "(...) [que] a falta de un convenio específico de delimitación concertado de manera expresa fijar definitivamente los límites de tales zonas, y donde no prevalezcan circunstancias especiales sin que existan derechos históricos reconocidos por las partes, debe aplicarse como regla general de línea media o de equidistancia, por tratarse del método más idóneo para llegar a una solución

equitativa; y que este criterio está bien reflejado en los actuales artículos del texto integrado"[9].

En el caso de la delimitación marítima peruano-chilena —como se ha explicado, es la que reviste mayor importancia para el Perú— el hecho de contar con espacios de extensiones similares en cada uno de los dos países (mar territorial de 12 millas, zona económica exclusiva y plataforma continental hasta las 200 millas), facilitaría enormemente el proceso negociador, ya que las normas de la Convención son claramente aplicables a la delimitación entre espacios marítimos similares: delimitación de mares territoriales entre sí, de zonas económicas exclusivas entre sí y de plataformas continentales entre sí. Actualmente existiría la dificultad de delimitar un mar territorial, una zona económica exclusiva y una plataforma continental chilenos, con un "dominio marítimo" peruano, de naturaleza desconocida en el ámbito internacional.

Fuera de la Convención no parecen existir mayores probabilidades de que el Perú pudiera plantear exitosamente la revisión de una práctica aplicada durante más de cincuenta años, aún teniendo en cuenta la inexistencia de tratados de límites marítimos con nuestros países vecinos. En una visita protocolar el año 2002 del presidente de la República Alejandro Toledo y del canciller Alan Wagner a Chile, se logró la discusión informal sobre el tema de límites marítimos y se deslizó la posibilidad de su inclusión en la agenda bilateral de ambos países. No obstante, la cancillería chilena desmintió, poco después, cualquier discusión sobre el tema en el ámbito diplomático por existir un acuerdo (1954) ya existente.

Este es un argumento menos para realizar una negociación de límites marítimos en el marco de la Convemar. A este argumento menos se sumarían, la incertidumbre de la interpretación que el Tribunal Arbitral del Mar realizaría al Convenio de 1954 sobre las zonas de competencia marítima para la regulación de la pesca artesanal, suscrito por Perú, Chile y Ecuador y al Reserva hecha por Chile al momento de adherirse a la Convemar sobre el respeto de sus límites marítimos con Perú. En consecuencia, la posición negociadora de un país no depende fundamentalmente de aspectos formales o de factores externos, sino de su capacidad política e importancia geopolítica en la región. Desdichadamente, los títulos jurídicos, que amparaban al Perú en el marco del respeto del Derecho Internacional, han sido poco útiles cuando nos hemos visto agredidos por potencias extranjeras o vecinos geográficos en nuestra soberanía.

9 Se hace referencia al texto integrado oficioso para fines de negociación que, sin modificaciones en relación con este tema, se transformó en la Convemar.

6.3. La pesca en alta mar, más allá de las 200 millas

Se posibilitaría la protección de las poblaciones de peces transzonales y de las especies altamente migratorias. Los intereses de un Estado ribereño, como el Perú, no se restringen al área marítima sobre la que ejerce derechos de soberanía y jurisdicción, ya que los cardúmenes se ubican y desplazan sin limitarse a las zonas marítimas de ningún Estado:

> *"Artículo 119.- Conservación de los recursos vivos de la alta mar*
> 1. Al determinar la captura permisible y establecer otras medidas de conservación para los recursos vivos en la alta mar, los Estados:
>
> a) Tomarán, sobre la base de los datos científicos más fidedignos de que dispongan los Estados interesados, medidas con miras a mantener o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera normas mínimas internacionales, sean subregionales, regionales o mundiales, generalmente recomendadas;
>
> b) Tendrán en cuenta los efectos sobre las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas, con miras a mantener o restablecer las poblaciones de tales especies asociadas o dependientes por encima de los niveles en los que su reproducción pueda verse gravemente amenazada.
>
> 2. La información científica disponible, las estadísticas sobre capturas y esfuerzos de pesca y otros datos pertinentes para la conservación de las poblaciones de peces se aportarán e intercambiarán periódicamente por conducto de las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, cuando proceda, y con la participación de todos los Estados interesados.
> 3. Los Estados interesados garantizarán que las medidas de conservación y su aplicación no entrañen discriminación de hecho o de Derecho contra los pescadores de ningún Estado".

Las dos especies que constituyen la base fundamental de la pesquería en nuestro país se desplazan hacia las aguas de los países vecinos: la anchoveta migra al sur, a aguas chilenas, y la sardina migra al norte, a aguas ecuatorianas. Del mismo modo, algunas poblaciones de peces que constituyen importantes recursos para el Perú, como el jurel, la caballa, los túnidos, los tiburones y otros, se encuentran tanto dentro de las 200 millas peruanos como en la alta mar.

Restringiéndonos a las medidas que el Perú podría disponer en sus 200 millas, no estaríamos en condiciones de proteger dichas poblaciones de especies y de otras sociedades o ecosistemas acuáticos ante el peligro de una pesca indiscriminada —que podría incluso llegar a la depredación— por parte de Ecuador,

Chile o de cualquier Estado cuyos buques pescaran en la alta mar adyacente a nuestras 200 millas.

El "Acuerdo de Nueva York" dispone que los Estados en cuyas zonas exclusivas se encuentren la misma población o poblaciones de especies asociadas, procurarán acordar las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y desarrollo de dichas poblaciones. Dicho acuerdo contiene importantes innovaciones en el tema que otorgarían al Perú mayores posibilidades para la protección de sus recursos pesqueros.

El citado acuerdo establece, entre otras importantes medidas, que los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar deberán adoptar las medidas de conservación y ordenación apropiadas para asegurar la *sostenibilidad* a largo plazo de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios, teniendo en cuenta los factores ambientales, los efectos en otras especies pertenecientes al mismo ecosistema o dependientes o asociadas a ellas, protegiendo la diversidad biológica, previniendo o eliminando la pesca excesiva, fomentando la investigación científica y el desarrollo tecnológico y haciendo cumplir las medidas mediante sistemas de observación, control y vigilancia eficaces.

El referido instrumento establece que ninguna de sus disposiciones se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convemar, y al mismo se interpretará y aplicará en el contexto de este último tratado. Es decir, el Acuerdo es complementario a la Convención y no cabe una interpretación aislada del mismo.

La situación del Perú es similar a la que tenemos frente a la Convención: nuestro país solo aprobó el texto del Acuerdo *ad referéndum* y se abstuvo de suscribirlo. Ello, a pesar que nuestro país, uno de los principales países pesqueros por volumen total de captura, colaboró intensamente en la elaboración del Acuerdo y obtuvo la inclusión de diversas disposiciones necesarias para la protección de nuestros intereses nacionales.

Es una necesidad proteger nuestros recursos hídricos, en especial, a los hidrobiológicos fuera de la zona de protección de las 200 millas. No obstante, el Perú no tiene la capacidad para hacerlo ahora y menos la tendrá para hacerlo después. En ese caso, será la inversión privada la encargada de ello, y no se guiara por intereses nacionales sino económicos que, ciertamente, *deberán* de beneficiar integralmente al Perú. Para ello, es necesario plantear un plan nacional de aprovechamiento y protección de nuestros recursos hidrobiológicos.

6.4. La participación en la regulación de los fondos marinos

El Perú participaría con voz y voto en la formulación de las normas que regularán la exploración y explotación de los fondos marinos. En los fondos ma-

rinos y oceánicos que se encuentran más allá de las áreas marítimas de 200 millas de los Estados ribereños, existen vastos yacimientos de recursos minerales cuya explotación intensiva podría resultar para países como el nuestro, productores de dichos minerales en tierra, serías repercusiones económicas y sociales (caída de precios, saturación de mercados, desplazamiento de las inversiones hacia la minería oceánica, cierre de minas, desempleo, etc):

"Artículo 162.- Facultades y funciones

1. El Consejo es el órgano ejecutivo de la Autoridad y estará facultado para establecer, de conformidad con esta Convención y con la política general establecida por la Asamblea, la política concreta que seguirá la Autoridad en relación con toda cuestión o asunto de su competencia.
2. Además, el Consejo:
   a) Supervisará y coordinará la aplicación de las disposiciones de esta Parte respecto de todas las cuestiones y asuntos de la competencia de la Autoridad y señalará a la atención de la Asamblea los casos de incumplimiento;
   b) Presentará a la Asamblea una lista de candidatos para el cargo de Secretario General;
   c) Recomendará a la Asamblea candidatos para la elección de los miembros de la Junta Directiva y del Director General de la Empresa;

(...)"

Adicionalmente, siendo el Perú un país ribereño situado frente a yacimientos minerales en los fondos avísales, su ecosistema marino estaría expuesto a cualquier alteración del medio ambiente resultante de operaciones de prospección, exploración y explotación de los fondos marinos frente a sus costas.

Nuestro país participó en el IV Período de Sesiones de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, pero únicamente en calidad de Observador, sin derecho a voz ni a voto. A pesar de esa situación de *capitis diminutio*, logró hacerse escuchar en los debates y mediante una dedicada labor de concertación, primero en el Grupo Latinoamericano y luego en el seno del Grupo de los "77", consiguió crear conciencia entre los Estados en desarrollo acerca de la importancia de no permitir la aprobación de un Proyecto de Reglamento —denominado "Código Minero"— para la prospección y exploración de los fondos marinos, que vulneraría sus intereses.

Se prevé para un futuro cercano la elaboración de cuerpos de leyes para la regulación de la explotación minera de los fondos marinos y para la participación futura de las utilidades que devengue su explotación entre los países miembros del Acuerdo.

De adherirse el Perú a la Convemar podría participar con pleno derecho de voz y voto en las deliberaciones de la Autoridad, y aspirar a un escaño en el

Consejo —como es el caso de Chile— o en otro de sus órganos. Adicionalmente, podría participar en la futura explotación de los fondos marinos en asociación con otros Estados o entidades poseedoras de la tecnología apropiada.

En esencia este será —la extracción mineral de los fondos marinos— el elemento de discusión de la Convemar en los próximos años. El Perú tampoco contará con capacidad económica y posición geopolítica para imponer un criterio al respecto. La tendencia es que este marco tutele una cierta privatización de la extracción de minerales de los fondos marinos. Nuestro país tiene que analizar los beneficios directos que trae consigo la extracción de minerales y el posible daño al ecosistema acuático cuando ello ocurra en el Océano Pacífico.

6.5. La navegación y sobrevuelo de buque y aviones de bandera peruana

Los buques de bandera peruana se beneficiarían de las disposiciones de la Convemar por el paso inocente y libertad de navegación en las áreas marítimas de los demás Estados ribereños. Los aviones de bandera nacional gozarían de la libertad de sobrevuelo en las zonas económicas exclusivas de dichos Estados:

> "Artículo 36.- Rutas de alta mar o rutas que atraviesen una zona económica exclusiva que pasen a través de un estrecho utilizado para la navegación internacional
>
> Esta Parte no se aplicará a un estrecho utilizado para la navegación internacional si por ese estrecho pasa una ruta de alta mar o que atraviese una zona económica exclusiva, igualmente conveniente en lo que respecta a características hidrográficas y de navegación; en tales rutas se aplicarán las otras partes pertinentes de la Convención, incluidas las disposiciones relativas a la libertad de navegación y sobrevuelo".

De la ubicación geográfica del Perú se derivan imperiosas necesidades de navegación y sobrevuelo. Para efectos de nuestro comercio internacional es importante que los buques de bandera peruana puedan navegar en las 200 millas de Ecuador, Colombia y Panamá para atravesar el Canal de Panamá, o por las 200 millas de Chile, si se utiliza el Estrecho de Magallanes.

Como se ha mencionado, la Convemar reconoce en el mar territorial el derecho de paso inocente a las naves de todos los Estados. En la zona económica exclusiva la Convemar reconoce a las naves y aeronaves de todos los Estados la libertad de navegación y sobrevuelo, el tendido de cables y tuberías submarinos y otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades. Para el ejercicio de tales derechos, los buques deben tener en cuenta los derechos y los deberes del Estado ribereño y cumplir las leyes y los reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con la Convemar y otras normas de Derecho Internacional.

Actualmente, el Perú mantiene acuerdos bilaterales en materia aerocomercial con varios países del Mundo. Estos tratados internacionales dan facilidad a nuestro país para el tránsito aéreo. Asimismo, otro elemento para evaluar la razón de la adhesión de la Convemar en este punto sería el principio de reciprocidad: los Estados parte de la Convemar están obligados a seguir sus disposiciones, mientras que nuestro país se guía por obligaciones mutuas y bilaterales con respecto a la navegación y sobrevuelo de buques y aviones de banderas de nuestro país con otro.

6.6. La protección al medio ambiente marino

El Perú contaría con un instrumento eficaz para la protección ambiental marina en nuestras 200 millas. Por ser el mar un elemento líquido en constante movimiento, las normas que el Perú dicte para proteger el medio ambiente marino en sus 200 millas no son eficaces para impedir que lleguen a sus aguas materias contaminantes provenientes de actividades efectuadas por otros Estados en sus propias áreas marítimas o en la alta mar:

> "Artículo 194.- Medidas para prevenir, reducir y controlarla contaminación del medio marino
> 1. Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto.
> 2. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención.
> 3. Las medidas que se tomen con arreglo a esta Parte se referirán a todas las fuentes de contaminación del medio marino. Estas medidas incluirán, entre otras, las destinadas a reducir en el mayor grado posible:
>
> a) La evacuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, especialmente las de carácter persistente, desde fuentes terrestres, desde la atmósfera o a través de ella, o por vertimiento;
>
> b) La contaminación causada por buques, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar, prevenir la evacuación intencional o no y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, la operación y la dotación de los buques;

c) La contaminación procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos;
d) La contaminación procedente de otras instalaciones y dispositivos que funcionen en el medio marino, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos.

4. Al tomar medidas para prevenir, reducir o controlar la contaminación del medio marino, los Estados se abstendrán de toda injerencia injustificable en las actividades realizadas por otros Estados en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento se sus obligaciones de conformidad con esta Convención.
5. Entre las medidas que se tomen de conformidad con esta Parte figurarán las necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina diezmadas, amenazadas o en peligro".

La Convención establece que los Estados deberán tomar las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación marina procedente de cualquier fuente, debiendo tales medidas incluir, entre otras, las destinadas a reducir en el mayor grado posible el impacto de sustancias tóxicas, su posterior evacuación, la contaminación causada por buques o procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales, y la contaminación de otras instalaciones y dispositivos que funcionen en el medio marino.

La Convemar también dispone que las leyes y reglamentos dictados por los Estados ribereños para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques, deban ser conformes a las reglas y normas internacionales aceptadas a fin de evitar restricciones arbitrarias a la libertad de navegación.

6.7. La investigación científica marina y el desarrollo y transmisión de tecnología marina

Nuestro país se beneficiaría de los diversos mecanismos de cooperación y de asistencia en materia de investigación científica marina y de transmisión de tecnología marina. Por su extensa costa, la riqueza de su mar, y la importancia de la interrelación entre los ecosistemas marino y costero, conviene al Perú desarrollar la investigación científica marina en sus diversos campos y para su

realización y óptimo aprovechamiento de sus resultados, deberá tener acceso a los últimos avances tecnológicos.

La Convención contiene una serie de normas relativas a la investigación científica marina y a la transferencia de tecnología, estableciendo como principio fundamental para ambos campos la cooperación entre los Estados y los organismos internacionales competentes:

> "Artículo 266.- Fomento del desarrollo y de la transmisión de tecnología marina.
>
> 1. Los Estados, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, cooperarán en la medida de sus posibilidades para fomentar activamente el desarrollo y la transmisión de la ciencia y la tecnología marinas según modalidades y condiciones equitativas y razonables.
> 2. Los Estados fomentarán, en la esfera de la ciencia y tecnología marinas, el desarrollo de la capacidad de los Estados que necesiten y soliciten asistencia técnica en esa esfera, particularmente de los Estados en desarrollo, incluidos los Estados sin litoral y los Estados en situación geográfica desventajosa, en lo referente a la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos marinos, la protección y preservación del medio marino, la investigación científica marina y otras actividades en el medio marino compatibles con esta Convención, con miras a acelerar el desarrollo económico y social de los Estados en desarrollo.
> 3. Los Estados procurarán promover condiciones económicas y jurídicas favorables para la transmisión de tecnología marina, sobre una base equitativa, en beneficio de todas las partes interesadas".

Con relación a los Estados en desarrollo, la Convención incluye disposiciones especialmente favorables como la promoción de la difusión de datos e información científica y a la transmisión de los conocimientos resultantes de la investigación científica marina, especialmente para los Estados en desarrollo; y el fortalecimiento de la capacidad autónoma de investigación científica marina de dichos Estados, en particular, por medio de programas para proporcionar enseñanza y capacidad adecuadas a su personal técnico y científico. Además, establece la Convención que los Estados fomentarán, en el ámbito de la ciencia y tecnología marinas, el desarrollo de la capacidad de las partes que requieran asistencia técnica en lo referente a la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos marinos, la protección y preservación del medio marino, la investigación científica marina y otras actividades en el medio marino compatibles con la Convención, en miras a acelerar el desarrollo económico y social de los países en desarrollo.

VII. CONCLUSIONES

El Perú es un país estratégico y geopolíticamente importantísimo en la región sudamericana, y su política exterior deberá estar encaminada, sobre la base de la buena fe en sus relaciones internacionales y de la defensa de su integridad territorial frente a las posibles pretensiones de *intereses económicos hegemónicos y de nuestros países vecinos*. El Perú ha sido un país respetuoso del orden jurídico internacional —a excepción del último lustro en materia de derechos humanos—, y debe ser su objetivo prioritario la defensa de *su dominio marítimo*, tanto dentro como fuera del marco normativo de la Convemar (Gamboa, 2002, 15).

El Perú deberá esbozar, dentro de un planteamiento de defensa de sus intereses estratégicos en la Cuenca del Pacífico (Silva, 1998, 137 y ss.), su relación jurídica con el denominado "dominio marítimo" (Const. 1993) y con la "Zona de Protección Marítima de 200 millas" (Decreto No. 781) en una noción geopolítica denominada el "Mar de Grau", constituyéndose en una zona política especial, bajo una autoridad nacional marítima que centralice distintas funciones y a los diversos actores nacionales comprometidos con la creación de un plan nacional de desarrollo marítimo, similar al concepto geopolítico de "mar presencial chileno". En consecuencia, el Perú deberá desarrollar una estrategia esencial en cuanto a sus derechos sobre el "Mar de Grau" y un esbozo teórico-práctico de su importancia como parte de su política de Estado[10].

Consideremos en futuros análisis que Chile es parte de la Convemar (Bákula, 1997, 218), y en su caso, los puertos de Mejillones y Tocopilla, y la tesis chilena del *mar presencial* y de su *cualidad tricontinental*, han dado frutos como son las relaciones estratégicas que tiene este país austral con Australia y Singapur en Oceanía y Asia respectivamente.

A partir del año 2001, se ha venido discutiendo la posibilidad de la adhesión del Perú a la Convemar. De tal debate han surgido dos viejas posiciones irreconciliables: la tesis de la territorialidad de las 200 millas marinas, que asegura la contradicción entre lo estipulado por la Convemar y lo dispuesto por el Decreto No. 781 de 1947, llegando a sostener la inconstitucionalidad de la adhesión a la Convemar. Una segunda tesis es la "zonista", señala que la Convemar tutelaría de mejor manera *nuestros intereses nacionales sobre el Mar de Grau* (un mejor marco de seguridad jurídica) en la negociación de la delimitación marítima con Chile y Ecuador, en la posibilidad de la pesca más allá de las 200 millas, en la

10 Esta propuesta está inspirada en la "Escuela de Pensamiento Nacionalista" del eximio maestro y Embajador Alfonso Arias Schreiber (1990, pp. 1 y 47) al asumir una posición realista con respecto a la relación del Perú con el "Mar de Grau" o mar nacional.

protección ambiental del ecosistema acuático, de los recursos hídricos y minerales, en la jurisdicción sobre el espacio aéreo y el subsuelo, etc.

No obstante, la eterna e enriquecedora discusión doctrinaria llevada a cabo por prominentes diplomáticos, intelectuales, juristas y políticos, tanto a favor de la adhesión a la Convemar (Javier Pérez de Cuellar, Juan Miguel Bákula, Diego García-Sayán, Luis Gonzáles Posada[11]) como en contra (Alfonso Benavides Correa, Alberto Ruíz Eldredge, Julio Vargas Prada, Gustavo Baca Corzo, Fernán Altuve Febres), muy poco esclarecedores han sido sus resultados.

La Convemar no es incompatible con el Decreto Supremo No. 781, ni con la tesis zonista de las 200 millas. En cambio, la Convemar es contradictoria con la tesis de la territorialidad de las 200 millas. Sin embargo, dejando de lado estas dos tesis, la Convemar debe ser evaluada dentro del marco de los intereses estratégicos que el Perú defiende en la noción geopolítica "Mar de Grau", sobre la base de un plan nacional de defensa de sus intereses marítimos.

El Perú no tuvo la pretensión de ampliar su mar territorial a 200 millas marítimas con el Decreto No. 781, ni en las propuestas de las negociaciones de la Convemar en la Comisión Preparatoria, ni con las Constituciones de 1979 y 1993. Muy por el contrario, definió un nuevo concepto jurídico y político en el Derecho Internacional, en el Derecho Constitucional y en las relaciones geopolíticas para reconocerse como titular de derechos de posesión estatal, de control, protección y explotación de recursos naturales marítimos. No obstante, si aceptamos la concordancia entre la tesis zonista de las 200 millas y el término constitucional de dominio marítimo, entonces, tenemos que aceptar los siguientes supuestos: nuestro mar territorial es de una extensión de 03 millas marítimas —conforme al "Antiguo Derecho del Mar"— o no tenemos mar territorial —el marco legal del antiguo Derecho del Mar fue derogado en el Perú en 1951—, al menos, hasta que se defina la adhesión del Perú a la Convemar o se promulgue una ley sobre la materia.

La Convemar no es incompatible con la noción constitucional de "Dominio Marítimo" ni con la regulación constitucional de 1993 sobre la materia. No obstante, la Convemar podría ser un instrumento de interpretación limitativo de derechos para el Perú y extensivo de mayores obligaciones inconvenientes al

11 Personajes como nuestro actual canciller, Alan Wagner, o el anterior canciller, Diego García-Sayán, estuvieron y están de acuerdo por la adhesión del Perú a la Convemar, así como el embajador Juan Miguel Bákula, y tantos otros estudiosos y defensores de nuestros derechos sobre el Mar de Grau, ya que sostenían que la tesis peruana de las 200 millas fue recogida por la Convemar (García Sayán, 1997, p. 208; Bákula, 1997, p. 218).

compararlo con nuestra posible futura situación de planificación y ejecución de desarrollo de objetivos nacionales sobre el "Mar de Grau".

La posición del Perú es privilegiada y estratégica para las relaciones con el mercado asiático; Brasil es el país que de una manera u otra necesitará establecer relaciones comerciales con ese mercado y tanto por los ejes viales sudamericanos, por la presencia ecuatoriana en nuestro país por el *Marañon-Amazonas*, por la presencia boliviana en la *zona de integración regional* o por la posible salida del gas boliviano en Ilo, la expansión brasileña llegará a las costas del Pacífico. En ese sentido, el Perú debería propiciar un tema de agenda sobre los derechos de los países costeros y su adecuación a la Convemar en la Agenda de la Política Exterior Común de la Comunidad Andina o repotenciar el papel de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, acercándose a la "Sociedad Civil Andina" o regional, con la finalidad de establecer un marco de objetivos y procedimientos conjuntos que defiendan los intereses de los pueblos americanos involucrados.

En consecuencia, nuestro país sigue divorciado de objetivos claros y precisos. Es inadmisible dejar de aprovechar el Mar de Grau como fuente de riqueza, y a pesar de que no tenemos la capacidad para hacerlo —no existe en la actualidad una Marina Mercante nacional—, tampoco tenemos porque obligarnos a que otros países se aprovechen del excedente por nosotros. La Convemar es un instrumento que nos traerá más obligaciones que derechos:

> "*Artículo 62 Utilización de los Recursos Vivos.*
> (...)
> 2. El Estado ribereño determinará su capacidad de capturar los recursos vivos de la zona económica exclusiva. Cuando el Estado ribereño *no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente de la captura permisible, mediante acuerdos u otros arreglos y de conformidad con las modalidades, condiciones y leyes y reglamentos a que se refiere el párrafo 4, teniendo especialmente en cuenta los artículos 69 y 70, sobre todo en relación con los Estados en desarrollo que en ellos se mencionan*".

La radical importancia del "Mar de Grau" se encuentra no solo en su riqueza hidrobiológica, sino en su comunicación con el mercado asiático, y el país que tenga asegurado su soberanía terrestre y marítima (sus vías de comunicación), integrado su territorio en regiones económicas auto sostenibles y modernice sus puertos marítimos y fluviales, podrá hacer el salto cualitativo hacia el desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

_____ (1971), *Compilación sobre Derecho del Mar*, Lima, Ministerio de Relaciones Exteriores.

_____ (1978), *Diario de Debates de la Asamblea Constituyente de 1978*, T. I, Lima, Sesión de 10 agosto.

_____ (2002), *Anteproyecto de la Ley de Reforma de la Constitución*, Lima, Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República.

_____ (2002), *Proyecto de la Ley de Reforma de la Constitución*, Lima, Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República.

AGÜERO, Marisol (2001), *Consideraciones para la Delimitación Marítima del Perú*, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú.

ARAMBURU, Andrés (1977), "La Proyección Universal de la Declaración de Santiago", en *Revista del Foro*, Lima.

_____ (1979), "Estado, Nación y Territorio", en *Revista del Foro*, No. 2-3-4, Lima.

ARIAS-SCHREIBER, Alfonso (1990), *El Perú y la Nueva Convención sobre el Derecho del Mar*, Lima.

_____ (2001), "La Tercera Conferencia del Derecho del Mar y la Participación del Perú", en Sandra Namihas (ed.), *Derecho del Mar, Análisis de la Convención de 1982*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

BÁKULA, Juan Miguel (1997), "Palabras en la Ceremonia de Conmemoración del 50vo. Aniversario de la Declaración de las 200 Millas", en *Política Internacional, Revista de la Academia Diplomática del Perú*, No. 49, Lima.

CHIRINOS, Enrique (1979), La Nueva Constitución al Alcance de Todos, Lima.

_____ (1997), *La Constitución de 1993*, 4ta ed., Lima, Antonella Chirinos Montalbetti.

FERRERO, Eduardo (1986), *El Perú frente a la Convención sobre el Derecho del Mar*, Lima, Centro Peruano de Estudios Internacionales.

_____ (2001), "La Convención sobre el Derecho del Mar y los Intereses Nacionales", en Sandra Namihas (ed.).

FERRERO, Raúl (1966), *Derecho Internacional*, Lima, Ediciones Peruanas.

GAMBOA, César (2002), "El Mito Real del Mar de Grau", en *Diario La Razón*, Lima, 10 octubre.

_____ (2006), "La Convemar y el Perú: ¿la Constitución de los Océanos o el Contrato de Privatización del Mar de Grau?", en *Revista Magistri et Doctores, Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, año VII, No. 3, Lima.

<http://www.unmsm.edu.pe/postder/web_revistas/revista_juridica_3.pdf>

GARCÍA, Domingo (1980), "El Dominio Marítimo en la Nueva Constitución Peruana", en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor San Marcos*, vol. 44, No. 1-3, Lima.

GARCÍA SAYÁN, Diego (1997), "Discurso en la Ceremonia de Conmemoración del 50vo. Aniversario de la Declaración de las 200 Millas", en *Política Internacional, Revista de la Academia Diplomática del Perú*, No. 49, Lima.

GARCÍA SAYÁN, Enrique (1955), *Notas sobre la Soberanía Marítima en el Perú. Defensa de las 200 Millas de Mar Peruano ante las Recientes Transgresiones*, Lima, Talleres Gráficos Villanueva.

MERLE, Marcel (1978), *Sociología de las Relaciones Internacionales*, Madrid, Alianza Editorial.

NOVAK, Fabián (2001), "Antecedentes Históricos del Nuevo Derecho del Mar", en Sandra Namihas (ed.).

PINTO-BAZURCO, Ernesto (1996), *Derecho Internacional*, Lima, Universidad de Lima.

RAMACCIOTTI, Beatriz (1990), *Estudios de Derecho Internacional*, Lima, Instituto Peruano de Relaciones Internacionales.

RONCAGLIOLO, Nicolás (1997), "Discurso en la Ceremonia de Inauguración del Curso del Derecho del Mar", en *Política Internacional, Revista de la Academia Diplomática del Perú*, No. 49, Lima.

ROUSSEAU, Charles (1966), *Derecho Internacional Público*, Barcelona: Ariel.

RUBIO, PATRICIO (2001), "El Perú y la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982", en Sandra Namihas (ed.).

RUIZ-ELDREDGE, Alberto (1979), "Mar Territorial de 200 Millas", en *Socialismo y Participación*, No. 8, Lima.

_____ (1980), *La Constitución Comentada*, Lima: Editora Atlántida.

SILVA, Gustavo (1998), *Aspectos sobre la Realidad Geopolítica Nacional*, Lima: Centro de Altos Estudios Nacionales.

SOLARI, Luis (1991), *Derecho Internacional Público*, Lima, Librería Studium.

VELAOCHAGA, Luis (2001), *Políticas Exteriores del Perú: Sociología Histórica y Periodismo*, Lima, Universidad San Martín de Porres.

VERDROSS, Alfred (1965), *Derecho Internacional Público*, Madrid, Aguilar.

La ley general del ambiente: 5 años después

Ivan K. Lanegra Quispe

Resumen

T*ranscurridos cinco años desde la publicación de la Ley General del Ambiente, la misma ha sido objeto de escasas modificaciones y sigue constituyendo la principal norma ambiental del Perú. El presente artículo pasa revista a los antecedentes y el contexto en el cual se elaboró y aprobó esta norma, lo ocurrido hasta la fecha y los principales desafíos que plantea su plena aplicación.*

I. INTRODUCCIÓN

Es habitual que el transcurrir del tiempo nos permita cierta distancia, requisito necesario para un buen juicio. Y es, simultáneamente, la prueba que posibilita develar la buena o mala hechura de las cosas. Mirar la trayectoria que sigue la formación y aplicación de las políticas ambientales exige de esa perspectiva temporal, la que a partir de la comparación de procesos similares, nos permite avanzar en la comprensión de la compleja relación entre los actores involucrados en la gestión medioambiental de nuestro país.

El 15 de octubre de 2010 se cumplieron cinco años de la publicación de la Ley No. 28611, Ley General del Ambiente. Por ello, y en consideración de lo arriba señalado, es un buen momento para intentar un balance sobre el significado y conse-

cuencias de la dación de esta norma así como sobre los desafíos que se plantean a fin de garantizar el logro de sus objetivos.

II. EL CAMINO HACIA LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Como se recordará, en septiembre del año 1990 se promulgó el Decreto Legislativo No. 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN)[1]. Este constituyó el primer esfuerzo por proporcionarle al Perú un marco institucional de gestión ambiental moderno, recogiendo los principios e instrumentos que se venían desarrollando desde fines de los años 60, y que serían posteriormente la base de muchos de los principales instrumentos aprobados durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizada en Río de Janeiro en 1992[2].

No obstante, apenas al año siguiente de su promulgación, el CMARN fue objeto de varios cambios, que afectaron aspectos centrales de su contenido[3]. El contexto en que se produjeron estos cambios explica en buena medida lo ocurrido con el CMARN. En la década de los noventa el Perú se embarcó en un proceso de ajuste estructural de su economía, que venía acompañado de una reducción del tamaño del Estado (despido de empleados públicos y privatización de empresas públicas) y de la creación de condiciones mínimas para la atracción de inversiones, en áreas donde el Perú mantenía ventajas, especialmente en la minería[4]. En este

1 La norma fue publicada originalmente, por error, como Decreto Legislativo No. 611. Posteriormente se corrigió la numeración mediante fe de erratas. Debe señalarse, además, que a pesar del título de "Código", su carácter responde más al de una Ley General que a un esfuerzo de codificación de las normas sobre ambiente y recursos naturales.

2 Desde luego la emisión de leyes generales del ambiente constituye una tendencia en América Latina. Es el caso, por ejemplo de Argentina, con la Ley 25675, General del Ambiente. Presupuestos mínimos ambientales de Nación, del año 2002; Brasil y la Ley de la Política Nacional del Medio Ambiente, Ley No. 6.938, de 1981; Chile y la Ley No. 19.300: Bases Generales del Medio Ambiente, de 1994; México, y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de 1988; Venezuela, y la Ley Orgánica del Ambiente, de 1976; o Ecuador, y la Ley de Gestión Ambiental, Ley No. 37. RO/ 245 de 30 de Julio de 1999.

3 El Código contaba con 148 artículos. Casi todas las modificaciones se dieron mediante los Decretos Legislativos de 1991 (653, 655, 708 y 757), además de una modificación ocurrida en 1998 mediante la Ley No. 26913. En total se derogaron 25 artículos, se modificaron 7 y un artículo fue "complementado" por el Decreto Legislativo No. 757.

4 Abusada, Roberto, et. al. (editores), *La reforma incompleta: rescatando los noventa*, Lima, CIUP-IPE, 2000, p. 21.

escenario, el CMARN fue visto como un obstáculo por sectores empresariales, los cuales no habían participado en su preparación, quienes exigieron al Gobierno su derogatoria o revisión[5]. Por ello, los decretos legislativos del año 1991, orientados a la promoción de las inversiones, buscaron eliminar aquellas disposiciones que —sus autores consideraban— afectaban dicha política.

El ejemplo más claro de lo arriba descrito lo representa el Decreto Legislativo No. 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, norma que derogó varios artículos del CMARN. En términos cuantitativos estos cambios fueron menores, pero con una importancia cualitativa innegable. Así por ejemplo, se eliminó la obligación de los proyectos de contar previamente con estudios de impacto ambiental, se derogó el sistema nacional del ambiente y los delitos ambientales, entre otros cambios, que en general buscaban reducir posibles obstáculos a las inversiones. Sin embargo, durante su existencia, cada uno de estos aspectos fue cubierto por normas dictadas posteriormente[6].

No obstante, la dación de múltiples normas ambientales, incluyendo la Constitución de 1993, así como diversas leyes y dispositivos reglamentarios, llevaron a pensar en la necesidad de revisar el contenido del Código, lo cual se vio reforzado por el contexto de la Cumbre Mundial Sobre Desarrollo Sostenible, realizada en Johannesburgo, en el 2002, la cual se orientó a reflexionar sobre lo lejano que se mostraban las metas definidas en Río de Janeiro diez años antes. Por dicha razón, tanto en la Agenda Ambiental Nacional 2002-2004, como en su similar correspondiente al período 2005-2007, aprobadas por el Consejo Nacional del Ambiente-CONAM, se incorporó la revisión del CMARN dentro de las metas estructurales.

En este contexto, el Congreso de la República aprueba en el año 2003 la Ley No. 27980, por medio de la cual se creó la Comisión Revisora del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, la cual estuvo presidida por la Congresista Fabiola Morales Castillo[7]. Al mismo tiempo, la propia norma encargó al CONAM la Secretaría Técnica de dicha comisión.

---

5 Caillaux, Jorge, "Presentación del Foro y Reflexiones sobre el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales", en *Sociedad Peruana de Derecho Ambiental*, Foro 10 Años del Código del Medio Ambiente. Oportunidades en el Contexto de la Globalización Económica, Lima, SPDA, 2001, p.18.

6 Por ejemplo, se dictó la Ley No. 27446, Ley Marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, la Ley No. 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, o la incorporación de un capítulo de Delitos Ambientales en el Código Penal.

7 La comisión estuvo integrada además por los entonces congresistas Luis Flores y Víctor Noriega, así como diversos ministerios, colegios profesionales, gremios

Ya en esta etapa, el CONAM elaboró una primera propuesta, la cual fue utilizada como base para la discusión. Se formaron comisiones de trabajo, y se realizaron siete audiencias públicas en diversas partes del país. La comisión funcionó durante 310 días y tuvo 10 sesiones de trabajo. La propuesta resultante, que expresaba un importante consenso entre los actores participantes, condujo al Proyecto de Ley No. 11212/2004-CR "Anteproyecto de Ley de Reforma del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales", el cual fue presentado por la Congresista Morales el 18 de agosto de 2004.

A partir del citado proyecto, e integrando otras iniciativas que se presentaron en el Congreso sobre materias vinculadas[8], se aprueba el 17 de mayo de 2005 el Dictamen que aprueba el texto sustitutorio de todas las propuestas legislativas bajo el nombre de "Ley General del Ambiente"[9]. El 23 de junio de ese mismo año, el Pleno del Congreso aprobó por unanimidad dicho dictamen.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo observó la autógrafa que le remitió el Congreso de la República y planteó un total de veintitrés observaciones. La representación nacional recibió las mismas y decidió allanarse respecto de cinco de ellas (referidas básicamente a temas formales de fácil corrección) e insistir en el resto del proyecto original. Es en este punto que se produce el debate público de mayor intensidad, animado en particular por las fuertes críticas que el sector empresarial dirigió en contra del proyecto, señalando que el podía poner en peligro la economía del país[10].

---

empresariales, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, la Defensoría del Pueblo. También se incluyeron representantes de las ONGs ambientalistas.

8 Estos fueron los Proyectos de Ley Nos. 3817/2002-CR, 4187/2002-CR, 7133/2002-CR, 7284/2002-CR, 8098/2003-CR, 8273/2003-CR, 8337/2003-CR, 8493/2003-CR, 8610/2003-CR, 9001/2003-CR, 9622/2003-CR, 9666/2003-CR, 10370/2003-CR, 10501/2003-CR, 10815/2003-CR, 10948/2003-CR, 11195/2004-CR y 11344/2004-CR.

9 El texto original del proyecto de Ley General del Ambiente constaba de 155 artículos, más 11 artículos en un Título Preliminar y 5 disposiciones transitorias, complementarias y finales.

10 Esta posición se expresó en particular en los medios de comunicación escritos. *Expreso*, en su edición del 11 de octubre de 2005 consignaba en la página 10 que "Proyecto de ley medioambiental busca ahuyentar a inversionistas. Confiep asegura que normas tienden a paralizar a las empresas". Ese mismo día, en *El Comercio*, página b3, se consignaba que "Pesqueros aseguran que Ley General del Ambiente ahuyentará inversión en el sector". Algunos columnistas de opinión también hacían suyas estas posiciones. Por ejemplo, Luis Rey de Castro sostenía en *Correo*, página 6, que la Ley General del Ambiente "está pensada para un país mítico en que no se trabaja, no hay industrias, ni agricultura, ni minería. Las exigencias son

Finalmente, el debate se centró en cuatro observaciones del ejecutivo que no fueron aceptadas en el dictamen de insistencia del legislativo. Es decir, de un total de ciento setenta y un artículos la discusión final se centró en cuatro de ellos. Así que, desde un punto de vista puramente cuantitativo, estamos hablando de cambios mínimos respecto de la autógrafa original. No obstante, ¿Fueron dichos cambios importantes en términos cualitativos?

Una de las cuatro observaciones indicadas, estuvo referida al principio precautorio, que ya se encontraba recogido en la legislación nacional. La controversia giraba sobre la mejor formulación del principio. No obstante, la discusión era en gran medida intrascendente debido a que el principio precautorio debe ser interpretado en consideración de múltiples fuentes, incluyendo el Derecho Internacional Ambiental, más aun cuando este principio reclama ser parte ya del Derecho Internacional consuetudinario. Por ello, la sola mención del principio pudo haber sido suficiente. Por lo tanto, podemos concluir que en realidad no se produjo ni pérdida ni ganancia con el cambio en este artículo. Tampoco se realizaron cambios sustantivos ni en las reglas para ejercer la acción penal ni en las referencias a las normas sobre calidad ambiental, que fueron también objeto de observación.

El punto más polémico trataba sobre la incorporación de la inversión de la carga de la prueba en los procesos administrativos o judiciales por daño ambiental. No obstante, la inclusión mostraba problemas técnicos graves, que llevaron a finalmente rechazar esta disposición.[11]

Finalmente, el pleno acoge lo señalado en los párrafos anteriores y aprueba la ley el 13 de octubre de 2005. El 15 de octubre, la norma es publicada en el Diario Oficial El Peruano bajo el nombre de Ley General del Ambiente, con 154 artículos y cinco disposiciones transitorias, complementarias y finales. De esta manera se derogaba, luego de 15 años de vigencia, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, cerrando una etapa e iniciando otra en la gestión ambiental en el Perú.

---

a tal escala que nadie podría cumplirlas. Tampoco en Alemania, Canadá o Suecia. La agricultura, la minería y el transporte público simplemente cierran". Otras posiciones, mucho más moderadas, que apuntaban a fortalecer la institucionalidad ambiental y sus instrumentos, como señaló Guido Lombardi (*Perú 21*, 11 de octubre de 2005) o el *Editorial* de *El Comercio* del 9 de octubre de 2005, proponiendo, ambos, se corrigieran algunos aspectos puntuales.

11 Para un análisis detallado de las observaciones y sus consecuencias puede consultar <http://blog.pucp.edu.pe/item/4444/es-la-ley-general-del-ambiente-una-norma-disminuida>.

2.1. Los primeros cinco años

Un primer aspecto destacable de la Ley General del Ambiente es que luego de cinco años de vigencia casi todo su articulado no ha recibido modificación alguna, a diferencia de lo que sucedió con su antecesor, el CMARN.

El momento de mayor preocupación se presentó en el año 2008, pues se consideraba probable que se realizaran cambios a la Ley No. 28611, mediante el uso de las atribuciones legislativas que le otorgó el Congreso con el fin de cumplir con las obligaciones derivadas del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos de Norteamérica.

La situación económica del país había variado dramáticamente en comparación con lo que se enfrentaba a inicios de los noventa. Tampoco nos encontrábamos en un estado de extrema inestabilidad social, ni ante la ausencia de inversiones privadas. Por el contrario, el país mostraba cifras de crecimiento económico inéditas, las cuales siguen mostrándose muy favorables hoy en día. Los factores de presión han variado. El principal interés de muchos actores se encuentra ahora en la necesidad de mantener el crecimiento, el cual sigue siendo empujado por los sectores minero y energético (el gas y, en menor medida, el petróleo). En este escenario, sin embargo, muchos actores relevantes en el plano económico-productivo todavía consideran a la política ambiental como un elemento poco relevante e incluso innecesario.

En este marco, debe entenderse el hecho de que solo el Decreto Legislativo No. 1055, de casi una centena de decretos dictados, introdujera cambios en La Ley General del Ambiente. En total modificó 4 artículos, agregando incluso incisos nuevos a los ya existentes.[12] Ninguno de los cambios ha implicado una modificación sustancial en el contenido de dichas disposiciones legales. Además, mediante la Ley No. 29263, también vinculada con el señalado acuerdo comercial, se modificó el artículo 149 de la Ley General del Ambiente, referido al procedimiento para emitir el informe de la autoridad competente ante la infracción de la legislación ambiental, como parte de los requisitos para ejercer la acción penal. Finalmente, la Ley No. 29050, realizó una modificación implícita del artículo VII del Título Preliminar de la Ley No. 28611, referido al principio precautorio, que implicó una mejora en su definición.

12 Fueron el artículo 32, referido a la definición del Límite Máximo Permisible; el artículo 42, cuyo inciso g) fue modificado, agregándosele un nuevo inciso, el h); el artículo 43, sobre las condiciones para acceder al contenido de las denuncias presentadas en materia ambiental; y el artículo 51, inciso g), sobre los mecanismos de participación.

En este contexto, tanto la aprobación de la Ley General del Ambiente como su permanencia en el tiempo tienen que ser explicadas. Debemos recordar el papel activo que cumplió en el proceso de preparación de la Ley No. 28611 la entonces Autoridad Ambiental Nacional, el CONAM, entidad que asumió la promoción y luego la defensa del proyecto de ley, incluso yendo en contra de la corriente frente a las posiciones públicas de otros sectores del Poder Ejecutivo (Producción y Energía y Minas). En segundo lugar, el Congresista Walter Alejos, Presidente de la Comisión especializada del Congreso, asumió un papel muy activo orientado a lograr la aprobación de la ley frente a presiones del Poder Ejecutivo y del sector empresarial.

De otro, debemos resaltar las características del proceso que condujo a la preparación del proyecto, el cual fue bastante largo y participativo, incluyendo a los principales actores de la gestión ambiental (empresarios, ONG, universidades, congresistas, ministerios, etc.), bajo la promoción de la Congresista Fabiola Morales, tarea que luego fue asumida por el Congresista Alejos. A esto debemos agregar el papel jugado por los medios de comunicación, tanto a favor como en contra de la nueva norma. Por primera vez, medios de importancia nacional, y los noticieros cubrían un tema que no implicaba un "conflicto" o un "desastre ambiental", sino una decisión de política ambiental de carácter general y de largo plazo.

No obstante, las condiciones excepcionales no duraron mucho tiempo, por lo que la aplicación de la Ley General del Ambiente se vio detenida por un cambio en la correlación de los actores. Para empezar, el CONAM a partir de la segunda parte del año 2006 cambió de prioridades, las cuales no estuvieron vinculadas con el desarrollo del marco reglamentario que la Ley No. 28611 exigía. Sin ese liderazgo, el desarrollo de las políticas ambientales sufrió un bache de casi dos años.

Entonces, ¿qué cambió en el año 2008?, ¿qué alentó las mejoras e impidió que se produjera algún retroceso, al menos en lo que concierne al contenido formal de la Ley General del Ambiente? Las explicaciones las podemos hallar en las características particulares de las obligaciones ambientales asumidas por el Perú en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos de Norteamérica. De una manera bastante inusual, este tratado comercial incluyó verdaderas metas de política ambiental con rango de ley. Lo que buscaban los actores que impulsaron estos compromisos ambientales en el marco de un acuerdo comercial era precisamente fortalecer la gestión ambiental, y dar una señal clara del cumplimiento de dicha tarea. En este nuevo contexto, no cabía un cambio en la Ley General del Ambiente que pudiera ser leído como dar marcha atrás en lo avanzado.

Así, en mayo de 2008, con la creación del Ministerio del Ambiente, se produce un nuevo hito en la gestión ambiental peruana. No obstante, nuevamente, los avances en el desarrollo de las políticas no han ido al ritmo que se hubiera esperado.

5 años después la Ley No. 28611, muchos sectores del Estado aún carecen de instrumentos legales que posibiliten la utilización de las herramientas de gestión ambiental previstas en la Ley General del Ambiente. Dos años después de la creación del Ministerio, se ha logrado aprobar la Política Nacional del Ambiente (aunque están pendientes el Plan Nacional de Acción Ambiental y la Agenda Ambiental Nacional), el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (el cual, no obstante, no ha sido aún implementado por los sectores), se han dictado muy pocas nuevas normas de calidad ambiental (a pesar de haberse publicado un Plan para el año 2009, que casi un año después, no se ha cumplido ni en un 20%). Se han promovido iniciativas importantes en varias áreas, incluyendo en particular las referidas a los bosques nacionales. En resumen, algunos logros, pero con muchos temas pendientes.

Por lo tanto, podemos concluir que, más allá de parecer una cuestión menor la de la pocas modificaciones producidas, nos encontramos frente a un dispositivo —la Ley No. 28611— que se ha mostrado sólido y cuyo contenido, luego de dictada la norma, no ha sido puesto en cuestión en forma seria, por ninguno de los principales actores de la gestión ambiental. Por el contrario, hasta el momento la discusión sobre alguna modificación puntual ha estado orientada a mejorar su contenido.

Todo lo dicho revela, al menos preliminarmente, que la norma logró un importante balance en su diseño, recogiendo importantes principios del Derecho Ambiental moderno con definiciones de política ambiental, y sus instrumentos, acertadas. No obstante, las principales dificultades siguen estando ligadas a su aplicación efectiva, en particular, en el desarrollo de las políticas públicas indispensables para asegurar el logro de los lineamientos de política recogidos en la Ley General del Ambiente.

2.2. Los siguientes pasos

Recientemente se ha afirmado que "(…)el énfasis exagerado en las normas jurídicas y en la acción política que buscan enfrentar los problemas inmediatos también hace que con frecuencia los latinoamericanos perdamos de vista la importancia que tienen el análisis económico o la justicia ambiental para enfrentar los retos que generan los problemas medioambientales".[13] En otras palabras, uno

13 Crawford, Colin (compilador), *Derecho Ambiental y justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p.15.

puede leer la regulación ambiental como un ámbito que se debe mover entre la eficiencia y la equidad.

A su vez, el surgimiento de dicha normativa en los países desarrollados fue la respuesta frente a los nuevos riesgos generados por el avance tecnológico, incluyendo el impulsado por la segunda guerra mundial, el crecimiento de la población urbana y el aumento exponencial del número de seres humanos que viven en el planeta. Pero en particular, fue el resultado de las presiones de muchos actores de la sociedad civil, que alentaron las reformas y que animaron a los líderes políticos a incorporar esta nueva demanda dentro de sus ofertas electorales.

Si uno observa la historia de la Ley General del Ambiente, y del CMARN, notará la presencia permanente de estos temas. Dichas normas expresan consensos políticos (o la ausencia de ellos) sobre la equidad y la eficiencia ambiental. Su aplicación efectiva depende, del mismo modo, de estos elementos, así como de la fortaleza de la institucionalidad que le sirve de base. Nos parece claro que los consensos alcanzados hasta el momento se hallan más en lo formal y en los discursos, que en las acciones que los convierten en políticas públicas eficaces. Y la institucionalidad existente ha logrado avanzar solo de modo parcial en este segundo aspecto.

En este marco ¿qué pasos deben darse para lograr la aplicación efectiva de la Ley General del Ambiente? Lo elemental, y por ello, seguramente lo más relevante, es proporcionar el marco normativo reglamentario para la utilización de todas las herramientas que la Ley No. 28611 ofrece. Por otro lado, corresponde al Ministerio del Ambiente liderar este esfuerzo, así como buscar los recursos que permitan aumentar las capacidades actualmente existentes en las distintas entidades a cargo de la aplicación de la Ley General del Ambiente, en las escalas nacional, regional y municipal.

Desde luego, es posible proponer cambios y nuevas mejoras. Pero, resulta indispensable que quienes los impulsen, recojan las lecciones, brevemente reseñadas líneas arriba.

Otras cuestiones ya no se derivan directamente de la Ley No. 28611, sino del marco normativo complementario, así como de las reglas que definen las competencias de cada entidad del gobierno. Es claro, que el Ministerio del Ambiente carece aún de las atribuciones y recursos suficientes para garantizar el logro de los objetivos sustantivos de la Ley General del Ambiente.

Finalmente, el estudio crítico de la ley y su difusión son tareas que deben ser realizadas permanentemente, más aún en un área del Derecho que sigue en constante evolución, y en un campo de la política pública aún limitada en su alcance territorial y temático.

SECCIÓN 2

Pueblos indígenas, industrias extractivas y recursos naturales

La organización social y política de los pueblos Nahuas en la Matlalcueyetl: respuestas étnicas en los conflictos por los “recursos naturales” del parque nacional La Malinche

Francisco Castro Pérez

Resumen

El artículo analiza la persistencia y la fortaleza de dos comunidades nahuas de la región Matlalcueyetl en la defensa de sus recursos naturales mediante formas de Derecho consuetudinario, sistemas normativos, sistema de cargos, consejo de ancianos, asamblea y comités comunitarios, los mismos que constituyen pieza fundamental para evaluar el rol que ha jugado la conservación del patrimonio y la diversidad biocultural en la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.

I. PALABRAS INICIALES

Los planteamientos que aquí se vierten, constituyen un avance de los resultados de un proyecto de investigación individual denominado *Instituciones sociales consuetudinarias indias y conservación de ecosistemas en Tlaxcala* que forma parte de un proyecto colectivo más amplio denominado *Tradición y modernidad. Conflicto, negociación e identidad en las organizaciones comunitarias tlaxcaltecas*, avalado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (convocatoria de Ciencia Básica 2008), en el cuál participamos investigadores de El Colegio de Tlaxcala y el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias sobre Desarrollo Regional (CIISDER) de la Universidad Autónoma de Tlaxcala.

Los participantes del proyecto consideramos que los sistemas de cargos, el Derecho consuetudinario, la "ley del pueblo", la elección por usos y costumbres de autoridades civiles y religiosas cuyo prestigio social se basa en el desempeño de los servicios prestados a la comunidad, están enfrentando en el estado de Tlaxcala, una serie de modificaciones jurídicas en materia electoral y de gobierno municipal, que acota fuertemente sus funciones, desarticula su unidad tradicional, y debilita su fortaleza tanto para la defensa de sus recursos naturales y territorios, como para la reproducción de su cultura e identidad.

En mi caso, el estudio tiene como objetivo central indagar en el papel que juega la estructura cívico-religiosa nahua en dos comunidades —Tetlanohcan y Acuitlapilco— para la defensa de los "recursos naturales" localizados en el territorio sagrado de la Matlalcueyetl, el cual fue decretado hace 70 años como área natural protegida.

¿Tal defensa tiene como finalidad ecológica la conservación de los ecosistemas como reservorios de biodiversidad?, ¿es una defensa política y cultural de los territorios indios y su geografía ritual?, ¿se restringe fundamentalmente al aprovechamiento económico de los recursos naturales?, ¿qué estrategias de negociación o de conflicto se instrumentan y cuáles han resultado exitosas?

Para realizar este estudio antropológico de las relaciones sociedad-naturaleza, donde el interés radica en conocer el papel que juegan las organizaciones indígenas comunitarias en la defensa de los recursos naturales de su territorio, y donde el binomio conflicto / negociación es parte de la tensión entre tradición y modernidad, recurro a disciplinas híbridas y enfoques teóricos de la ciencia antropológica.

- *Antropología ambiental-ista*: propuesta heterodoxa fundamentada en el pensamiento complejo, la teoría de sistemas y la articulación de ciencias, que trata de recuperar las aportaciones de la historia ambiental, la economía política, la ecología política y la antropología del desarrollo.
- La *antropología política*.
- La *antropología jurídica.*

II. EL CONTEXTO DE LA NACIÓN PLURICULTURAL INALCANZABLE

Cuando han transcurrido casi 5 siglos de la conquista española, en los territorios de la antigua Mesoamérica se sigue librando una ardua lucha entre la "gente de costumbre" y la "gente de razón", entre los *indios* del México profundo bonfiliano (Bonfil, 1990), y las clases sociales dominantes, entre los miembros de más de medio centenar de etnias que forman parte medular de la constelación multicultural del país, y los agentes de la modernización y el desarrollo, que aún mantienen la visión de un Estado-nación cultural y jurídicamente uniforme, aunque las condiciones socioeconómicas sean muy desiguales.

En el México contemporáneo, a pesar de que los gobernantes del país suscribieron el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo desde 1991 y firmaron también los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígenas en 1996, modificaron el artículo 4° constitucional reconociendo el carácter pluricultural de la nación mexicana en 1992 y reformaron en 2001 el artículo 2 constitucional que reconoce el derecho de los pueblos indígenas para aplicar sus sistemas normativos en la resolución de conflictos internos, los temas de la autonomía y la personalidad jurídica de los pueblos indios quedaron excluidos.

En este sentido, los pueblos indios de México siguen siendo considerados inferiores por ser diferentes, viven en un contexto de opresión neocolonial que los convierte en globalifóbicos por naturaleza, en enemigos del capitalismo global que explota su fuerza de trabajo, al que le interesan los "recursos naturales" situados en territorios indios, y que mira sus costumbres y tradiciones, como arcaísmos que deben ceder a la modernidad económica, política, jurídica y cultural impuesta desde los países hegemónicos del "primer mundo".

Aunque en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconozca la multiculturalidad —y ésta exista en los hechos— las manifestaciones sociales, políticas y jurídicas de los pueblos indios, siguen siendo negadas o desplazadas por las formas de organización social, las formas de ejercicio del poder y la legislación que imponen las élites políticas y económicas dominantes. La negación de la pluralidad jurídica y la autonomía política, son dos expresiones de la línea de continuidad que ha seguido este proceso histórico de etnocidio.

Sin embargo, todos los días y en todos los rincones del país donde hay *indios,* se recrea la tradición y la costumbre milenaria; la organización económica comunitaria —el tequio, las faenas, la *guelaguetza* de los pueblos zapotecas, es decir la solidaridad comunitaria de ayuda mutua, el vínculo sagrado con la tierra y la naturaleza, expresados en los ritos de petición de lluvia, de agradecimiento por las cosechas, en la costumbre de pedir permiso a la tierra para sembrar, de intercambio simbólico compartiendo con ella un poco del aguardiente, dándole la sangre de un animal doméstico, y en la petición colectiva para un buen año nuevo celebrada en cuevas o en la cima de las montañas sagradas (Cordero Avendaño, 2009).

Los pueblos indios siguen siendo un reservorio civilizatorio integrado por comunidades donde predomina la intersubjetividad y el consenso, donde la libertad se manifiesta dentro de la colectividad y no en el individualismo, en la tendencia al igualitarismo, en las formas horizontales de organización como la rotación de los cargos, en el sentido de ejercicio del poder como una forma de mandar obe-

deciendo, en los vínculos afectivos con la madre tierra y la tristeza que invade al campesino tojolabal cuando no está en su milpa. (Lenkersdorf, 1999).

III. LAS COMUNIDADES INDOMESTIZAS DE TLAXCALA Y LA TRANSFORMACIÓN POLÍTICA DE SU ORGANIZACIÓN CÍVICO-RELIGIOSA

Entre los elementos que definen la identidad étnica —además de la lengua, la autoadscripción, el reconocimiento de tal adscripción por gente ajena al grupo, la memoria histórica (de ahí venimos), o el sentido de territorialidad (de aquí somos)— es necesario destacar las formas de organización sociopolítica comunitarias que los *indios* han ido reelaborando con el paso del tiempo: hago referencia a la organización por barrios, el sistema de cargos cívico-religioso, el Derecho consuetudinario y la elección de autoridades por usos y costumbres.

En el caso del estado de Tlaxcala, la peculiar relación que sostuvo con los conquistadores españoles, y las canonjías que obtuvo por ello, le permitieron ser una República y un tener gobierno indígena, así como un relativo control político, económico y cultural durante la Colonia. Sin embargo, al paso de los siglos, hubo de vivir importantes reconfiguraciones territoriales y transformaciones jurídicas, que dieron lugar a su actual condición de estado libre y soberano integrado por 60 municipios y 406 comunidades; muchas de ellas, con fuertes raíces culturales indígenas.

En el último tercio del siglo XX, los procesos de modernización, industrialización y urbanización, así como las reformas políticas y jurídicas, hicieron pensar a investigadores como Nutini e Isaac (1990), que aún en la región del suroeste de Tlaxcala donde predominaba la población indígena, era inevitable su transformación cultural hacia el polo mestizo de un continuo indio-mestizo que culminaba, como cita Robichaux (2007: 23), con la integración a la cultura mexicana nacional. En este sentido, preservar los sistemas de cargos y la elección de autoridades por usos y costumbres, es mantenerse cerca del polo indio y reivindicar la autonomía étnica, y perderlos es alejarse del polo indio y aproximarse al polo mestizo.

En los días que corren, es difícil precisar cuánto han oscilado las posiciones de las comunidades indígenas que habitan en las diferentes regiones del estado (la del suroeste, cercana al Volcán de la Malinche y en el *hiterland* con la ciudad de Puebla, la región de Tlaxco situada al norte de la entidad, y la región poniente del municipio de Calpulalpan) en ese *continuum*, pero si es posible decir que estamos en presencia de comunidades indomestizas de campesinos, obreros y migrantes, que combinan creencias, y rituales de raíz mesoamericana, con tradiciones, costumbres y prácticas cívico-religiosas adoptadas desde la época

colonial, a las que están incorporando formas de pensar y vivir derivadas de su contacto con la cultura anglosajona.

¿Qué solidez manifiesta la organización sociopolítica comunitaria basada en la reproducción de las jerarquías cívico-religiosas, el sistema de cargos, el Derecho consuetudinario y la elección de autoridades por usos y costumbres, en los pueblos de la región suroeste?

Antes que nada es importante recordar que el sistema de cargos es básicamente una forma de organización tradicional consuetudinaria que otorga prestigio social a los pobladores de los barrios que ejercen tales cargos, permitiéndoles alcanzar los puestos más altos dentro de la jerarquía cívica (presidentes municipales o de comunidad) y/o religiosa (fiscales, mayordomos).

Vale la pena recordar también que los sistemas de cargos y la formación de las jerarquías cívico-religiosas, tienen su origen en la Colonia; ante la desaparición progresiva de la nobleza indígena, el prestigio social se ganó por la calidad del desempeño en el sistema de cargos y los mayordomos indígenas son herederos de los administradores o mayordomos españoles que en tiempos de la Colonia contribuían a solventar las necesidades de los templos y sufragaban los gastos de las celebraciones religiosas en honor de los santos patronos de los pueblos.

El sistema de cargos, aparece entonces, como un mecanismo de reconocimiento y ascenso social, pero también es una forma de organización sociopolítica que permite el nivelamiento y la distribución económica impidiendo el enriquecimiento de algunos de sus miembros en aras de la igualdad comunitaria y la rotación de sus miembros para los principales cargos cívicos o religiosos, así como la elección de sus autoridades mediante asamblea, hacen pensar que éstas son prácticas con una carga fuertemente democrática (cuestionada por los jóvenes que no logran abrirse paso entre la gerontocracia que comanda las asambleas y ocupa los cargos principales).

Sin embargo, en coincidencia con la afirmación de Romero Melgarejo (2007: 237), el estudio aislado de la jerarquía cívico-religiosa es poco fértil si no se consideran sus relaciones de poder con otras fuerzas de orden regional y nacional, pues estas condicionan en buena medida la sobrevivencia de estas estructuras y formas de organización sociopolítica.

En este sentido, el resquebrajamiento de la solidez de la organización cívico religiosa en las comunidades indígenas, inició tal vez con la separación jurídica del Estado y la Iglesia católica en tiempos de Juárez, continuada varias décadas después por el gobierno de Plutarco Elias Calles. A pesar de ello Nutini e Isaac encuentran todavía en la sexta década del siglo XX, que los Ayuntamientos Constitucionales desempeñaban en Tlaxcala un papel formal y simbólico ante el exterior, pero el poder real seguía estando en manos de la jerarquía religiosa.

Lamentablemente, a partir de los años ochenta del pasado siglo, diversas reformas electorales y modificaciones a la Ley Orgánica Municipal y al Código Electoral, han contribuido a debilitar la estructura de los sistemas de cargos en las comunidades indígenas, separando los ámbitos de competencia de las autoridades cívicas y las religiosas. Basándome en el trabajo de Aragón Loranca (2005) enumero a continuación algunas de las modificaciones jurídicas más relevantes.

- En diciembre de 1983 un Decreto de Ley Orgánica Municipal del Estado de Tlaxcala incorporó a los agentes municipales de 390 comunidades —que representaban un cuarto nivel de gobierno— como integrantes de los ayuntamientos municipales en calidad de regidores de pueblo. Este cambio, los volvió representantes de las comunidades en el ayuntamiento, y representantes de los ayuntamientos en sus comunidades, e inició la especialización de sus funciones en la administración pública.
- En 1994, durante el gobierno de Álvarez Lima, las Agencias Municipales fueron elevadas al rango de Presidencias Municipales Auxiliares, y en 1995 se emitió el Decreto 196 que reformó la Constitución Política del Estado de Tlaxcala, para la creación de 16 nuevos municipios.
- En febrero de 1998 una nueva reforma a la Ley Orgánica Municipal y al Código Estatal Electoral estableció que los presidentes municipales auxiliares podrían ser propuestos por los partidos políticos y la elección se podría realizar mediante el voto universal, libre, secreto, personal y directo.
- En el año 2000, otra Reforma a la Ley Orgánica Municipal de Tlaxcala, autorizó el pago de salario a los Presidentes Municipales Auxiliares, electos, en su mayoría, por la vía partidista. Esto continuó la separación de los cargos civiles y religiosos en las comunidades, y estableció una mayor dependencia del presidente comunitario con el partido y el Presidente Municipal, debilitando sus vínculos comunitarios.
- En el año 2001, una reforma local a la Ley Municipal del estado de Tlaxcala, sustituye el nombre de presidencias municipales auxiliares por el de presidencias de comunidad manteniendo su condición de órganos subordinados a la administración municipal, y preserva las dos formas de elección de la autoridad civil comunitaria: por usos y costumbres o por voto constitucional a favor de candidatos ciudadanos o de candidatos propuestos por algún partido político. Sin embargo, en diciembre de ese mismo año, se expidió una nueva Ley municipal del estado de Tlaxcala que sustituyó la anterior y en esta ya no se contempla la elección de presidente de comunidad por usos y costumbres.
- Finalmente, en el año 2008, una nueva reforma electoral suprime las candidaturas ciudadanas y admite solamente las que hagan los partidos políticos.

> Con esta modificación legislativa, se cierra el círculo contra la autonomía política comunitaria y se profundiza la fractura de la jerarquía cívico-religiosa en las comunidades indígenas de Tlaxcala.

A pesar de estos cambios, en el estado de Tlaxcala, cerca de un centenar de comunidades siguen eligiendo sus autoridades por el sistema de usos y costumbres: casi una cuarta parte de las 406 comunidades que integran los 60 municipios del estado.

Comparativamente en Oaxaca, estado pluriétnico que reconoció este status en su Constitución Política desde 1990 y aprobó en 1998 una Ley Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, de los 570 municipios registrados en el Padrón Electoral, 158 están regidos por el sistema de partidos políticos y 412 (72 %) se rigen por el sistema de usos y costumbres (Labastida, Gutiérrez Chong y Flores, 2009:16).

IV. EL DERECHO CONSUETUDINARIO: COMENTARIOS ACERCA DE LA LEY DEL PUEBLO, LOS USOS Y COSTUMBRES Y LOS JUZGADOS INDÍGENAS

Las dificultades que enfrenta la jerarquía cívico-religiosa para mantener su unidad en los espacios comunitarios indígenas de Tlaxcala, como resultado de los cambios legislativos y las decisiones políticas tomadas en ámbitos externos, se expresan también en el terreno del Derecho consuetudinario:

> "(…)un conjunto integrado de normas no escritas, transmitidas de generación en generación y modificadas de acuerdo a las necesidades y circunstancias de su desarrollo, que han regido desde hace varios siglos la vida interna de las comunidades en donde se asientan diferentes grupos étnicos que mantienen su identidad cultural" (Aragón Loranca, 2005).

Este conjunto de normas que la gente denomina la *ley del pueblo*, esconde una concepción cultural de lo que es socialmente reconocido como delito, y establece las sanciones o castigos a que se hace merecedor el infractor del orden comunitario. Esta concepción cultural tan diferente al pensamiento occidental, provoca frecuentes choques con las disposiciones del Derecho positivo fundamentado en el principio constitucional decimonónico de igualdad jurídica, que privó a la población indígena de México de su Derecho consuetudinario, los dejó al margen de la legislación dominante, los colocó en la ilegalidad, determinando unilateralmente que es delito y quién y cómo se sanciona.

> "En los pueblos de Mesoamérica y en el Anahuac prehispánico ya existía un Derecho escrito en sus manuscritos pictográficos, sus códices, allí estaban escritas sus leyes, sus ordenanzas; y el Derecho oral se encuentra en la voz de sus ancianos, la 'palabra antigua'…" (Cordero Avendaño de Durand, 2009:173)

La metáfora de "hablar fuerte" relacionada con las órdenes de los tlatoanis, con las sentencias de los tecuhtlatos (jueces), que impartían justicia (tlamelahuacachinalistli) aplicando las leyes (nahuatillis) en tribunales como el Tlalxictlan del cihuacóatl mexica, o los tribunales que tuvo Nezahualcóyotl en Texcoco, Otumba y Teotihuacan (Brokman, 2008: 33), ilustran la existencia de un Derecho indígena que fue progresivamente borrado y cuyas expresiones actuales son permanentemente desvaloradas aunque sean un elemento básico de la identidad étnica (Stavenhagen e Iturralde, 1990).

> "Entre los antiguos nahuas el principal símbolo de lo jurídico fue la unión del petate o estera (*petatl*) y el sitial o silla (*icpatl*), representando al juez y al tlatoani como eje del proceso" (Brokman, 2008: 50). En la actualidad, los tribunales autóctonos regidos por los consejos de ancianos o las autoridades comunitarias cívico religiosas que juzgan públicamente a los delincuentes, siguen sorprendentemente vigentes como lo ejemplifican diversos casos entre los indígenas zapotecos de Oaxaca (Cordero Avendaño, 2009), la impartición de justicia en los juzgados indígenas de Cuetzalan y Huehuetla, Puebla (Maldonado y Terven, 2008), o la decisión que toman los fiscales para castigar el robo de arte sacro o piezas religiosas en Tetlanohcan, Tlaxcala (Rodríguez Sánchez, 2009:185).

En este contexto, una vez que se ha reconocido constitucionalmente a México como un país pluricultural y multiétnico, es necesario avanzar en el reconocimiento de la pluralidad jurídica realmente existente, en el reconocimiento del Derecho consuetudinario y las formas de organización social y política de los pueblos indios. Experiencias como las de los caracoles zapatistas, las juntas del buen gobierno y los municipios autónomos en Chiapas, o los juzgados indígenas en Cuetzalan y Huehuetla, (aún cuando hayan sido creados desde el poder judicial del estado de Puebla en 2002), son referentes interesantes.

V. LAS BASES CULTURALES INDÍGENAS PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES EN TLAXCALA. LA CONFRONTACIÓN ENTRE LA TRADICIÓN INDÍGENA Y LA MODERNIDAD MESTIZA

En materia del control indígena sobre los recursos naturales de sus territorios, el artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículos 26, 27, 28, 32, siguen siendo buenas intenciones. Los *territorios violados* (Nigh, 1995) por los imperativos que marcan los proyectos de desarrollo como el Plan Puebla – Panamá, siguen provocando la reconfiguración geoeconómica y geopolítica de las regiones bioculturales (Boege, 2008) donde han vivido por siglos, los indios irredentos de México.

Si revisamos la historia de los indios en Tlaxcala, a diferencia de la gran mayoría de pueblos indígenas mesoamericanos, presenta matices especiales re-

lacionados con su participación durante el período de conquista y colonización española. Cómo lo ha relatado Gibson (1991), los indios tlaxcaltecas del siglo XVI, al entrar en contacto con los invasores extranjeros, tuvieron que decidir entre enfrentarlos o sumarse a ellos para derrotar a los poderosos enemigos de la triple alianza que les exigían tributos crecientes y sometimiento político.

Tras algunos enfrentamientos iniciales, los tlaxcaltecas se convencieron de la superioridad bélica española y terminaron aliándose en la empresa de conquista que terminó con la destrucción de la gran Tenochtitlán. Con base en esa participación, los tlaxcaltecas tuvieron algunos privilegios entre los que destacaron el mantenimiento del gobierno indígena (así haya sido con el formato español de los gobernadores, ayuntamiento y cabildos), la supresión de las encomiendas y el relativo respeto de sus propiedades.

Sin embargo, al paso de los años, la autoridad del gobierno indígena se fue debilitando (Martínez Baracs, 2008), y como lo ha señalado Lockhart (1999) el nuevo orden social de congregaciones y el nuevo orden político, desestructuraron la organización indígena fundamentada en los *altepeme*, voz plural del *altepetl* prehispánico sustituido después por los pueblos indios (Fernández Christlieb y García Zambrano, 2006; García Martínez, 1987).

Es inevitable señalar también que los indios de Tlaxcala no se pudieron librar de ser utilizados en el proceso de conquista y colonización de los pueblos indios del norte de México, donde establecieron nuevos centros de población y se quedaron para defenderlos de los reiterados intentos que hacían aquellos "bárbaros" (navajos, caxcanes, apaches) para recuperar los territorios perdidos.

Tampoco pudieron evitar la dolorosa conversión religiosa impulsada por los misioneros franciscanos, que llevó a terribles enfrentamientos entre padres "idólatras" e hijos conversos, a la destrucción de los teocallis y la tortura de los teopixques indígenas, hasta producir una mezcla religiosa, una religiosidad popular de carácter sincrético que persiste, no sin cambios, hasta la época contemporánea.

Por otra parte, la introducción de la ganadería extensiva, la industria textil y los obrajes, modificaron los paisajes, erosionaron la tierra, provocaron conflictos por los daños a los sembradíos, propiciaron la venta de tierras y la inclusión de los desposeídos en actividades laborales donde ellos no controlaban el proceso productivo. Paralelamente, la creación de la ciudad de Puebla en el valle de Cuetlaxcoapan en 1534, y la edificación de templos y catedrales, fue posible gracias a la mano de obra de indígenas tlaxcaltecas y a la explotación de los recursos forestales extraídos de la montaña sagrada nombrada *matlalcueyetl* por los naturales, y que hoy es conocida como "La Malinche".

A partir de estos antecedentes, es posible apreciar que la conquista y colonización española no fue inocua para la población indígena de Tlaxcala, que los supuestos privilegios fueron muy relativos, y que es de alguna manera injusta la leyenda negativa que se fue tejiendo a través del tiempo acusando a los tlaxcaltecas de traidores a una patria que no existía en el sentido que hoy le damos a este término, puesto que dentro de los límites territoriales de lo que hoy es México, convivían naciones con orígenes y formas de vida muy diversas.

Si cerramos este breve recorrido histórico en el siglo veinte, lo que encontramos es una población campesina de raíces culturales indias que sorprendentemente no es incluida en las políticas del indigenismo oficial. A mediados de siglo se establecen a lo largo y ancho del país los Centros Coordinadores del Instituto Nacional Indigenista (CCI), ¡pero no en Tlaxcala!

Al parecer, la estricta observancia del criterio lingüístico como parámetro fundamental para definir quiénes son y quiénes no son indios, llevó a considerar que en el territorio tlaxcalteca el proceso de mestizaje, de mexicanización se había impuesto, y que el reducido número de hablantes del náhuatl (especialmente de población monolingüe), no ameritaba la instalación de un CCI.

Como quiera que haya sido, y para bien o para mal, los indios de Tlaxcala no fueron reconocidos como tales por el INI, y es hasta el año 2005, cuando el gobierno del estado decide crear, con la aprobación del H. Congreso del Estado, la Dirección de Pueblos Indígenas dependiente del Sistema Estatal de Promoción del Empleo y Desarrollo Comunitario (SEPUEDE), cuya misión es promover acciones, establecer programas así como evaluar la factibilidad de proyectos que permitan fomentar el desarrollo de las comunidades indígenas salvaguardar los derechos a la no discriminación, fomentar la conservación de su cultura, tradiciones y el cuidado de su hábitat.

A pesar del papel secundario y subordinado de la dependencia, la Dirección de Pueblos Indígenas al organizar diversos foros de discusión, dio visibilidad a la existencia de la población india, e intentando fortalecerse, a través de la Delegación localizada en la ciudad de Puebla, ha establecido convenios con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, cuya intención es atraer recursos e impulsar programas productivos, de creación de infraestructura, de apoyo al género femenino y de fomento a la cultura propia.

De esta manera, aunque en las estadísticas oficiales del II Conteo de Población y Vivienda del año 2005, el porcentaje de población indígena (nahuas: 88 % y otomíes: 12 %) es apenas del 2. 5% con relación a la población total (23 807 hablantes de lengua indígena con respecto a 962 646 habitantes del estado de Tlaxcala), es de destacarse la atención que recibe este sector de la población

después de muchos decenios de que su especificidad cultural fue sistemáticamente ignorada.

Parte de tal reconocimiento, surge de la convicción que tienen los actuales funcionarios de la dependencia, cuyos orígenes nahua y otomí, les permiten entender que la definición de lo indio va más allá de los parámetros lingüísticos, pasa por la autoadscripción y el reconocimiento de los ajenos, por la memoria histórica y el sentido de territorialidad.

Sentirse, saberse y aceptarse como indio y ser reconocido como tal por los no indios, forma parte sustantiva de la construcción de la identidad entendida como un fenómeno relacional que en México, como diría Bartolomé (1997), se expresa en la distinción entre la "gente de costumbre" y la "gente de razón".

Pero no para ahí la cosa, la identidad india en Tlaxcala, se manifiesta también en el culto a la Matlalcueyetl; mujer montaña que podría considerarse como una advocación de Chalchiutlicue, el desdoblamiento femenino de Tlaloc, la deidad prehispánica del agua, en el pensamiento mitológico, en las ceremonias rituales de petición de lluvia y de agradecimientos por la cosecha que se siguen realizando en diversos lugares sagrados de la gran montaña (Barabas, 2004), en las fiestas de carnaval, en el sistema de conocimientos campesino, en las prácticas curativas tradicionales, en la comida, la estructura comunitaria de barrios, y por supuesto, en la prevalencia de los sistemas de cargos: formas de organización religiosa y civil basada en el prestigio ganado con el trabajo para la población, en el consenso comunitario para la toma de decisiones (Luna Ruíz, 2007).

Tomando en cuenta estos elementos, podemos considerar que la población india en Tlaxcala —situada fundamentalmente en los alrededores de la Matlalcueye y el Suroeste de la entidad— es muy superior a las 23 807 individuos que reconocen las estadísticas oficiales, y es posible observar la persistencia de un "núcleo duro" cultural (López Austín, 2001) procedente de la tradición religiosa mesoamericana, y un sentido de organización de la vida social distintivo de la condición cultural indígena (Nutini, 1990; Robichaux, 1995).

Nos queda por dilucidar si estas organizaciones cívico-religiosas, como se dijo en las primeras páginas de este documento, intervienen en la defensa de los recursos naturales de su territorio, porqué lo hacen, cómo lo hacen, y si tienen éxito o no. Nos queda por analizar si los nahuas de Tlaxcala mantienen con la naturaleza vínculos tan sólidos como los que encontró Lenkersdorf (1999) entre los tojolabales. Para investigar estas cuestiones, elegimos contrastar las problemáticas socioambientales que enfrentan los pobladores indígenas de dos áreas cercanas a la Matlalcueye, donde se establece una pugna por los recursos de la montaña en un caso, y de un cuerpo lacustre en el otro.

VI. LA LAGUNA DE ACUITLAPILCO Y LOS BOSQUES DE TETLANOHCAN: ECOSISTEMAS AMENAZADOS

Para llevar a cabo un estudio concreto sobre el papel de las instituciones sociales consuetudinarias o tradicionales de los pueblos indígenas en los procesos de disputa por los recursos naturales, se ha elegido a San Francisco Tetlanohcan (10 029 habitantes de los cuáles 1 164 son nahua hablantes) y Santa María Acuitlapilco (11 402 habitantes, de los cuales 91 son nahua hablantes); dos comunidades tlaxcaltecas vinculadas por su raíz nahua y por la relación ecosistémica y cultural de la montaña (Matlalcueye) y el lago (Acuitlapilco). Estos elementos de continuidad y homogeneidad presentan, sin embargo, importantes diferencias tanto altitudinales y productivas, como sociales y políticas; una está dentro del polígono del Parque Nacional La Malinche (Tetlanohcan) y la otra está fuera de él (Acuitlapilco), en la primera el centro del conflicto es el bosque y en la segunda es un cuerpo lacustre.

Después de la primera fase de revisión documental, consulta bibliográfica y acercamiento en campo, me he convencí de que, para el caso de la laguna de Acuitlapilco, no basta trabajar con la población de Santa María Acuitlapilco, sino que es necesario ampliar el área de estudio a los pueblos lacustres que circundan este cuerpo de agua:

- San Francisco Tepeyanco (cabecera municipal con 9 176 habitantes de los cuales 45 son nahua hablantes) y una localidad del mismo municipio: Santiago Tlacochcalco (890 habitantes de los cuales ninguno habla náhuatl).
- San Sebastián Atlahapa (4 175 habitantes de los cuáles 75 son nahua hablantes), Santa María Acuitlapilco (11 402 habitantes de los cuales 91 son nahua hablantes): localidades del municipio de Tlaxcala.
- Santa Isabel Xiloxoxtla (cabecera municipal con 4 118 habitantes de los cuáles 45 son nahua hablantes).

La laguna de Acuitlapilco, reconocida a finales del siglo XIX como propiedad comunal de los pueblos de Acuitlapilco, Tlacochcalco y Atlahapa, fue decretado como propiedad privada de utilidad pública en la segunda década del siglo veinte (1923) y como propiedad nacional durante el sexenio del presidente Lázaro Cárdenas (1939), ilustrando las diferentes concepciones políticas de los gobiernos en turno, y la inevitable intervención del Estado sobre los recursos comunes de la población indígena.

Mientras existió, fue el sitio de llegada de diversas aves migratorias, proporcionó alimento a los habitantes de las comunidades circundantes (pesca, cacería de aves), permitió la agricultura de riego en algunas de ellas, y forjó una cultura lacustre, que ha ido desapareciendo al ritmo de su desecación. De los 2 800 metros

de largo por 300 metros de ancho y diez metros de profundidad que llegó a tener la laguna en el último cuarto del siglo XIX, a comienzos del siglo XX quedaban aún unos 1826 metros de largo por 850 metros de ancho. Cien años después, a principios del siglo XXI, en época de lluvias el vaso apenas ocupa unos 800 metros de largo por 400 de ancho y su profundidad no rebasa los 2 metros.

Al parecer, este desecamiento fue propiciado por una disputa de los propios campesinos indígenas sobre la utilidad de la laguna: para los habitantes de las comunidades ribereñas situadas por arriba del nivel del lago (Acuitlapilco, Atlahapa, Tlacochcalco, Xiloxoxtla), por encima del interés en la caza y la pesca, terminó pesando más la necesidad de ganarle terreno para incrementar las superficies agrícolas, en tanto que a la gente de las comunidades situadas en las tierras bajas de la llanura (Tepeyanco) no les convenía el desecamiento pues perderían la opción de la agricultura de riego.

A esta disputa se agregó —a pesar de un par de intentos del gobierno estatal (en 1980 y 1990) por conservar el cuerpo lacustre— el desinterés de las autoridades federales del ramo, por un cuerpo lacustre que no podía generar energía hidroeléctrica y de limitado potencial turístico. Además, el desecamiento abrió la puerta a la especulación inmobiliaria y atrajo, en 2005, la inversión de la industria de la construcción; actividad económica que contó con la simpatía del gobierno estatal.

La entrada en escena de estos agentes externos a las comunidades, y las promesas incumplidas del gobierno federal y la SEMARNAT en 2005 para el rescate de la laguna, propició el fortalecimiento de movimientos organizados como el grupo de Ciudadanos Unidos por el Rescate de la Laguna de Acuitlapilco (CURLA) que en 2006 llevaron ante el Tribunal Latinoamericano del Agua, la defensa ¡de un vaso lacustre casi extinto!, pero con un gran peso simbólico y cultural para los pueblos nahuas de la región.

Esta misma organización, según Rodríguez Flores (2008) a través de la CONANP, intentó inscribir a la Laguna de Acuitlapilco en la lista de humedales protegidos por la Convención de RAMSAR, trató de difundir la problemática a través de Greenpeace, estableció contactos con el Programa universitario del Medio Ambiente (PUMA) de la UNAM solicitando un estudio técnico que demostrara la viabilidad de rescatar la laguna y se vinculó, en 2007, con la Asamblea Nacional de Organizaciones en Defensa del Agua y de la Tierra.

Su éxito inicial —basado en la legitimidad del Consejo de Representantes constituido por los hombres más prestigiados de los barrios— se ha ido desvaneciendo ante la imposibilidad de desalojar a casi 70 familias de pobladores de Atlahapa, Tlacochcalco y Acuitlapilco que se han ido apropiando de los terrenos

lacustres rebasando los límites que estableció la Comisión Nacional del Agua en 2007.

Esta somera descripción del surgimiento y desempeño del CURLA, si bien permite asomarse al estudio de la defensa comunitaria de los recursos naturales (la Laguna de Acuitlapilco en este caso), no evita la necesidad de indagar sobre la existencia y las acciones de otros grupos sociales ubicados en los demás pueblos ribereños, que coinciden con tal defensa, o se han organizado para continuar con un proceso de desecamiento de humedales que ha sido común en México desde los tiempos prehispánicos hasta nuestros días: el Lago de Chalco (1895-1900), la Ciénega de Chapala(1905-1910), la Laguna de El Rosario, Tlaxcala (1869) y el Valle de Nativitas (González Jacomé, 2008).

Atendiendo esta situación, quedan por identificar las instituciones, organizaciones y líderes comunitarios (civiles y religiosos) de los pueblos nahuas ribereños vinculados con la protección de la laguna de Acuitlapilco, así como conocer y analizar las relaciones de conflicto y negociación que se han establecido entre las instituciones gubernamentales dominantes y las organizaciones comunitarias subalternas en los procesos de disputa por los recursos lacustres.

Para plantear la problemática existente en San Francisco Tetlanohcan, me apoyo en trabajos recientes donde se describe la fortaleza del sistema de cargos, pero se destacan también los conflictos sociales con poblaciones vecinas (Romero Melgarejo: 2002, 2007, Rodríguez Sánchez: 2000, 2007, 2009, y Romano Garrido y Romero Melgarejo: 2007) y cito algunos elementos que ilustran el profundo vínculo de sus habitantes con la montaña antes mencionada, así como la fuerte disputa que han tenido por el aprovechamiento de los recursos forestales con municipios vecinos como San Bernardino Contla, Huamantla, La Magdalena Tlaltelulco, San Luís Teolocholco y Santa Ana Chiautempan (de quién se independizaron en 1995 para erigirse en un nuevo municipio).

Mientras que Santa María Acuitlapilco es una localidad del municipio de Tlaxcala integrada por 5 barrios y está situada en la planicie lacustre a 2 300 m.s.n.m., San Francisco Tetlanohcan es un municipio independiente habitado por mas 10 000 pobladores (de los cuáles alrededor de 2 000 han emigrado a los Estados Unidos de Norteamérica), y está constituido por 3 barrios. Aunque está localizado a los 2 400 m.s.n.m., sus posesiones ascienden del somontano (entre 2 400 y 2 800 m.s.n.m.) donde predomina el bosque de pino-encino, a la zona de alta montaña (2 800 a 3 500 m.s.n.m.) donde predomina el bosque de oyamel, hasta llegar a la cima del volcán (4 300 m.s.n.m.); páramo de altura caracterizado por la presencia de zacatonal alpino.

Amparados en antiguos títulos de propiedad, los campesinos de Tetlanohcan se han dedicado a la siembra de maíz, el libre pastoreo de ganado bovino y ovino, y

la explotación del bosque del cuál extraen leña para los usos domésticos (hacer las tortillas en el tlecuitl, calentar el temascal), así como para elaborar y vender tablas, morillos, carbón y en otros tiempos, tejamanil y vigas. Según los datos disponibles (INEGI, 2005) la superficie forestal (sumando las superficies de bosque de pino: 2 183 hectáreas, de bosque de pino-encino: 199.3 hectáreas, y de oyamel: 96.5 hectáreas) es de 2 478.8 hectáreas aproximadamente; superficie similar a la que se ocupa en actividades agropecuarias, integrada por 2 057 hectáreas dedicadas a la agricultura de temporal y 495 hectáreas de pastizal inducido.

Para ellos, la tierra donde cultivan, los árboles que crecen en ella, son de cada propietario, en tanto que los pastos y los manantiales situados en su territorio (Apach, Siete Canoas,) son de uso común y no conciben ni aceptan las restricciones que impone al uso de estos recursos, el status de Área Natural Protegida, de Parque Nacional Malinche, con el que fue bautizada la montaña en 1938.

El decreto presidencial de aquel entonces, se hizo atendiendo los atributos estéticos, y la biodiversidad que se albergaba en la Matlalcueyetl. Casi cincuenta años después, en 1996, el gobierno federal transfirió la administración de las 45 852 hectáreas incluidas en el polígono del Parque, a los gobiernos de los estados de Tlaxcala y Puebla, suponiendo que esto permitiría un manejo más cercano de los recursos naturales y contribuiría a impulsar el desarrollo sustentable en el área: concepto de moda en los años noventas del siglo pasado, que llegó para relevar las pretensiones de conservación *in situ* que inspiraron originalmente el decreto presidencial.

Este cambio de administración del ámbito federal al estatal, no detuvo la tala clandestina en los bosques del "lado poblano" constituido por 4 municipios: Puebla, Amozoc, Acajete y Tepatlaxco, ni en los bosques de los 13 municipios del "lado tlaxcalteca". Incapaces de acordar los términos de un Programa Integral de Manejo, los gobiernos de ambos estados crearon su propio Comité Técnico, designaron a diferentes dependencias para atender los problemas sociales y ambientales de esta área natural protegida, y tomaron diferentes medidas para atender las tareas de conservación, investigación, educación y recreación que contempla la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) y su Reglamento en Materia de Áreas Naturales Protegidas.

El gobierno tlaxcalteca impulsó ante el Congreso local la aprobación de un Reglamento para el Manejo y Administración del Parque Nacional "La Malinche" que le permitió poner en práctica, desde 1998 hasta 2008, un programa de credencialización para los usuarios del bosque, mediante el cual la Coordinación General de Ecología (CGE) logró controlar y regular los aprovechamientos forestales tradicionales a la vez que comprometió a los pobladores en las tareas de reforestación, conservación de suelo y combate a los incendios. Adicional-

mente, en el "lado tlaxcalteca" se construyeron seis casetas de vigilancia y los dos Centros Vacacionales del Instituto Mexicano del Seguro Social, cobijaron a los visitantes.

La decisión de permitir que los pobladores siguieran utilizando recursos forestales como parte de su tradición cultural y su forma de vida, evitó conflictos sociales pero en tanto que rompía con la normatividad de la LGEEPA, propició también que las autoridades de la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP) del instituto Nacional de Ecología (INE) y de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), cuestionaran el procedimiento administrativo de la CGE y del gobierno tlaxcalteca y amenazaran con fincar responsabilidades penales a sus funcionarios.

En el "lado poblano" por su parte, se conformó un Comité Técnico que decidió apegarse estrictamente a los lineamientos conservacionistas de la LGEEPA, en el año 2001se creó la Comisión Estatal y de la Fauna Silvestre de Puebla (CEFFASIP) extinta por designio gubernamental tres años después, diversas dependencias federales, estatales y municipales intervinieron confusamente en las tareas relacionadas con el Parque Nacional "Malinche": la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología de Puebla (SEDURBECOP), la Secretaría de Desarrollo Rural, la Comisión Nacional Forestal (CONAFOR), el Servicio Operador de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Puebla (SOAPAP), la Dirección de Ecología del Municipio de Puebla, etcétera.

Ante la prohibición gubernamental sobre el aprovechamiento de los recursos forestales, los campesinos nahuas cuyos terrenos están comprendidos dentro del polígono de esta área natural protegida —especialmente los de la Junta Auxiliar de San Miguel Canoa, municipio de Puebla— recurrieron a los mecanismos de presión exigiendo programas de empleo permanente (construcción de gaviones, apertura de zanjas, reforestación) en la montaña, lo cual obligó al gobierno del estado a tener fuertes erogaciones propiciando a la vez, corrupción y clientelismo político.

Por otra parte, la inexistencia de casetas de vigilancia, y las limitaciones de personal de vigilancia de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), facilitó una inmisericorde tala clandestina cuyo resultado fue el exterminio de la superficie boscosa correspondiente al municipio de Puebla en "La Malinche".

En 2004 la CONANP propuso a los gobiernos y los comités técnicos de ambos estados, modificar el status de Parque Nacional —porque ya no cubre los requisitos de alta biodiversidad que ameritaron su designación— para transformarlo en Área de Conservación de Recursos Naturales o en Área de conservación

de Flora y Fauna Silvestre: categoría más permisivas para el aprovechamiento comunitario de los recursos naturales (entre ellos los forestales).

Sin embargo, cinco años después, la categoría de parque nacional se ha mantenido y a pesar de que en el año 2007 se conformó un Comité Técnico Interestatal cuyo objetivo era unificar las políticas de administración del Parque y contar por fin con el Programa de Manejo correspondiente, la problemática socioambiental de esta área natural protegida está lejos de ser resuelta pues al margen de la falta de coordinación de las instituciones gubernamentales, hay un problema de origen que no se ha querido entender: la montaña tiene dueños. Los campesinos indígenas (nahuas y otomíes) que han habitado desde hace siglos en esta montaña que ellos consideran sagrada, no han sido objeto de expropiación, compra o indemnización alguna, ¿cómo hacer compatibles entonces los ideales conservacionistas que subyacen en la creación de los Parques Nacionales con las satisfacción de las necesidades vitales de quienes se asumen como dueños legítimos?

Aunque no es momento todavía para profundizar en el análisis de esta grave contradicción, queda claro que, como lo afirmé en otra ocasión (Castro Pérez, 2005), la decisión gubernamental de decretar a la Matlalcueyetl como ANP con la categoría de Parque Nacional, se convirtió, en la práctica, en una expropiación ecológica de los territorios indios, que ha sido imposible de cumplirse y que crea grandes tensiones económicas, políticas, jurídicas y culturales entre los diversos actores que intervienen en este absurdo dilema al cual Tetlanohcan no es ajeno.

Como ya se señaló anteriormente, las tierras de Tetlanohcan se sitúan dentro del polígono del Parque, y los campesinos han tenido constantes enfrentamientos con vecinos de los pueblos limítrofes, pero sobre todo con los taladores clandestinos y las autoridades estatales a las que reprochan su ineficacia; este es el caso de un enfrentamiento ocurrido en 2006 entre vecinos de Tetlanohcan generada por la incursión de personal de la Procuraduría General de la República que detuvo a campesinos acreditados ante la CGE como usuarios tradicionales, y la consecuente suspensión de cualquier permiso de uso de los recursos. Ante la negativa de las autoridades de SEMARNAT y la CGE para autorizar la reanudación de las actividades de aprovechamiento doméstico, los campesinos agredieron al personal de estas dependencias (Netzahuatl, 2009).

Dos años después, en febrero de 2008, a la altura de la carretera perimetral, acontece un violento enfrentamiento entre los vigilantes de las casetas de la CGE y la policía municipal, con un grupo de habitantes de Tetlanohcan que deja como saldo la muerte de un vecino de la comunidad. A partir de ese fallecimiento se ha profundizado la división interna entre grupos políticos "opositores" interesados

en la conservación y grupos políticos "progresistas" acusados de proteger a los taladores (Granados, 2009).

Este ejemplo ilustra claramente las dimensiones del conflicto por los recursos naturales de la Malinche: ¿debe sostenerse un viejo decreto que privilegia los valores y servicios ambientales de la montaña para la región y la nación misma impidiendo el aprovechamiento de sus recursos por parte de los pobladores, o debe respetarse el derecho de uso de los pequeños propietarios y los patrones culturales de éstos?

La superación del dilema implica considerar necesariamente las relaciones de poder en la región, la revisión de la normatividad jurídica dominante, y explorar incluso, la posibilidad de la autonomía política, la capacidad de gestión autónoma de los recursos por parte de los pueblos indios que habitan la Matlalcueye; montaña cuya importancia simbólica se patentiza, para el caso de Tetlanohcan, en el hecho *sui géneris* de haber impedido en 1996, la instalación del Telescopio Milimétrico que el Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica (INAOE) trató de colocar en la cima del antiguo volcán.

Cuenta la gente que cuando se enteraron de esto, reunidos en asamblea general, discutieron ampliamente el asunto y llegaron al acuerdo de que no se podía permitir la instalación del aparato toda vez que:

- No se había pedido permiso a la comunidad.
- El telescopio se pretendía instalar en un sitio sagrado (donde estuvo alguna vez el teocalli de Tláloc).
- El aparato alejaría la lluvia perjudicando la actividad agrícola de los pueblos de la montaña.

A partir de estos razonamientos colectivos fundamentados en profundas creencias, los vecinos de Tetlanohcan se presentaron ante los científicos encargados de instalar el telescopio y los convencieron de que no podrían instalarlo en la cima de la montaña donde se forman las nubes, donde vive la diosa Matlalcueye, la montaña en cuyo interior se alojan las almas de los humanos, el espíritu de los animales y la vegetación; un mítico *tlalocan* al que se entra por algunas cuevas (no siempre perceptibles a la vista) y de donde brota, a través de los manantiales, el agua que viene del mar.

Kilómetros abajo, en la Laguna de Acuitlapilco, la señora de la montaña —según las creencias locales transmitidas oralmente de generación en generación— acostumbraba bañarse convertida en una preciosa sirena o en una enorme serpiente. Por ello, el desecamiento de este vaso lacustre y el deterioro sistemático de los bosques de la "Malinche", forman parte de un mismo proceso histórico donde las decisiones y las acciones de la política gubernamental para su

administración, están atentando contra la inconmensurable diversidad biocultural de la *volcana* sagrada, y los servicios ambientales que aún es capaz de generar (Castro Pérez y Tucker, 2009).

Atendiendo esta situación, he iniciado el acercamiento con las organizaciones sociales indígenas y los líderes comunitarios (civiles y religiosos) de Tetlanohcan que han intervenido en la defensa de los recursos forestales y los sitios sagrados de la Matlalcueyetl con la intención de conocer y analizar las relaciones de conflicto y negociación que se han establecido entre las instituciones gubernamentales dominantes y las organizaciones comunitarias subalternas en los procesos de disputa por los recursos forestales.

VII. CONCLUSIONES

¿Será posible acaso que las jerarquías cívico-religiosas comunitarias, como considera Romero Melgarejo, sean incapaces de enfrentar exitosamente los conflictos que genera la disputa por los recursos naturales?

> "El sistema de dominación que se ejerce a través de la jerarquía no logra tener un pleno control político de todos los ámbitos comunitarios, concretamente de los conflictos desarrollados por la disputa de los recursos naturales […] y los conflictos políticos entre grupos faccionales durante los procesos de elección…" (Romero Melgarejo 2002: 317)

La entusiasta participación de connotados representantes de los barrios —tanto de Acuitlapilco como de Tetlanohcan— en Comités o Comisiones para la defensa de la Laguna de Acuitlapilco, o de los recursos forestales de la Matlalcueyetl, parece atenuar tan tajante afirmación. Habrá que revisar en campo, las trayectorias cívico religiosas que les han dado a éstos hombres, la representatividad necesaria para tomar iniciativas ciudadanas que no siempre han contado con el beneplácito de las autoridades municipales en turno.

Vale la pena destacar que en el proceso electoral para elegir presidente municipal de Tetlanohcan efectuado en el mes que está por concluir (julio de 2010), los partidos políticos fueron obligados a respetar la costumbre nativa de proponer candidatos exclusivamente del barrio al que "le toca gobernar"; en este caso, Santa Cruz Matlacahuala. De esta manera, aunque la elección se enmarca en el régimen de partidos políticos, la comunidad asegura el mantenimiento de su sistema de rotación de poder.

Ejemplos como este o el del Juzgado Indígena de Huehuetla, en la Sierra Norte de Puebla, donde se proporciona información jurídica a los campesinos totonacos para que estos conozcan los derechos y limitaciones legales para el aprovechamiento de los recursos naturales, especialmente los maderables (Maldonado y Terven, 2008), muestran que la vitalidad de la organización cívico-religiosa

indígena, aún es capaz de ganar espacios de negociación jurídica y política, y que la intervención de las autoridades indígenas —electas por su trayectoria y desempeño en el sistema de cargos— en los asuntos socioambientales, es posible y necesaria.

BIBLIOGRAFÍA

Aragón Loranca, Guillermo (2005) "Las elecciones de presidente de comunidad por usos y costumbres en el estado de Tlaxcala y su reglamentación en el marco jurídico electoral". (Tesina), Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Barabas, Alicia (Coord.), (2004), *Diálogos con el territorio. Procesiones, santuarios y peregrinaciones*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Vol. IV.

Bartolomé, Miguel Alberto (1997), *Gente de costumbre, gente de razón. Las identidades étnicas en México,* Siglo Veintiuno, Instituto Nacional Indigenista, México.

Boege Eckart (2008), *El patrimonio biocultural de los pueblos indígenas de México*, INAH, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México.

Bonfil, Guillermo (1990), *México profundo, una civilización negada*, Grijalbo / Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México.

Brokmann Haro, Carlos (2008), *Hablando fuerte. Antropología jurídica comparativa de Mesoamérica*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México,

Castro Pérez, Francisco (2005) "La expropiación ecológica de los territorios indios. Una visión etnográfica de la política gubernamental para el manejo del Parque Nacional La Malinche" en *Mirada Antropológica*, No. 4, BUAP, México, pp. 25-46

Castro Pérez, Francisco y Tim Tucker (2009), *Matlalcueye; visiones plurales sobre cultura, ambiente y desarrollo*, El Colegio de Tlaxcala, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y Mesoamerican Research Foundation, México.

Cordero Avendaño de Durand, Carmen, (2009), *Superviviencia de un derecho consuetudinario en el Valle de Tlacolula*, Miguel Ángel Porrúa (2ª edición) México.

Fernández Christlieb, F., y A.J. García Zambrano (2006), *Territorialidad y paisaje en el Altepetl del siglo XVI,* Fondo de Cultura Económica, México.

García Martínez, Bernardo (1987), *Los pueblos de la sierra. El poder y el espacio entre los indios del norte de Puebla hasta 1700*, El Colegio de México, México.

González Jácome, Alba (2008), *Humedales en el suroeste de Tlaxcala. Agua y agricultura en el siglo XX*, Universidad Iberoamericana, México.

Gibson, Charles (1991), *Tlaxcala en el siglo XVI*, Gobierno del Estado de Tlaxcala / Fondo de Cultura Económica, 1ª. Edición en español), México.

Granados Campos, Luís Roberto (2009), *El bosque en llamas. Poder y naturaleza en la región del volcán La Malinche,* Tesis de Maestría en Análisis Regional, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.

Labastida, Julio, Natividad Gutiérrez Chong y Julia Flores, (2009) *Gobernabilidad en Oaxaca. Municipios de competencia partidaria y de usos y costumbres,* Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Lenkersdorf, Carlos (1999), *Los hombres verdaderos. Voces y testimonios tojolabales* Siglo XXI, UNAM (2ª. Edición), México.

Lockhart, James (1999), *Los nahuas después de la conquista,* Fondo de Cultura Económica, México.

López Austin, Alfredo (2001) "El núcleo duro, la cosmovisión y la tradición mesoamericana", en Félix Báez – Jorge y Johanna Broda, *Cosmovisión, ritual e identidad de los pueblos indígenas de México*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes / Fondo de Cultura Económica, México.

Luna Ruíz, Juan (2007), *Nahuas de Tlaxcala*, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México.

Maldonado Goti, Korinta y Adriana Terven Salinas (2008), *Los juzgados indígenas de Cuetzalan y Huehuetla. Vigencia y reproducción de los sistemas normativos de los pueblos de la Sierra Norte de Puebla*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social, México.

Martinez Baracs, Andrea, (2008) *Un gobierno de indios: Tlaxcala 1519-1750*, Fondo de Cultura Económica, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social, México.

Netzahuatl, Carolina (2009), "Política de conservación de los Recursos del Parque Nacional Malinche", en Castro Pérez, Francisco y Tim M. Tucker (Coord.), *Matlalcueyetl: visiones plurales sobre cultura, ambiente y desarrollo*, COLTLAX, CONACYT, MRF, México, pp. 253-274

Nigh, Ronald y Nemesio J. Rodríguez (1995), *Territorios violados. Indios, medio ambiente y desarrollo en América Latina*, Instituto Nacional Indigenista / Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México.

Nutini, Hugo y Barry Isaac (1990), *Los pueblos de habla náhuatl de la región de Tlaxcala y Puebla,* México, Instituto Nacional Indigenista / Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México.

OIT, (1989) Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Ginebra.

ONU, (2007) Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General.

Robichaux, David (1995) *Le mode de perpétuation des groupes de parenté: la residence et l' heritage á Tlaxcala (Mexique), suivis d' un modéle pour la Mesomérique,* Tesis de doctorado en Etnología y Sociología comparada, Universidad de París, Francia

_____ (2007), "Identidades cambiantes: "indios" y "mestizos" en el suroeste de Tlaxcala", en Romero Melgarejo, Osvaldo, Guillermo Davinson, Magdalena Sam y Raúl Jiménez Guillén (Comp.), *Cultura, poder y reproducción étnica en Tlaxcala, México*, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Colegio de Tlaxcala, Colegio de la Frontera, pp. 17-64, México.

Rodríguez Flores, Eduardo, (2008), *Cultura, poder y crisis ambiental: el caso de la Laguna de Acuitlapilco*, México, Tesis de Maestría, Escuela Nacional de Antropología e Historia, México.

Rodríguez Sánchez, Javier (2000), *El sistema de cargos y la transformación sociocultural en San Francisco Tetlanohcan,* Tlaxcala, Tesis de Licenciatura en Antropología Social, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.

_____ (2007), *Conflictos, vendettas y linchamientos en dos comunidades del volcán La Malinche, Tlaxcala: San Pedro Muñoztla y San Francisco Tetlanohcan*, Tesis de Maestría en Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.

Rodríguez Sánchez, Javier y Osvaldo A. Romero Melgarejo (2007). "El sistema de cargos y el poder en Tetlanohcan, Tlaxcala", en Osvaldo Romero Malgarejo, *et al*. *Cultura, poder y reproducción étnica en Tlaxcala, México*, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.

Rodriguez Sánchez, Javier (2009), "El conflicto en la región del Volcán. Apuntes sobre linchamientos y faccionalismo político en San Pedro Muñoztla y San Francisco Tetlanohcan, Tlaxcala", en Romero, Osvaldo, Magdalena Sam y Carlos Bustamante (Coord.) *Autonomía, violencia y actores sociales en Tlaxcala, Puebla e Hidalgo*, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México, pp.163-202

Romano Garrido, Ricardo y Osvaldo Romero Melgarejo (2007), "La reproducción social del espacio en los municipios de Juan Cuamatzi y San Francisco Tetlanohcan: de barrios a pueblos", en Osvaldo Romero Malgarejo, *et al* (Compiladores) *Cultura, poder y reproducción étnica en Tlaxcala,* Universidad Autónoma de Tlaxcala, *México*.

Romero Melgarejo, Oswaldo (2002), *La Malinche. Poder y religión en la región del Volcán*, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.

Romero Melgarejo, Osvaldo, Ricardo Romano y Javier Rodríguez, (2007) “Las jerarquías cívico-religiosas. Un concepto a discusión” en Romero Melgarejo, Osvaldo, Guillermo Davinson, Magdalena Sam y Raúl Jiménez Guillén (Comp.), *Cultura, poder y reproducción étnica en Tlaxcala,* México, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Colegio de Tlaxcala, Colegio de la Frontera, *México*, pp. 225-239

Sánchez, Renato (2007), *Diagnóstico y Propuesta para la Instalación de la Delegación de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en Tlaxcala*, CDI Tlaxcala, México.

Stavenhagen, Rodolfo y Diego A. Iturralde Guerrero (Comps.) 1990. *Entre la Ley y la Costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México.

El nativo ecológico y las nuevas tendencias de explotación de recursos naturales

Ana Milena Coral Díaz

Resumen

El trabajo aborda la construcción del nativo ecológico[1], en el marco de procesos de negociación política de los grupos indígenas en Colombia, analiza la situación de comunidades como las de la Sierra Nevada de Santa Marta (Colombia) y los Uwa, todo esto en consonancia con las nuevas necesidades de seres que cuiden y aporten a la conservación de la biodiversidad. En los tiempos modernos, en los que la naturaleza se ha convertido en mercancía global y se transforma en necesidad de paisaje, el espíritu conservacionista o de recursos aprovechables en las economías de países del Tercer Mundo se representa en un ser, apreciado por su cosmovisión no liberal, que ofrece a sí mismo la búsqueda de una identidad que le permita reivindicar su relación con la tierra y su autodeterminación. Son nuestros indígenas que por quinientos años han resistido los procesos de globalización y la colonización de sus tierras y sus mentes. Por ello, este trabajo se concentra en la construcción que se ha hecho de los nativos ecológicos, quienes aún incorporan los discursos ecologistas para defender su cultura y sus resguardos.

1 Concepto desarrollado por la antropóloga Astrid Ulloa. Ulloa, Astrid, *La construcción del nativo ecológico*, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, Bogotá, 2003.

I. INTRODUCCIÓN

Ubicada al norte de Colombia, con una forma triangular llamativa, se levanta a 5.775 metros de altura sobre el nivel del mar la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM). Su historia reseña numerosas migraciones hacia la parte más alta y en sus faldas habitan grupos humanos de tradición costera y serrana. Precisamente a la llegada de los españoles, estos grupos humanos ya habitaban la Sierra, cultivaban maíz y mantenían lazos culturales y de intercambio comercial y económico entre las parte altas y bajas[2]. Estos grupos habrían de ser denominados Tairona[3]. De su encuentro con la civilización occidental, luego de su exterminio, sobreviven y se asientan de nuevo sobre la Sierra, grupos indígenas como los Kogi, Ika (o también arhuacos), Wiwa y Kankuamo que agrupan actualmente cerca de unos 32.000 indígenas, todos hermanos en tradición.

Para los grupos indígenas que la habitan, la Sierra es su hogar, su medio de subsistencia, pero además, un lugar sagrado. Sin embargo, la Sierra muestra otro panorama distinto al que presentaba hace quinientos años, producto de la degradación ambiental debido a la pérdida de coberturas vegetales y procesos erosivos severos[4]. En su mayoría a causa de la intervención de los colonos y también por la construcción de proyectos con fines económicos.

Por ejemplo, en Jukulwa, sitio sagrado a la orilla del mar de La Guajira, la empresa Brisa S. A. construye un puerto multipropósito cuestionado por sus impactos ambientales y culturales. De igual modo, los proyectos de la represa de Los Besotes, sobre el río Guatapurí —límite natural entre los territorios arhuaco y kankuamo— y la represa del río Ranchería, obra que está en marcha desde enero de 2006 y que ha afectado sitios sagrados del pueblo wiwa, ubicado en la zona de ampliación proyectada para su territorio colectivo y que afectará en el futuro al pueblo wayuú del sur de La Guajira, construcciones que romperán el equilibrio ambiental y cultural de la Sierra Nevada. Asimismo, el turismo pone su cuota con la concesión del Parque Tairona a la empresa Aviatur para la realización de proyectos turísticos.

---

2 Cárdenas, Felipe, *Antropología y ambiente. Enfoques para una comprensión de la relación ecosistema-cultura*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2002, p. 64

3 Para Bischof no es muy clara la identidad "tairona", pues concluye que más bien se trata de grupos humanos autónomos con muchos rasgos socioeconómicos e ideológicos similares, Bischof, Henning, *Die Spanishe-Indianishe Auseinderatzung in der Nordlichen Sierra* citado, 1972, p. 6, en Cárdenas Támara, Felipe, *Antropología y ambiente. Enfoques para una comprensión de la relación ecosistema-cultura*, Pontificia universidad javeriana, Bogotá, 2002

4 Cárdenas, Felipe, *Antropología y ambiente. Enfoques para una comprensión de la relación ecosistema-cultura*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2002, p. 659.

Si bien en los últimos tiempos hay una inusitada inclinación en mostrar a los gobiernos como entes interesados en la conservación de los recursos naturales (ecogubermentalidad)[5], las nuevas tendencias económicas señalan que el crecimiento y la productividad en países pobres dependen en gran parte del aprovechamiento de recursos no renovables como el petróleo y de recursos naturales muy sensibles y ricos en biodiversidad como los bosques y selvas tropicales.

Las nuevas propuestas de productividad están estrechamente vinculadas con las ideas de crecimiento económico y desarrollo aun cuando eso pudiera ocasionar la pérdida en gran escala de biodiversidad o la protección de derechos a minorías étnicas como resultado de un aprovechamiento indiscriminado.

Mi interés aquí, sin agotar todo el tema que por cierto ha dado lugar a interesantes debates entre académicos dedicados a comprender la relación entre indígenas y su medio ambiente en una cosmovisión diferente a la occidental, es relacionar esa imagen del nativo ecológico envuelta en las nuevas prácticas extractivas como síntesis de los cambios que a nivel económico están perjudicando a los pueblos indígenas.

La representación de un nativo ecológico como agente guardián de los recursos naturales ha sido evocada por diversos actores en muchos escenarios, principalmente en los ambientalistas, ya que su imagen confiere cierta tranquilidad a quienes buscan pensar en seres primitivos protectores de las selvas. No obstante, hay que aclarar que la necesidad de este nuevo actor ecológico es parte de una reciente urgencia global: la de una visión proteccionista de la biodiversidad y la naturaleza. La antropóloga e investigadora Astrid Ulloa presenta la imagen del nativo ecológico construida y reforzada con mayor avidez desde los años setenta; para la autora, la construcción de este ser prístino y moralmente ecológico proviene del pensamiento occidental del otro, que ha generado una manera de clasificar la diferencia a través de relaciones específicas del poder[6]. De tal modo que esta representación ha sido creada y a la vez alimentada por una visión del primitivo.

---

5 Astrid Ulloa define ecogubernamentalidad "como todas las políticas, los discursos, los conocimientos, las representaciones y las prácticas ambientales (locales, nacionales y transnacionales) que interactúan con el propósito de dirigir a los actores sociales, a pensar y comportarse de maneras particulares hacia fines ambientales específicos (desarrollo sostenible, seguridad ambiental, conservación de la biodiversidad, acceso a recursos genéticos, entre otros" Ulloa, Astrid, *La construcción del nativo ecológico*, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, Bogotá, 2003.

6 Ulloa, Astrid, *La construcción del nativo ecológico*, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, Bogotá, 2003.

Una de las más importantes estrategias de pensar al occidental y de ratificarlo desde el colonialismo como un ser civilizado —en contraposición al ser bárbaro— ha sido construir sus imágenes y a la vez reforzarlas con discursos y narrativas; de esta forma se crea una brecha en torno a los saberes primitivos y los desarrollos científicos y tecnológicos occidentales. Las definiciones sobre irracionalidad de estos seres primitivos en la época colonial e incluso postcolonial permitían al mismo tiempo elaborar discursos de dominación y superioridad que proyectaban al otro como sujeto de posesión. La alteridad se construyó desde siempre en términos de naturalidad; por tanto, son seres que pertenecen a la naturaleza y que sin transformarla logran sobrevivir. Las transformaciones a las que me refiero, son precisamente ésas que han permitido el crecimiento económico de las principales colonias europeas, a través de sus revoluciones tecnológicas e industriales.

Por consiguiente, los indígenas en la modernidad son grupos humanos que llevan consigo una historia de representaciones y a la vez negociaciones de su propia identidad, formada desde una visión propia que alimenta una representación de sí mismos y de otros, y que ha sido apropiada dando lugar a una negociación histórica. Si bien los indígenas como comunidad no son nuevos en nuestra historia, desde hace muy poco tiempo empezaron a ser visibilizados no como menores de edad sin racionalidad sino como actores políticos, fruto de una fuerte necesidad tanto de los gobiernos de reconocerlos como de ellos de ser reconocidos.

Al respecto, los indígenas del suroccidente entendiendo la relación histórica entre nuestras comunidades, un pasado colonial y a su vez esta relación con el territorio y la naturaleza, en la promulgación de la ley *K Misak* del cabildo de Guambía establecieron importantes hechos:

1. En la conquista invadieron nuestros territorios, saquearon nuestro patrimonio natural, generaron el genocidio de pueblos milenarios, acabaron con muchas de nuestras culturas, con su organización social, política y económica, por eso los gobiernos del mundo tienen la gran deuda histórica y ecológica, que deben efectuar su indemnización a nuestros pueblos.
2. En la colonia continuaron con el proceso exterminador de los pueblos en resistencia, con la usurpación de sus territorios, acorralándolos en pequeñas áreas denominadas resguardos, siguieron saqueando la madre naturaleza causando su deterioro y esclavizando y explotando a nuestros antepasados e imponiéndoles sus ideas, su política y su religión.
3. En las guerras de independencia nuestros abuelos participaron directa y masivamente, colocando muchos muertos, pensando que al liberarse del yugo español se acabaría la esclavitud, se obtendría la libertad y se retomaría

el camino propio, volviendo a los territorios que les habían sido usurpados, pero lo único que sucedió fue que cambiamos de amo, porque después de la independencia siguió el sistema esclavista, colonialista, exterminador y aniquilador.

4. Con la República se impusieron nuevas leyes, normas y decretos destinados a liquidar los resguardos existentes, a declarar los territorios indígenas como baldíos, y a nuestros abuelos como salvajes y menores de edad, favoreciendo a los hacendados terratenientes y a la iglesia en su tarea de reducción de los salvajes a la "vida civilizada".
5. La violencia generalizada que ha vivido el país durante los siglos ha causado grandes desplazamientos de pueblos indígenas, con lo cual se busca ocupar nuestros territorios para continuar saqueándolos en beneficio de las diferentes fuerzas con sus grupos armados y las transnacionales a poyadas por el estado colombiano y , en consecuencia, la resistencia por la vida y existencia de los pueblos indígenas se ha vuelto cada vez más difícil y compleja, porque nuestros pequeños territorios se han convertido en escenarios de guerra, causando daños irreparables a nuestro patrimonio cultural y natural, a nuestra economía, nuestra salud y nuestros sistemas organizativos y sociales propios.
6. En 1991 participamos en la constituyente y la Constitución resultante nos reconoció algunos derechos, pero esto no ha sido más que un engaño, porque el proceso de exterminio de nuestros pueblos en todos los campos continúa[7].

Ahora son actores sociales, sus discursos se centran en un intento por defender su autodeterminación e identidad, reivindicando territorios y autonomía. Las negociaciones y diálogos se hacen por la vía del reconocimiento de la diferencia, esa misma que la historia de dominación se ha encargado de construir. Sin embargo, en la actualidad, ésta se centra en una cosmovisión que plantea una relación con el entorno, una historia y una cultura. Condición que según Gros permite a los indígenas "usar" su identidad colectiva como una estrategia performativa para hacer negociaciones con el Estado[8]. Los diálogos con el Estado aceptan percibir a los indígenas como individuos que demandan una identidad continua para efectos de mantener políticamente representación y territorios.

7 Guambia, Cabildo, K Misak Ley por la defensa del derecho mayor, patrimonio de del pueblo misak, Silvia, Cauca, Colombia, Cabildo de Guambia, Autoridad ancestral del pueblo Msisak, 2007, pp. 3, 4

8 Gros, Christian, *Colombia Indígena, identidad cultural y cambio social*, Cerec, Bogotá, 1991.

A pesar de ello, el diálogo no descansa sobre una identidad inmutable; la realidad es que las comunidades indígenas están también —además de ser afines con las tradiciones étnicas— relacionadas muy estrechamente con discursos globales. Esta situación es lo que Gros reconoce como "etnicidad abierta", que significa una visión de los indígenas como seres flexibles, que interactúan con la modernidad y el Estado[9].

II. LAS NEGOCIACIONES EN MEDIO DEL DISCURSO ECOLÓGICO

Después de la gran Revolución Industrial que tuvo lugar en los siglos XVIII y XIX, en la que hubo grandes transformaciones socioeconómicas, culturales y por supuesto tecnológicas en las formas de producción, nacieron nuevas formas de percibir la naturaleza y de relacionarse con ella. La Revolución Industrial trajo consigo el descubrimiento, uso y explotación de los combustibles fósiles, así como la explotación extensiva de los recursos minerales de la Tierra. Fue con la Revolución Industrial cuando la humanidad empezó realmente a cambiar la faz del planeta, la naturaleza de su atmósfera y la calidad de su agua. Los grandes cambios demográficos y por supuesto las demandas de energía por la nueva manufactura produjeron un aprovechamiento indiscriminado de recursos naturales. Esto dio lugar a una nueva moral ecológica preocupada por la conservación de los recursos; de tal modo que tanto gobiernos como agentes externos decidieron promover la preservación. La biodiversidad empieza a estar en medio de los discursos políticos e incluso más cuando comienza a ser anhelada como paisaje, como naturaleza. Según Astrid Ulloa, se convierte por tanto en una mercancía global, una necesidad contemporánea[10]. Los movimientos ambientalistas iniciaron su labor de concientización desde los años setenta cuando los anhelos de modernización en países de América Latina empezaron a tocar los más sensibles ecosistemas y la amenaza de especies en todo el mundo era una realidad. En la actualidad puede notarse cómo no solo la degradación de los ecosistemas está en el centro de la intranquilidad mundial.

El nuevo auge de la conservación —pero ya no de los recursos sino de la humanidad entera— está dado por el calentamiento global, una nueva amenaza que sistemáticamente ataca todas las latitudes. De este modo surge en el plano económico, no solo una nueva perspectiva en el manejo de los recursos, sino una conciencia con todas sus contradicciones en las demandas de energía. Pero esa

9 Gros, Christian, "Ser diferente para ser moderno, o las paradojas de la identidad", en: Reina, L. (coord .) *Los retos de laetnicidad en los estados-nación del siglo XXI*. Ed. CIESAS, INI, M.A., Porrua, México 2000. pp. 171-195

10 Ulloa, Astrid, *La construcción del nativo ecológico*, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, Bogotá, 2003, p. 171.

nueva conciencia o moral ecológica se manifiesta principalmente en la reclamación de nuevas estrategias de preservación. Según Anthony Giddens, "la ecología ambiental del período actual ha surgido principalmente como respuesta a lo que se percibe como destructividad humana"[11].

Las cosmovisiones pertenecientes a las comunidades indígenas son de orden monista, en la que el hombre pertenece a la tierra y forma un todo, una interesante amalgama en la que no hay separación hombre-naturaleza "el hombre se entendía uno con el cosmos"[12]. Al contrario, la cosmovisión dualista tiende a aceptar al ser humano por fuera del campo natural, haciendo una separación categórica con la naturaleza y generando una especie de dominación por parte del primero, que le permite a éste negociar con ella y explotarla, usarla y consumirla; una cosmovisión liberal en la que los recursos son negociables como producto de mercancía, intercambio y negocio. Esta última vendría a ser reforzada por visiones como la católica occidental, en la que el hombre domina a la naturaleza y al poseerla se genera una especie de antropocentrismo moderno en el que la naturaleza aparece como no humana, sino como una propiedad[13].

Hacia la década de los setenta, los indígenas empiezan a ganar protagonismo en el plano político colombiano por el florecimiento de los proyectos nacionales de modernización, aunque su presencia y resistencia están marcadas claramente desde la colonización de América. Su gran reclamación es tener territorio y autonomía, y sus discursos basados en la identidad y la diferencia empiezan a cobrar sentido en la conciencia nacional, en el plano político y representativo. En 1942 nace el Instituto Indigenista de Colombia que buscaba organizar Estado, sociedad colombiana e indígenas, se pretendía principalmente integrar el indígena a la Nación y también educarlo en conocimientos y costumbres[14]. Tiempo después surgirían pequeños avances como la conformación de la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, en 1982, y el Movimiento Autoridades en Marcha conformado por indígenas yanaconas, pastos, y guambianos, en 1980.

---

11 Giddens, Anthony; Beck Ulrich y Scott Lash, *Modernización reflexiva. Política tradición y estética en el orden social moderno*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

12 Ulloa, Astrid, *La construcción del nativo ecológico*, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, Bogotá, 2003, p. 99.

13 Giddens al respecto dice que lo que es natural tradicionalmente es lo que queda fuera de la intervención humana, lo cual podría llevarnos a pensar que quizá lo natural o la *naturaleza externa* está dejando de existir, su concepto se está destradicionalizando (Giddens et al., 1994, p. 99).

14 Rueda Enciso, José Eduardo, "Los intelectuales de la república liberal y el indigenismo", en: (Ed. Carlos Vladimir Zambrano), Bogotá, Universidad de los Andes, 1994, p. 177.

En el plano internacional, conferencias, congresos y tratados, crearon igualmente alianzas entre los pueblos indígenas y reconocieron sus derechos. Éstos son los casos de las Declaraciones de Guadalajara de 1991 y de Río de Janeiro de 1993, la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, el Convenio de Diversidad Biológica de 1992 y por supuesto la Convención número 169 de la OIT de 1989 (ratificada por 17 países, entre ellos Colombia en 1991). Sin embargo, algo que en Colombia marcaría un cambio trascendental en el reconocimiento de derechos y territorios indígenas sería la Constitución Política de 1991 que junto con su respectiva Asamblea Nacional Constituyente —en la que participaron delegados de los pueblos indígenas— permitió reconocer la diversidad étnica y cultural de la Nación. La nueva Constitución otorgó el reconocimiento de la autodeterminación y la autonomía en sus territorios; asimismo, una circunscripción especial para tener curules en el Senado.

Puede apreciarse claramente cómo en el escenario político el movimiento indígena intenta obtener un grado de autonomía basado en la diversidad étnica que le permita administrar un territorio. Laclau asegura que lo nuevo de los movimientos sociales es que ya no se encuentran basados en un modelo de sociedad total[15]; esto se evidencia al reconocer las demandas actuales que hacen que los conflictos no se den en torno a un solo proyecto de identidad total. Lo que en el momento existe son numerosos requerimientos de espacios y nuevos conflictos que no se centran únicamente en la lucha de clases o el movimiento obrero del siglo XIX, sino alrededor de la orientación sexual; los asuntos étnicos; el género; los movimientos ambientalistas, de población negra en contra del racismo y demás grupos marginados y, en general, en todas la movilizaciones que articulan los nuevos fenómenos humanos contemporáneos.

Constituido como un movimiento social que visibiliza culturalmente a la comunidad indígena de la SNSM, éste llega con unos discursos y definiciones, propuestas de visiones y además cosmovisiones, alimentadas por sus propios conocimientos tradicionales y retroalimentadas también por los procesos globales modernos que confrontan el escenario nacional, e igualmente lo sustentan y lo articulan.

La representación del indígena como nativo ecológico surge, según Astrid Ulloa, de diversos factores recientes debido sobre todo a la nueva conciencia ambiental relacionada antes, aunque históricamente se haya reconocido al indígena en los procesos ecológicos. Ulloa cree que la coalición con el ambientalismo no es un proceso reciente, entre esos factores menciona:

15 Laclau, Ernesto, *Latin American Studies* 29, CEDLA, 1985.

> "Las estrategias políticas indígenas; el reposicionamiento de las representaciones sobre lo indígena; el reconocimiento de las prácticas indígenas dentro de los discursos ambientales y de desarrollo sostenible; la transformación de los conceptos sobre naturaleza; la necesidad de construir un nuevo tipo de sociedad debido a la crisis de desarrollo económico y al cambio de paradigma dentro de las ciencias sociales y naturales en relación con la naturaleza; la introducción de los territorios y recursos de los pueblos indígenas a los nuevos circuitos comerciales, entre otros"[16].

Este nuevo sujeto ecológico viene a ser construido dialécticamente por las imágenes que se tienen de los indígenas y su conocimiento tradicional y más aún por su relación con la naturaleza, en la que tanto indígenas —en la búsqueda de un discurso diferenciador construido históricamente y reforzado por las investigaciones y etnografías que se han hecho[17]— como otros agentes tales como las ONGs y los movimientos ambientalistas han ayudado a cimentar. De este modo, el sujeto ecológico surge como un agente ambientalista que puede y —más que todo— sabe cuidar la naturaleza; no está contaminado con las políticas desarrollistas modernas.

Sus antiguos saberes dan cierto sentimiento de exaltación por sus manejos de la tierra, del agua, de las especies, además, por poseer un conocimiento ancestral. Esta imagen visibiliza al nativo como un ser verde pero también viene de la construcción histórica del otro desde la perspectiva occidental. Con negociaciones, con cambios y conflictos, esta imagen todavía persiste asociada al ser incivilizado cercano a la naturaleza.

Ahora bien, tomando en consideración que los discursos que plantean los indígenas desde su identidad, su etnicidad y su diferencia hacen fuerte eco en su relación con sus territorios precisamente para reclamar su dominio, el tema del manejo de los recursos está fuertemente ligado a sus disputas. El tema del pueblo U´wa es uno de los casos más emblemáticos y particulares en Colombia, en el que existe una clara confrontación entre los intereses económicos de la compañía petrolera Oxy y la comunidad indígena que asumió un papel defensor de sus terrenos y sus recursos.

Los Uwa o Tunebos son un pueblo indígena de aproximadamente 5.000 personas que han vivido en los bosques húmedos de los Andes de Colombia durante miles de años. En el centro de su cultura se encuentra la creencia de que

16 Ulloa, Astrid, *La construcción del nativo ecológico*, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, Bogotá, 2003, p. 87.

17 Para mejor ilustración ver la película del realizador británico Alan Ereira: *Desde el corazón del mundo, un mensaje de los hermanos mayores*, 1990.

la tierra que los ha mantenido durante todo este tiempo es sagrada y que ellos existen para proteger el territorio.

En 1992, Oxy, una empresa originaria de los Estados Unidos, quiso establecer una planta de extracción petrolífera. La oposición de los U'wa fue tan enérgica que incluso prometieron que llevarían a cabo un suicidio colectivo si el proyecto llegaba a consumarse. Lo hacían bajo la creencia de que es mejor morir por sus propias manos que ver cómo se destruye su cultura y su tierra. Los U'wa creen que existen dos mundos, uno físico donde viven y otro donde está la vida espiritual. Ambos están en equilibrio y se necesitan mutuamente. Cualquier acción sobre uno de los mundos puede romper el equilibrio. Los U'wa sostienen que su razón de ser es mantener el equilibrio y, de este modo, "proteger y continuar la vida". Esta creencia marca casi todos los aspectos de su relación con la naturaleza. Los U'wa piensan que el petróleo es la sangre de la Madre Tierra. Extraer el petróleo es para ellos equivalente a desangrar la Tierra. En sus propias palabras, "El petróleo es la sangre de la Madre Tierra. La defensa de nuestros derechos territoriales es la única garantía de nuestra existencia. El sentido de la vida está en no tomar más de lo que se necesita, somos como la Tierra que se alimenta de todos los seres vivos, pero no come demasiado porque si no se acabaría todo (…)"[18].

Los reclamos en América Latina, por parte de los pueblos indígenas, en general continúan obedeciendo a la resistencia del proyecto desarrollista económico ineludible que han adquirido nuestras naciones, como consecuencia de las necesidades de explotar la biodiversidad y todos los recursos naturales a gran escala para el mantenimiento de una economía en el Tercer Mundo. De este modo se conceden licencias de explotación de minerales, o se autoriza la implementación del ecoturismo en zonas altamente ricas en biodiversidad, como es el caso de los resguardos indígenas.

Con respecto a los proyectos económicos desarrollados en la Sierra, a continuación transcribo parte de la carta abierta a las comunidades y participantes en el Tribunal Permanente de los Pueblos-TPP, sesión Colombia.

Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM) 17, 18 y 19 de julio de 2008:

"Para nosotros, los indígenas de la Sierra Nevada de Gonawindûa (SNSM) esta es nuestra casa sagrada y por tanto el hombre debe tener una especial atención en su preservación porque este territorio es un privilegio de la humanidad y no solo Koguis, Arhuacos, Kankuamos y Wiwas.

El hombre todavía no ha podido entender que nuestra madre LA TIERRA es una suma de cosas lógicas y por tanto se ha salido del pensamiento de que a la Tierra hay que cuidarla, guardarla, preservarla y rendirle tributo, misión que

18 Diario *El Tiempo*, Bogotá, 11 de octubre de 1999.

cumplen nuestros MAMOS como autoridades tradicionales, pero nuestro hermano se ha dejado llevar del pensamiento que predica la destrucción del planeta con el único objetivo de alcanzar beneficios económicos.

Nuestros mamos mayores vienen reflexionando acerca de la confusión que hay en la Tierra y qué camino se va a seguir para conservarla cuando el Sol calienta más, la Luna tiene más tristeza, el viento tiene mensajes diferentes, la lluvia ya no es uniforme, el medio ambiente está contaminado y los animales que antes vivían en estado de equilibrio le hacen daño al hombre. El felino devora, así como la sociedad se está devorando a sí misma.

Lo que está ocurriendo con el agua es un mensaje. Si no estuvieran en ésta montaña sagrada los hermanos mayores hoy no existiría ni un río, pero le hemos venido haciendo pagamentos al agua, hablando con ella; con las nubes, con los ríos, las estrellas y con todo lo que es símbolo de la vida; pero el hombre en vez de interpretar el agua como un símbolo de vitalidad, la está interpretando como un símbolo de guerra, de muerte.

Hoy nuestra Sierra Nevada se encuentra menos cubierta de glaciares, saqueada de sus valiosas maderas, invadido el pie de monte con palma africana para los agrocombustibles de exportación, enfrentando una arremetida de planes del mal llamado desarrollo que buscan acabar con nuestras culturas, privarnos de nuestra autonomía y volvernos cada vez más dependientes de las limosnas y proyectos de gobiernos extranjeros y de las ONGs. (…)"[19].

Los indígenas de la SNSM y otros grupos, reivindican en el marco político —desde donde hacen sus negociaciones— su cosmovisión y su relación con la tierra y con los recursos naturales de los cuales dependen, enmarcados en una relación de auto subsistencia. A partir de esta relación con los recursos se tejen relaciones con la propia existencia, con la identidad comunitaria y con otras comunidades no indígenas. Hace parte de toda una visión particular que choca con el ideal de 'buena vida' occidental. Sin embargo, esta relación con la naturaleza se apropia tanto adentro como afuera de la propia comunidad.

III. CONCLUSIONES

Vemos entonces, que si bien la noción del nativo ecológico es una construcción que viene de afuera, ésta misma es integrada a los discursos de los indígenas,

19 COSMOS Autoridades Tradicionales Sierra Nevada de Gonawindûa (SNSM-COL) (2008) Carta Abierta a las comunidades y participantes en el Tribunal Permanente de los Pueblos TPP sesión Colombia en <http://sierranevada.wordpress.com/ recuperado el 28 de febrero de 2009>.

sobre todo cuando se intenta luchar por un territorio[20]; por consiguiente, las reivindicaciones asumen papeles que se les ha adjudicado en el proceso histórico del que hacen parte en su relación con la tierra, la que hace la síntesis que lo ubica en una posición privilegiada del manejo de los recursos, esto de alguna manera —sumado a un conocimiento ancestral— promueve al sujeto verde que la humanidad reclama en aras de proteger los pocos ecosistemas que todavía quedan intactos; me refiero a las selvas y a los lugares que las expediciones petroleras o las reforestaciones comerciales aún no invaden.

Esta construcción, por tanto, lo promueve como un ser cercano aún a sus imágenes primigenias, construcciones recurrentes de siglos atrás sin las cuales es imposible hacer hoy en día una búsqueda de reconocimiento e identidad. Sin embargo, esa misma imagen suscitada por los saberes tecnificados no ha sido suficiente para lograr un consenso que permita al indígena mantener sus territorios, es más bien un argumento más de dominación, un intento por mitificar sin que esto logre mucho en la esfera propia de las reivindicaciones de las comunidades étnicas. Por lo tanto, es importante notar las grandes contradicciones que se nos presentan fruto de las necesidades de recursos naturales y de preservación de los mismos.

Los discursos y las realidades son contradictorios en la medida en que por un lado se privilegian los saberes no tecnificados de las comunidades indígenas y por otro, la necesidad de cumplir con los compromisos del desarrollo económico lleva a los entes privados y públicos a buscar en los territorios de las mismas los insumos del progreso. Es substancial buscar en esas contradicciones y en las nuevas tendencias de explotación de recursos naturales la clave para crear un diálogo que permita conciliar tanto las demandas de las comunidades indígenas como la conservación de recursos naturales. No basta con crear identidades que no logren mucho en la esfera de los derechos, un primer paso es no caer en los reduccionismos históricos y empezar a escuchar cuidadosamente.

20 Ulloa, Astrid, *La construcción del nativo ecológico*, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, Bogotá, 2003, p. 171.

La consolidación del derecho a la consulta previa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Henry Carhuatocto Sandoval

Resumen

El presente artículo analiza la evolución del derecho de la consulta previa en el pensamiento del Tribunal Constitucional, y hace notar cuan complicado ha sido poner en vigencia plena este importante derecho derivado del Convenio 169 de la OIT, proceso en el cual no han faltado las claudicaciones tales como la fecha de inicio de su obligatoriedad y la delegación de su responsabilidad.

I. INTRODUCCIÓN

Entre el 2008-2010 se inició un lento proceso de desarrollo constitucional del derecho a la consulta previa, primero a través de la sentencia que resolvía la acción de amparo emprendida para salvaguardar la integridad ecosistémica del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera de las actividades de hidrocarburos (STC No. 03343-2007-PA/TC), y posteriormente al pronunciarse en casos en que se denunciaba abiertamente la vulneración del derecho a la consulta previa por normas aprobadas inobservando dicho derecho de los pueblos indígenas tales como: Exp. 0017-2009-PI; Exp. 0022-2009-PI: Contra el D.L. 1089, Exp. 0023-2009-PI: Contra el D.L. 1079, Exp. 0024-2009-PI: Contra el D.L. 994, Exp. 0025-2009-PI: Contra la L. 29338, Exp. 0017-2009-PI: Contra el D.L. 1064 y Exp. 0027-2009-PI: Contra el D.L. 1020, encontrándose entre los impulsores de estas

acciones la Defensoría del Pueblo, organizaciones indígenas de la Región de San Martín, y la organización indígena más representativa de la amazonía: AIDESEP. En ese sentido, el propósito de este artículo es analizar las consecuencias de las sentencias sobre consulta previa en los últimos dos años, y su relevancia en la efectivización del mencionado derecho.

II. RESPECTO A LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT

El Tribunal Constitucional -TC señala que los "tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional" (STC No. 0025-2005-PI/TC, Fundamento 33). De tal manera, habiéndose aprobado el Convenio No. 169 mediante Resolución Legislativa No. 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar —normativa e interpretativamente— las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes[1]. Ello constituye un hito significativo en el fortalecimiento de los derechos indígenas, pues aunque doctrinariamente no había duda de que el Convenio 169 de la OIT tenía rango constitucional y que era parte de los llamados Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el que lo halla determinado de manera categórica el TC acaba de una vez con cualquier incertidumbre sobre el tema a futuro y no solo ello sino que lo convierte en un instrumento jurídico al que se puede apelar como fundamento a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues lo hemos hecho parte de nuestra "Constitución Dogmática".

III. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La consulta previa se efectúa cuando una decisión normativa o administrativa puede afectar derechos humanos de los pueblos indígenas, la autoridad estatal competente está obligada a informar adecuadamente a las comunidades nativas y campesinas, sus consecuencias probables y los mecanismos de participación indígena relevantes al respecto. En todo caso, cuando la decisión a tomar requiera el conocimiento de información o de documentos de cierta complejidad técnica, éstos deberán ser redactados de manera que se facilite su comprensión, y en la lengua del pueblo indígena afectado y según su forma tradicional de comunicación

1 Fundamento 31 de la STC No. 03343-2007-PA/TC

a fin de que pueda ser comprendida plenamente por ellos. La autoridad competente está obligada a establecer plazos idóneos y deberá facilitar a cuenta del titular del proyecto, versiones simplificadas del estudio, sin perjuicio de recurrir a una asesoría calificada. La omisión de difusión de información adecuada previa a la decisión, es causal de nulidad.

El derecho a la Consulta Previa, se puede definir como el derecho que tienen los pueblos indígenas para que el Estado, dentro de un proceso de diálogo intercultural, les consulte sobre los proyectos de inversión que pueden afectar su vida, costumbres y territorio, y tiene por objeto efectuar un análisis consensuado sobre los posibles cambios, beneficios y/o perjuicios que dicho proyecto tendría sobre su comunidad. Agreguemos que este derecho no otorga a los Pueblos Indígenas el derecho a vetar las decisiones estatales. En palabras de la Comisión Multipartidaria encargada de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los pueblos indígenas del Congreso: *"dentro de este marco, los pueblos indígenas podrán expresar su consentimiento al proyecto consultado o hacer llegar sus observaciones y alternativas, para que el Estado, en muestra de equidad y respeto, considere las propias opciones de desarrollo de los pueblos indígenas, en aras de llegar a un acuerdo con dichos pueblos. (…) La consulta podría definirse como el conjunto de actos previos, a una medida estatal, que el gobierno promueve con el objeto de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas o llegar a un acuerdo sobre la aplicación de dicha medida"*[2]. Acierta la Comisión Multipartidaria cuando señala que "*la Consulta Previa debe hacerse efectiva en el Perú, fundamentalmente por dos razones: a) Por la diversidad étnica y cultural del Perú y, b) Por la exclusión histórica que los Pueblos Indígenas han sido sujetos en el Perú. Sin embargo, existen otros factores que hacen de la Consulta Previa una necesidad, esto es, la oportunidad de desarrollar una cultura de diálogo, la Consulta constituye un instrumento de prevención y solución de conflictos sociales y además un instrumento de gestión estatal moderno, eficaz, estratégico, transparente, participativo que coadyuvará al fortalecimiento de la democracia"* [3].

La necesidad de implementar el derecho a la consulta previa ha sido evidenciada por el Relator Especial de Naciones Unidas cuando señaló —sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas— lo siguiente: "El ejercicio del deber de consultar a los pueblos indígenas debe ser interpretado de forma flexible, dependiendo de la medida objeto de la

2 Informe Consulta Previa: Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la Democracia. Mayo 2009, p.7.

3 Ibidem.

consulta, y de las circunstancias específicas de cada país, incluyendo la institucionalidad y procedimientos constitucionales. Los órganos internacionales de derechos humanos han desarrollado una serie de criterios mínimos y requisitos esenciales del deber estatal de la consulta a considerar para hacer operativa y válida la consulta en circunstancias específicas"[4].

Por su parte, la Defensoría del Pueblo apostó por la aprobación de una ley marco que regule el proceso de consulta a los pueblos indígenas y que establezca principios rectores, que permitan: a) Suplir los vacíos normativos; b) Servir de parámetros para la emisión de otras disposiciones de carácter específico, relativas a la consulta y c) Resolver las controversias que puedan suscitarse durante la implementación de la Ley de consulta previa, a propósito, al 12 de septiembre del 2010 todavía se encontraba sin promulgarse, y para el debate del pleno del Congreso, aunque nuestro pronóstico es que se aprobará indefectiblemente.

La doctrina reconoce tres tipos de Consulta Previa: a) para medidas legislativas; b) para medidas administrativas, c) para fines de exploración y explotación de recursos naturales. Dependiendo de la medida que se piense aplicar, la consulta podrá darse en uno o varios momentos, por ejemplo si la medida es legislativa será realizada la consulta en un solo momento, mientras que si se trata de una medida que implique actividad extractiva, está se hará en cada etapa determinante del proceso extractivo. Durante el desarrollo del proceso de consulta, se deberán ejecutar acciones adecuadas para que la participación de los representantes de los pueblos indígenas sea real y efectiva en el proceso de toma de decisiones de la entidad, teniendo en cuenta que su finalidad es llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento.[5]

La Comisión de Expertos de la OIT ha reiterado que "*una reunión de mera información no se puede considerar de conformidad con lo dispuesto en el Convenio*", particularmente por la falta de establecimiento de un *"diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común"*. [6] Concordamos con la Defensoría del Pueblo que la entidad encargada de realizar el proceso de consulta

4 Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas. "Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile" 24 de abril de 2009.

5 Informe No. 011-2009-DP/AMASPPI.PPI., p. 20.

6 Informe del Comité sobre la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párrafo 90.

debe ser el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos Amazónicos y Afroperuanos - INDEPA entidad encargada de velar por el respeto de los derechos indígenas entre ellos, evidentemente, el derecho a la consulta previa. Claro está que dentro de un proceso de Consulta el *consentimiento es considerado como la finalidad de la consulta y podría darse de manera alternativa con el acuerdo*, es decir que, existiría una flexibilidad entorno a los fines de la consulta. Sin embargo, el mismo Convenio 169 de la OIT prevé que para el caso de *traslado* de los pueblos indígenas de las tierras que ocupan, deberá existir previamente el *consentimiento libre e informado* de los pueblos indígenas que serán trasladados. [7]

IV. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Organización de las Naciones Unidas - ONU ha manifestado que está "*convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades*". En el caso del derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas se observa absolutamente consolidado en la declaración: *"Artículo 19.- Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado". "Artículo 32.2.-Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo".* Lamentablemente, el TC, considera que "*debe explicarse que las declaraciones representan un amplio acuerdo y consenso de la comunidad internacional. En efecto, al ser el fruto de negociaciones y aceptación por la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conllevan una fuerza moral, además de una evidente orientación de la comunidad internacional hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas, al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas*". Y agrega que "*el contenido de la declaración no es de vinculación obligatoria, lo que no implica que no tenga ningún efecto jurídico. Las declaraciones representan aquellas metas y objetivos a los que la*

7 Convenio 169 OIT artículo 16.2. y el Informe Consulta Previa: Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la Democracia. Mayo 2009 p.83.

comunidad internacional se impone. Son lo que en el Derecho Internacional se conoce como soft law*, esto es, una guía que sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estados, representando su contenido un código de conducta sin que sean legalmente vinculantes*" (Fundamentos 7 y 8 de la STC. Exp. No. 0022-2009-PI/TC).

V. INFORME SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS VINCULADOS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA COMISIÓN MULTIPARTIDARIA ENCARGADA DE ESTUDIAR Y PROPONER SOLUCIONES A LA PROBLEMÁTICA INDÍGENA (DICIEMBRE 2008)

La Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Proponer Soluciones a la Problemática Indígena, tuvo entre una de sus primeras labores determinar la constitucionalidad de los siguientes decretos legislativos: Decreto Legislativo No. 994: sobre las tierras eriazas con aptitud agrícola; Decreto Legislativo 1064: Régimen jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario; Decreto Legislativo No. 1020: Promoción de los Productos Agrarios y la Consolidación de la Propiedad Rural para el Crédito; Decreto Legislativo 1081: Crea el Sistema Nacional de Recursos Hídricos; Decreto Legislativo 1089: Establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales; Decreto Legislativo 1090: Aprueba La Ley Forestal y de Fauna Silvestre; Decreto Legislativo No. 1083: Promueve el aprovechamiento eficiente y la conservación de los recursos hídricos. La conclusión de la mencionada Comisión al respecto fue que todos los decretos legislativos analizados vulneran el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, al no interpretar los preceptos constitucionales relativos a comunidades campesinas y nativas de conformidad con el Convenio 169 de la OIT. Textualmente señaló "*todos los decretos legislativos analizados vulneran el Convenio 169 OIT respecto del derecho a la Consulta Previa y Participación, previstos en los artículos 6 y 7*".[8]

VI. INFORME FINAL DE LA COMISIÓN ESPECIAL PARA INVESTIGAR Y ANALIZAR LOS SUCESOS DE BAGUA DEL PODER EJECUTIVO (DICIEMBRE, 2009) Y EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

El mencionado Informe si bien no reconoce responsabilidad de ningún Poder del Estado, recoge en su primera conclusión lo siguiente: *"apresuramiento y falta de tacto de algunos sectores del Ejecutivo al promulgar los decretos legislativos*

8 Ver *Informe sobre los decretos legislativos vinculados a los pueblos indígenas de la Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Proponer Soluciones a la Problemática Indígena,* en <*http://www.rightsandresources.org/documents/files/doc_956.pdf*>.

1064 y 1090 sin tener en cuenta la delicada sensibilidad amazónica". En otras palabras, la omisión del derecho a la consulta previa en la aprobación de estas normas fue uno de los factores desencadenantes del conflicto social de Bagua, en junio de 2009, además de otras razones de índole estructurales vinculados a demandas sociales de los pueblos indígenas. El voto singular del reverendo padre Ricardo Álvarez Lobo añade que la exclusión y discriminación fue el detonante del conflicto socio-ambiental[9].

VII. OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DEL CONVENIO 169 DE LA OIT (FEBRERO, 2010)

La Comisión de Expertos de la OIT manifestó su profunda preocupación respecto de los incidentes que se produjeron en Bagua en junio de 2009 y considera que estos hechos están relacionados con la adopción de decretos que afectan a los derechos de los pueblos cubiertos por el Convenio sobre sus tierras y recursos naturales, sin su consulta y participación. La Comisión tomó nota que el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas así como el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial han expresado preocupaciones parecidas sobre la situación de los pueblos indígenas en el país. Por otra parte, la Comisión instó al Gobierno a que adopte las medidas necesarias para poner la legislación y la práctica nacional de conformidad con los artículos 2, 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT, teniendo en cuenta el derecho de los pueblos indígenas —por el mencionado Convenio— a establecer sus propias prioridades y participar en los planes y programas de desarrollo nacional y regional. Asimismo, le solicitó que: i) suspenda las actividades de exploración y explotación de recursos naturales que afectan a los pueblos cubiertos por el Convenio en tanto no se asegure la participación y consulta de los pueblos afectados a través de sus instituciones representativas en un clima de pleno respeto y confianza, en aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio; ii) proporcione mayores informaciones sobre las medidas tomadas, en cooperación con los pueblos indígenas, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan, conforme al artículo 7, párrafo 4) del Convenio. Finalmente, la Comisión de Expertos solicitó al Gobierno Peruano que proporcione información sobre las medidas específicas adoptadas con miras a asegurarse de que los pueblos interesados participen en los beneficios

9 Sobre los sucesos de Bagua La Comisión Especial para investigar y analizar los sucesos de Bagua (PCM) En: <http://www.pcm.gob.pe/Prensa/ActividadesPCM/2009/Diciembre/bagua/Informe%20Final%20de%20la%20Comision%20Especial%20para%20Investigar%20y%20Analizar%20los%20Sucesos%20de%20Bagua.pdf>.

reportados por las actividades de explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras y perciban una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades.

VIII. LA SUPERACIÓN DEL TRATAMIENTO MERAMENTE DOCTRINAL DE LA CONSULTA PREVIA POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el *Caso de Cordillera Escalera*, el TC había señalado que "la consulta debe realizarse antes de emprender cualquier proyecto relevante que pudiera afectar la salud de la comunidad nativa o su hábitat natural. Para ello debe brindársele la información relativa al tipo de recurso a explotar, las áreas de explotación, informes sobre impacto ambiental, además de las posibles empresas que podrían efectuar la explotación del recurso. Estos elementos servirían para que al interior del grupo étnico se inicien las reflexiones y diálogos sobre el plan a desarrollar. Esta información tendrá que entregarse con la debida anticipación para que las reflexiones que puedan surgir sean debidamente ponderadas. Una vez superada esta etapa se podrá dar inició a la etapa de participación propiamente dicha, en la que se buscará la dinámica propia del diálogo y el debate entre las partes. Finalmente, la consulta planteada a la comunidad nativa tendrá que ser realizada sin ningún tipo de coerción que pueda desvirtuarla". (Fundamento 35 de la STC No. 03343-2007-PA/TC).

Posteriormente en junio del 2010, producto del efecto del Baguazo, y la insistencia de organizaciones indígenas, organizaciones no gubernamentales, y la Defensoría del Pueblo, recién el Congreso aprobó la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocidos por el Convenio 169 de la OIT, la cual fue observada por el Poder Ejecutivo, argumentando que otorgaba derecho de veto a las comunidades, pues el artículo 3 señala que *"la consulta tiene por finalidad alcanzar un acuerdo o consentimiento"*, sin embargo, debemos advertir que el artículo 15 de la mencionada norma permite proseguir el proyecto de inversión aún cuando no se logre acuerdo, siempre y cuando, el Estado garantice el respeto de los derechos colectivos.

En este escenario aparece la segunda sentencia del TC (EXP. No. 0022-2009-PI/TC), en el famoso *caso COFOPRI* y su relación con los territorios indígenas, se refiere al Derecho de Consulta Previa de manera extensa pero como una rotunda victoria moral y doctrinal que lamentablemente no sirve de nada en el caso en concreto pues se declara INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo No. 1089. Ciertamente el TC, no genera doctrina nueva sobre derecho de consulta previa sino que se vale de la existente, para consolidar el concepto en nuestro ordenamiento jurídico, así tenemos que señala que:

"Con el Convenio No. 169 de la OIT se pretende erradicar modelos de desarrollo que pretendían la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante. Con ello no se pretende situar a los pueblos indígenas en una posición de superioridad frente al resto de la población, sino, que los pueblos indígenas se vean beneficiados efectivamente con los derechos fundamentales que han sido reivindicados en favor del grueso de la sociedad. (…) Así, la protección otorgada por el convenio se centra en elementos necesarios e indispensables para la conservación y garantía de la existencia de los pueblos indígenas, sin perjuicio de su desarrollo y voluntaria participación en la economía global". "Otro ejemplo será *el derecho de consulta previa e informada establecido en el artículo 6 del Convenio No. 169 de la OIT, que es una de las herramientas más importantes que tienen los pueblos indígenas. Es en realidad una verdadera garantía jurídica que permite en muchos sentidos tutelar a los intereses de los pueblos indígenas"*. "El mandato establecido en el artículo 6 es uno de carácter general que pretende propiciar y materializar el diálogo intercultural en todos los diferentes estratos de intervención estatal sobre la situación jurídica de los pueblos indígenas". (Fundamentos 14-17 de la STC. Exp. No. 0022-2009-PI/TC).

"Debe entenderse que lo que se pretende con el proceso de consulta es que se lleve a cabo un verdadero diálogo intercultural. La intención es que dentro de la pluralidad de sujetos de diversas culturas se pueda entablar un diálogo, tomando en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena y evaluando la mejor metodología aplicable para cada caso en concreto. Con la finalidad no solo de obtener acuerdos que signifiquen garantizar los legítimos intereses de los pueblos indígenas como la preservación de la calidad ambiental de su territorio, de sus diversas actividades económicas y culturales, en su caso de la justa compensación e incluso, la completa adecuación a nuevos modos de vida; sino en especial al concepto de coparticipación en el disfrute de la riqueza obtenida por la industria ubicada dentro del territorio de determinados pueblos indígenas, los que deberán resultar notoriamente beneficiados" (Fundamentos 33 de la STC. Exp. No. 0022-2009-PI/TC). "Puesto que el Convenio No. 169 ha sido suscrito y ratificado por el Estado peruano, es evidente que le impone obligaciones. En este caso la obligación de llevar a cabo la consulta. *Es por ello que el Estado peruano es el responsable que se lleve a cabo la consulta*". (Fundamentos 34 de la STC. Exp. No. 0022-2009-PI/TC).

"El contenido constitucionalmente protegido de este derecho importa; i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta". (Fundamentos 37 de la STC. Exp. No. 0022-2009-PI/TC). "Si bien el Convenio No. 169 está vigente en nuestro país desde 1995, su aplicación no ha sido asumida por el Estado de manera regular. De otro lado, no se han presentado ante esta instancia litigios en los que se discuta este derecho. En tal sentido, y en

virtud de la finalidad propedéutica que tiene la jurisprudencia de este Tribunal, resulta relevante que se den algunas pautas a fin de que se configure claramente el proceso de consulta:

i) El inicio de todo el proceso será la determinación de la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena. Esta tarea debe ser realizada por la entidad que está desarrollando tal medida.

ii) En segundo lugar se deben determinar todos los pueblos indígenas posibles de ser afectados, a fin de notificarles de la medida y de la posible afectación.

iii) Una vez notificados los sujetos que intervendrán, se debe brindar un plazo razonable para que los pueblos indígenas puedan formarse una opinión respecto de la medida. Luego tendrá que pasarse a la negociación propiamente dicha.

iv) Si es que el pueblo indígena se encuentra de acuerdo con la medida entonces, concluye la etapa de negociación.

v) De lo contrario, si es que el pueblo indígena rechaza la medida propuesta precluye una primera etapa de negociación. Con ello se pretende hacer visible los puntos sobre los cuales existe disconformidad. Este Colegiado estima pertinente que en este punto de la etapa la medida no podrá ser implementada. Para poder lograr ello, se tendrá que iniciar una segunda etapa de negociación dentro de un plazo razonable. Si es que a pesar de los esfuerzos realizados por las partes, no se alcanza consenso alguno, solo entonces el Estado podrá implementar con la medida, atendiendo en lo posible a la peticiones del pueblo indígena". (Fundamentos 41 de la STC. Exp. No. 0022-2009-PI/TC)

Caso de Pueblos Indígenas en Aislamiento Napo Tigre- STC Exp. No. 06316-2008-PA/TC

Partes en conflicto	AIDESEP	PERUPETRO	Ministerio de Energía Y Minas	Perenco (barret) REPSOL, Burlington
	Organización Indígena Nacional	Estado		Empresas Privadas
Interés	Salvaguardar los derechos a la vida, a la salud, bienestar, integridad cultural, propiedad, posesión, territorio y ambiente sano equilibrado de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario de la zona del Napo Tigre. Suspender las actividades de hidrocarburos hasta que no se garantice los derechos fundamentales de estos pueblos.	Promover inversiones para la exploración y explotación de hidrocarburos en territorio nacional, inclusive en territorios de pueblos indígenas en aislamiento voluntario.	Regular y aprobar instrumentos de gestión ambiental de exploración y explotación de hidrocarburos en territorio nacional, inclusive en territorios de pueblos indígenas en aislamiento voluntario.	Respeto irrestricto al contrato de concesión para explorar y explotar hidrocarburos Explotar hidrocarburos en los Lotes 67 y 39 ubicados en la Amazonía peruana, sobre los cuales tienen derechos otorgados.
Posición	Que el MEM prohíba realizar operaciones de hidrocarburos en territorios de pueblos indígenas en aislamiento voluntario, ubicados en la zona del Napo Tigre, superpuesto por los Lotes 67 y 39. Que PERUPETRO modifique el Contrato de licencia respectivo y; Que las empresas, se abstengan de operar en estas zonas, así evitar hacer contacto con los pueblos indígenas en aislamiento de la zona del Napo Tigre.	Los Recursos Naturales, son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento; y, Se cuenta con planes de contingencia para hacer frente a encuentros forzados con indígenas en aislamiento voluntario	Los Recursos Naturales, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento; y, No se ha probado la existencia de pueblos indígenas en aislamiento voluntario en la zona del Napo Tigre, los estudios al respecto son insuficientes.	No existen pueblos indígenas en aislamiento voluntario en el ámbito de operaciones de los Lotes 67 y 39. Se dé cumplimiento al contrato de concesión de hidrocarburos No existe impedimento legal de contactar a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.

Fuente: *Elaboración propia. Septiembre 2009*

La tercera sentencia en la que aborda el derecho de consulta previa, que llamaremos el *Caso Napo Tigre*, es una de las resoluciones más polémicas e in-

consecuentes del TC, pues más que factores jurídicos parecen haber jugado los factores políticos, pues independientemente del fallo, en si, lo que criticamos es la incoherencia de sus fundamentos jurídicos con respecto ha precedentes emitidos el mismo año por el TC, pese a que confirma su concepto de consulta previa de manera magistral: "nuestra propia ley fundamental reconoce a la consulta previa como el mecanismo de participación que le permite a las comunidades nativas decidir sobre cuáles son las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de su cultura, está promoviendo, de un lado, la participación ciudadana en el ejercicio del poder político y, por otro, está permitiendo que las opiniones de las comunidades nativas se traduzcan, real y efectivamente, en las decisiones que se pudieran tomar con relación a ellas mismas, preservando de este modo su cultura, sus costumbres y formas de vida y su propia identidad; pero en ningún caso habilitándolas para excluir la presencia del Estado y del Derecho en sus territorios". (Fundamento 21 de la STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC) [10].

El *primer grave error* del TC en esta sentencia, es considerar que a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial puede realizárseles un proceso de consulta previa pues por la extrema vulnerabilidad biológica de estos pueblos, el principio es que no se tome contacto con ellos, y que su territorio sea intangible, hasta que progresiva y voluntariamente ellos puedan integrarse a nuestra sociedad, aunque ello en principio no debe ser alentado por el Estado por los peligros que entraña para su cultura y salud. Si ya es un problema que el TC desconozca de plano la especial naturaleza de un pueblo indígena en aislamiento voluntario, incluso duda de su existencia, o que se olvide de que el Estado peruano tuvo 5 años el expediente de Napo Tigre sin que se le diera trámite, o que insista en un proceso de consulta previa a un pueblo indígena, estos hechos no serían su peor yerro, sino el siguiente:

> "Tal como ha sido desarrollado hasta este punto, *el Estado habría actuado al margen de sus compromisos internacionales, afectando, además, el derecho de participación previsto en el artículo 2.17 de la Constitución*. Esto habría ocurrido, al haber entregado en concesión los Lotes 39 y 67 sin la debida consulta y sin que a la fecha se haya podido acreditar con elementos razonables y confiables que lo sustenten, que las empresas y el propio Estado vienen implementando mecanismos de participación activa de las comunidades involucradas, con relación a dichos lotes de explotación de hidrocarburos". (Fundamento 26 de la STC Exp. No. 06316-2008-PA/TC) Y dice más: "De ello se concluye, en principio, que los actos de adjudicación de dichos Lotes, mediante resoluciones supremas del Ministerio de Energía y Minas de los años 1995 y 1999, así como la serie de

10 Handersson –Carhuatocto Sandoval, Henry. "OJOS QUE NO VEN… La Justicia en el caso de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario del Napo Tigre VS. PERENCO" (2009)

actos de ejecución hasta el estado en que se encuentran actualmente, toda vez que se vienen desarrollando sin la participación ni consulta a las comunidades y sus organizaciones, resultarían incompatibles con la Constitución. *No obstante, como consta en el expediente, desde la aprobación de dichas concesiones se han sucedido una serie de actos de buena fe por parte de las empresas comprometidas en estos proyectos, las cuales han actuado basadas en la seguridad y confianza que razonablemente podían transmitir las propias autoridades estatales a través de los órganos competentes para ello, quienes se han venido pronunciando en diversas instancias* y conforme a los procedimientos establecidos en la legislación de la materia, que van desde la aprobación del proyecto y la participación en las licitaciones públicas para la entrega de la concesión, hasta la aprobación del Plan de Impacto Ambiental, etc." (Fundamento 27 de la STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC)

"Todo ello al margen de considerar que las actuaciones de estas empresas se vienen dando en el marco de Contratos-Ley firmados con el Estado peruano y garantizados por el artículo 62 de la Constitución. De manera que al momento de pronunciar el fallo en este caso, este Colegiado debe ponderar los efectos de su decisión a fin de no generar mayores sacrificios que los que se pretende cautelar" (Fundamento 28 de la STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC). "Es por ello que este Colegiado *considera que el derecho de consulta debe ser en este caso puesto en práctica de forma gradual por parte de las empresas involucradas y bajo la supervisión de las entidades competentes. Con esto el Tribunal ha de disponer que se ponga en marcha un plan de compromisos compartidos entre las empresas privadas involucradas, que no verán paralizadas sus acciones*, y las propias comunidades y sus dirigentes, que tampoco pueden renunciar a sus derechos y que deben ser restablecidos en el más corto plazo posible, abriendo el diálogo a efectos de construir un espacio de armonía y confianza mutua". (Fundamento 30 de la STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC)

Aquí existe una abierta contradicción del TC, pues si bien reconoce el carácter constitucional del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas privilegia, sobre el mismo, la buena fe de las empresas de hidrocarburos como contratantes y la naturaleza de contratos ley que le da a las adjudicaciones. Sin embargo, no solo omite probar la naturaleza de contratos ley de las concesiones otorgadas sino que, peor aún, omite seguir el camino de la invalidez del acto jurídico adjudicatorio al contravenir el orden público desde su negociación e incluso su celebración, pues la suscripción del contrato sin observar el derecho a la consulta previa como etapa previa traía su inmediata nulidad, y vulnerando el propio Convenio de Viena sobre Tratados que establece que no se debe alegar Derecho interno para incumplir un tratado (parte III, sección primera, numeral 27). Ahora bien, el Convenio 169 de la OIT es un tratado internacionalmente reconocido y que la empresa, es seguro, lo conocía al trabajar en un sector donde su aplicación es frecuente, y por otra

parte, en todo caso, jamás negó en su contestación de demanda que lo desconocía, pues el propio sector de hidrocarburos se lo había hecho conocer en el proceso de participación ciudadana.

Así, el TC menosprecia el derecho a la consulta previa, y hace prevalecer el principio de buena fe contractual y la libertad de empresa, pero no contento con ello, hace algo aún más errado, le dice a la empresa que haga el proceso de consulta previa, cuando ésta es una obligación propia del Estado como el mismo TC había reconocido unos meses antes. Citemos la frase en cuestión: "Es por ello que este Colegiado considera que el derecho de consulta *debe ser en este caso puesto en práctica de forma gradual por parte de las empresas involucradas* y bajo la supervisión de las entidades competentes" (Fundamento 30 de la STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC). Y entonces en qué quedamos TC ¿Quién realiza la consulta previa el Estado o las empresas? Sin duda, la sentencia es de corte eminentemente político, pues el mensaje es claro: "la seguridad jurídica de los inversionistas prima sobre el derecho a la consulta previa", quizás debió valerse, para ser más consecuente, del concepto de "interés nacional" de la extracción de hidrocarburos, pero quizás no lo hizo, por lo asociado que está dicho concepto a ordenamientos antidemocráticos.

Ahora bien, el TC pretende que se realice un proceso de consulta previa con las empresas operando, ello sin embargo no se condice con la naturaleza de este derecho, que justamente es previo al emprendimiento empresarial o a la actividad extractiva, pues el objeto es abrir un diálogo intercultural, antes de que se inicie el proyecto, por eso lleva el adjetivo *"previa"* y no como un adorno. Esto es tan incoherente como el querer hacer un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) luego de iniciado el proyecto de inversión, cuando la naturaleza del mismo es prevenir los impactos antes de que ocurran, y prepararse adecuadamente para mitigar y compensar los que de todas maneras se darán.

Y si algo vale la pena rescatar de esta sentencia es la reiteración que se hace sobre: "el reconocimiento a nivel constitucional del derecho de participación de las comunidades indígenas, vinculado al derecho de consulta reconocido en el Convenio 169 de la OIT" aunque para el caso en concreto solo sea un buen deseo y no tenga mayores consecuencias como la que "resulta entonces impostergable que el Ministerio de Energía y Minas convoque a las empresas involucradas a efectos de implementar, en el marco de la legislación vigente y de la STC 0022-2009-PI/TC, mecanismos adecuados y eficaces de consulta, que permitan que las comunidades expresen sus preocupaciones y sean debidamente informadas sobre el avance de los procesos de explotación de los recursos, así como sobre el impacto que estos procesos generan en su vida". (Fundamento 30 de la STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC). Por eso el TC, defrauda, porque si reconocía,

como lo ha hecho, el derecho de consulta previa, lo lógico era la nulidad de los contratos o suspensión de las actividades, hasta que el Estado realice el proceso de consulta correspondiente, y no que sea la propia empresa quien haga la consulta sin detener su actividad, escenario en el cual, el mismo se transforma más en un proceso informativo o declarativo, que en un proceso de diálogo intercultural verdadero, pues el interés de uno (empresario) ya esta plenamente satisfecho, y el del otro irremediablemente menoscabado (comunidad) al tener que acostumbrarse a los hechos consumados.

Existen frases memorables que se pueden rescatar de esta sentencia tales como: "el progreso y desarrollo que se debe alentar con este tipo de actividades de hidrocarburos no pueden ser el producto de la imposición y menos de las presiones del poder que pueden ejercer las corporaciones económicas en las distintas esferas de la organización estatal o, llegado el caso, comunal. Ningún precio ni utilidad puede compensar la alteración de la armonía y la paz en las comunidades, por lo que el derecho a la consulta es el instrumento *sine qua non* para preservar el derecho de las comunidades; solo así el progreso y el desarrollo serán compatibles con los mandatos constitucionales". (Fundamento 16 de la STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC) Así como que el TC: "considera que el derecho de consulta es un derecho habilitante para la garantía de los demás derechos que se reconoce a las comunidades, porque les permite espacios para el diálogo y la inclusión en los proyectos que tendrán directa implicancia en el territorio donde se asientan. El referido Convenio 169 precisa una serie de derechos y obligaciones por parte de los Estados firmantes del Convenio, a efectos de dar la mayor cobertura posible al derecho de consulta como mecanismo de participación de las comunidades en los beneficios que genere la inversión privada en sus territorios, en procura de su propio desarrollo y pleno respeto a su identidad étnica". (Fundamento 18 de la STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC)

La línea de doctrina jurisprudencial del TC, sobre consulta previa, sumada a las exhortaciones de Organismos Internacionales como la ONU y la OIT sobre la misma, fueron el contexto en el que se expide la cuarta sentencia sobre consulta previa (STC. Exp. No. 05427-2009-PC/TC) que declaró FUNDADA la demanda de cumplimiento interpuesta por AIDESEP, por haberse acreditado el incumplimiento parcial por parte del Ministerio de Energía y Minas de su *deber de reglamentar* el derecho a la consulta de los pueblos indígenas reconocido en el Convenio No. 169 de la OIT. En ese sentido, se ordena al Ministerio de Energía y Minas a que, dentro del marco de sus competencias, emita un reglamento especial que desarrolle el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, de conformidad con los principios y reglas establecidos

en los artículos 6.1, 6.2 y 15.2 del Convenio No. 169 de la OIT. [11] Y no solo ello, sino que el TC, exhorta, al Congreso de la República a que, culmine con el trámite de promulgación de la "Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo". Ello abre la puerta para que se exija vía acción de cumplimiento o acción de amparo según el caso, en otros sectores como Agricultura, Transporte y Comunicaciones, Salud, Defensa, Mujer, etc., el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, aunque lo razonable es que la Ley de Consulta Previa que está por aprobar el Congreso, disponga que todas las entidades lo hagan dentro de un plazo razonable.

IX. EL IMPACTO DE LAS SENTENCIAS DEL TC EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES HIDROCARBURIFERAS Y MINERAS

El principal impacto de estas cuatro sentencias del TC, en nuestro concepto, es la consolidación del derecho de los pueblos indígenas, fundamentalmente a la consulta previa, y la implementación de un efectivo y temprano proceso, no solo de la participación ciudadana con las poblaciones locales, sino lo propio respecto a la consulta previa de poblaciones indígenas lo que traerá una progresiva disminución de conflictos socio-ambientales. Y en ello existe un consenso creciente pues mientras se aplique en forma más temprana ambos mecanismos, se establecerán mejores relaciones de confianza y buena fe que permitan desarrollar acuerdos legítimos y duraderos para el desarrollo sostenible de la actividad extractiva. Empero, la falta de procesos formales de facilitación, negociación y resolución de conflictos[12], usando mecanismos independientes a nivel de gobierno y de la empresa, es un problema que se debe resolver para llegar al escenario deseado e impedir que se repitan las experiencias nefastas como los acuerdos de "tómalo o déjalo" que se produjeron en el ámbito de las comunidades del Proyecto Camisea,[13] y rescatar las lecciones aprendidas sobre la Defensoría para el Proyecto

11 Merece un reconocimiento especial el doctor Bady Casafranca Valencia, autor de la acción de cumplimiento en mención y jefe del equipo legal de AIDESEP en el 2007-2008.

12 Cfr, Colchester, Marcus y Fergus Mackay, *Forjando un espacio de negociación, pueblos indígenas, representación colectiva y el derecho al consentimiento libre, previo e informado*, Oaxaca, Forest People Programme, 2004.

13 Cfr, Informe Defensorial No. 103, *El Proyecto Camisea y sus efectos en los derechos de las personas*, Lima, Perú, 2006; Morales Córdova, Miriam, "Presupuestos para una adecuada resolución de conflictos minero ambientales", en *Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Industria Extractiva: Minería*, No. 59, Asesorandina S.A. Lima, Perú, 2005.

Camisea,[14] y alejarnos lo más posible de experiencias tristes y lamentables como las diminutas indemnizaciones otorgadas a los pobladores de Choropampa por Yanacocha por el derrame de mercurio del 2001, que dieron lugar al tan criticado Primer Pleno Casatorio Civil del Perú.

SENTENCIAS DEL TC SOBRE CONSULTA PREVIA 2008-2010				
	STC No. 03343-2007-PA/TC	**STC No. 0022-2009-PI/TC**	**STC. Exp. No. 06316-2008-PA/TC**	**STC. Exp. No. 05427-2009-PC/TC**
¿Quién realiza la Consulta Previa?	No lo menciona de manera expresa	El Estado	Las empresas con contratos vigentes y MINEM	El Estado
¿Quienes son los titulares de este derecho?	Los pueblos indígenas	Los Pueblos Indígenas	Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario	Los Pueblos Indígenas
¿Cuándo se realiza la consulta previa?	Antes de iniciar la actividad extractiva	Antes de iniciar la actividad extractiva	Se puede realizar sin paralizar la actividad extractiva y con posterioridad a su inicio	Antes de iniciar la actividad extractiva
Conflictos de intereses	Entre empresas de hidrocarburos, organizaciones de conservación y pueblos indígenas	Entre COFOPRI y pueblos indígenas	Entre empresas de hidrocarburos, y AIDESEP en defensa de pueblos indígenas en contacto inicial y aislamiento voluntario	Entre el Ministerio de Energía y Minas, y AIDESEP

Fuente: *Elaboración propia. Septiembre 2010*

La distribución y manejo de beneficios (regalías, canon y contribuciones sociales) es otro de los puntos más sensibles, pues las comunidades indígenas afectadas no ven reflejadas muchas veces en sus vidas los beneficios de las actividades extractivas. Las causas de ello pasan por la ausencia de transparencia en la rendición de cuentas del gobierno y las propias empresas, fallas en las instituciones públicas encargadas de ejecutar los recursos económicos derivados de la actividad extractiva, el divorcio entre el destino de los recursos y las necesidades de la población afectada y, sobre todo, la falta de participación de la población local y consulta previa en la decisión final del destino de estos recursos. Todo ello eleva la percepción de las personas sobre la idea de que los verdaderos beneficiarios están lejos de la zona de explotación de hidrocarburos y minerales.

14 PUCP, *Lecciones aprendidas sobre la Defensoría para el Proyecto Camisea. Centro de Análisis y Resolución de Conflictos*, Lima, Perú, 2010.

La superación de estas deficiencias también implica la construcción de un sistema de consulta previa y certificación ambiental independiente, consultoras encargadas de elaborar los estudios ambientales independientes (no remuneradas por la empresa interesada), monitoreo independiente (mejor aún, conformada por miembros de las comunidades afectadas y financiada por un fondo fiduciario) y una supervisión efectiva de la actividad extractiva. También se debe validar entre los actores una metodología de desarrollo de la consulta previa, la valoración económica ambiental[15] de los impactos socio-ambientales generados a la población afectada, seguros ambientales[16] y, desde luego, estándares de desempeño ambiental de las empresas de hidrocarburos y mineras en territorios indígenas y ecosistemas frágiles.

X. UN OBSTÁCULO MÁS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA: LA ACLARATORIA DEL TC No. 6316-2008-PA

El TC en noviembre del 2010, emitió una Resolución Aclaratoria referida a la STC No 6316-2008-PA, el ya famoso *Caso Napo Tigre*, en donde da la posibilidad de que el Estado no realice directamente la Consulta Previa sino que la tercerice, y ésta la realice la empresa (titular del proyecto e interesada), quedando el Estado en la obligación de supervisar dicho proceso, siempre y cuando, los impactos del proyecto de inversión, objeto de consulta no sean altos. Ello contraviene una obligación intrínseca del Estado, derivada del Convenio 169 de la OIT, donde dice claramente que los gobiernos —y no los particulares— son quienes deben de implementar el proceso de consulta previa.

Sin embargo, el peor error del TC, sería el referido a la vigencia del Convenio 169 de la OIT, pues si bien reconoce en esta aclaratoria que el mismo fue ratificado en 1994, señala que su "vigencia social ha sido sumamente limitada". En realidad ha sido negada sistemáticamente por el Estado, ya que la población indígena ya se había apoderado de los derechos derivados del Convenio 169 de la OIT desde su ratificación como lo revela las investigaciones de la Defensoría del Pueblo de aquellos años y ONGs vinculadas al mundo amazónico. Pero el TC, insiste y agrega: "en términos de eficacia, la normativa del tratado ha sido dificultosa precisamente debido a la omisión de desarrollo apropiado, lo que, como se ha anotado, generó inseguridad jurídica en el ordenamiento nacional. Las consecuencias de tal omisión y de tal inseguridad han generado un contexto complejo para la emisión de una normativa que desarrolle y que pacifique la

15 Cfr. Galarza Contreras, Elsa, *La economía de los recursos naturales*, Lima, Perú, Universidad del Pacífico, 2004.

16 Cfr. Zubiri de Salinas, Mercedes, *El Seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Navarra, Thonson Aranzadi, 2005.

actual coyuntura. Así, si bien el Convenio 169, se encuentra vigente en nuestro país desde 1995, éste no ha sido materia de regulación por parte del Congreso y del Ejecutivo de manera tal que su tutela pueda ser solicitada de manera sencilla. A su vez, al no haberse implementado tal derecho se ha generado una situación de inseguridad que afecta no solo a los pueblos indígenas sino aquellas personas que han desarrollado acciones sin que el Estado haya exigido previamente llevar a cabo el proceso de consulta" (f. 7, Aclaratoria de STC No 6316-2008-PA)". En realidad, el TC con esta interpretación, intenta invertir la realidad, poniendo en una situación desfavorable a un sector bien protegido, y se niega a decir que los grandes perdedores por la no regularización de esta situación, serían los pueblos indígenas, ya que no se les reivindicaría un derecho que constitucional y convencionalmente tenían desde el año 1995, y se privilegia por "seguridad jurídica" abiertamente al sector empresarial sin ninguna justificación legal.

Como señalamos líneas arriba, un acto con un vicio sustancial de esa magnitud, debió merecer su nulidad, o una salida intermedia como la regularización de dichos actos, pero no la impunidad civil, es mucho premio para actos jurídicos que transgredieron la Constitución y la convencionalidad vigente, y mucho castigo para aquellos que después de tanto reclamar sus derechos reciben tan poco. Ello lo decimos al leer lo más nefasto de la aclaratoria: "Por consiguiente, el hito marcado por el TC (STC 022-2009-PI) debe ser tomado como una pauta que permita, de ahí en adelante, la plena eficacia del derecho de consulta. Así, en virtud de la función ordenadora y pacificadora del TC *es que debe establecerse que la obligatoriedad del derecho de consulta debe considerarse como vinculante desde la publicación en la página web.* (f. 8, Aclaratoria de STC No 6316-2008-PA)". Termina resolviendo así, estableciendo: "la obligatoriedad de la consulta desde la publicación de la STC 022-2009-PI/TC" esto es desde agosto del 2010. En este contexto, que el TC haya declarado infundada la acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1079, STC No. 0023-2009-PI/TC, queda como anécdota.

Esta aclaratoria deja en el limbo el derecho de consulta previa omitido en las concesiones y otras medidas administrativas así como legislativas entre los años 1995 a julio 2010, haciendo tabla rasa de los más elementales principios del Derecho Internacional como son el referido a la vigencia y observancia de los tratados luego de ratificados, y a la imposibilidad de alegar Derecho interno para incumplir obligaciones internacionales del Estado, contenidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), específicamente en la parte 2, sección tercera numeral 24, y parte 3, sección primera, numeral 27, respectivamente. El TC, en pos de la seguridad jurídica sacrifica el derecho a la consulta previa, siempre reclamado por los pueblos indígenas, y desconocido por entes estatales, especialmente

por el Ministerio de Agricultura, y el Ministerio de Energía y Minas. Poco consuelo, frente a todo ello, es que se esté discutiendo el proyecto de Reglamento de Consulta Previa del Ministerio de Energía y Minas, la propuesta de Ley Forestal y Fauna Silvestre, y que la Ley Marco de Consulta Previa pendiente de ratificación en el Congreso, esté siendo exigida por la sociedad civil y la población indígena como una condición *sine qua nom* para la aprobación de las normas antes citadas.

Finalmente, pensamos que falta mucho camino por andar en la implementación del derecho a la consulta, pero tenemos la certeza de que los pasos más importantes se han dado entre el 2009-2010, y esperamos que la implementación de este derecho en todos los sectores sea una cuestión solamente de tiempo.

XI. CONCLUSIONES

La consolidación del derecho a la consulta previa en la jurisprudencia del TC, ha sido un proceso que se inicio en el 2007, en las Regiones de San Martin y Loreto, así como en Lima, con una serie de demandas constitucionales impulsadas por el Gobierno Regional de San Martin, la Defensoría del Pueblo y AIDESEP, vinculadas a este derecho constitucional colectivo, que solo luego de tres años se han podido contemplar sus resultados, siendo el principal, la de lograr un diálogo intercultural con nuestras comunidades indígenas, y un proceso de otorgamiento de concesiones más transparente y democrático. A partir de ahora, tenemos que recordar que nuestro país, si aspira a un desarrollo de las actividades de hidrocarburos y minería de manera sostenible y responsable, debe garantizar la implementación del derecho a la consulta previa de nuestros pueblos indígenas, y para ello debemos constituir entidades de supervisión fuertes tanto en materia ambiental (OEFA) como indígena (INDEPA) que garanticen este derecho.

También resulta necesario que las empresas mineras e hidrocarburíferas apoyen la consolidación de las organizaciones indígenas en los ámbitos en que operan y que contribuyan al establecimiento de mejores condiciones de vida de las mismas, asignando una parte de utilidades de sus empresas a las comunidades afectadas y procurando a la vez respetar la especial condición de los territorios indígenas, pues en palabras del TC: “es cierto que cuando un pueblo indígena se ve perjudicado por la expropiación de su territorio se puede vulnerar algo más que su derecho fundamental a la propiedad. Se pone en riesgo también la propia existencia del pueblo indígena y sus valores espirituales. Es por ello, que la obligación del Estado no debe remitirse al pago de un justiprecio, sino que debe ir más allá, hacia un beneficio compartido. No basta pues con que se les otorgue nuevas tierras de igual extensión y calidad, sino que los pueblos indígenas deben beneficiarse de la explotación que se lleva a cabo en sus territorios ancestrales originales de los que fueron separados, garantizando con ello no solo

la continuidad de su existencia sino el mejoramiento de la calidad de vida. Solo así puede comprenderse justificada la expropiación de tierras indígenas, de lo contrario, los miembros de tales pueblos podrán recurrir a las vías legales pertinentes a fin de tutelar sus derechos. De igual forma tendrá que considerarse ello cuando la indemnización sea consecuencia de intervenciones sobre propiedad de los pueblos indígenas tales como la servidumbre" (Fundamentos 52 de la STC. Exp. No. 0022-2009-PI/TC).

Pueblos indígenas en aislamiento y la protección de sus territorios en las Américas

Mikel Berraondo López

Resumen

A través del presente artículo el autor reflexiona sobre la situación por la que atraviesan los pueblos en aislamiento, haciendo una referencia especial a la situación de sus derechos territoriales y la incidencia de estos derechos en el mantenimiento de sus formas de vida y culturas. El autor insiste en la necesidad de proteger y garantizar los derechos territoriales de estos pueblos para evitar su desaparición. Y para esto afirma que se requieren acciones concretas de protección a todos los niveles —local, regional y nacional— así como una voluntad política fuerte en los países donde habitan estos pueblos en aislamiento.

I. PUEBLOS EN AISLAMIENTO. REALIDAD OCULTA Y VIOLACIÓN PERMANENTE

Por extraño que pueda parecer todavía quedan diversos grupos pertenecientes a pueblos indígenas más grandes y pueblos indígenas en su totalidad que viven de espaldas al mundo que todos nosotros conocemos y que a través de diferentes medios nos empeñamos en hacérselo llegar. Se les denomina de diversas formas: pueblos en aislamiento, pueblos ocultos o pueblos libres y hasta la fecha mantienen una lucha, a veces contra reloj, por mantener sus formas de vida, conservar sus territorios y no sucumbir ante el avance inexorable de la colonización y la economía de mercado. Según un estudio que está elaborando la oficina de

la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas podemos considerar que los pueblos en aislamiento son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que no mantienen contactos regulares con la población mayoritaria, y que además suelen rehuir todo tipo de contacto con personas ajenas a su grupo. También pueden ser grupos pertenecientes a diversos pueblos ya contactados que tras una relación intermitente con las sociedades envolventes deciden volver a una situación de aislamiento como estrategia de supervivencia y rompen voluntariamente todas las relaciones que pudieran tener con dichas sociedades. En su mayoría, los pueblos aislados viven en bosques tropicales y/o zonas de difícil acceso no transitadas, zonas que, muy a menudo, cuentan con grandes recursos naturales. Para estos pueblos el aislamiento no ha sido una opción voluntaria sino una estrategia de supervivencia[1].

A medida que las fronteras de la deforestación aumentan hemos ido adquiriendo mayores conocimientos sobre estos pueblos y hemos podido recabar mayores evidencias de sus estrategias de supervivencia y de sus temores ante la reducción alarmante de sus territorios y el avance de la explotación de los recursos naturales en sus territorios. Por lo general son pueblos de los que se tiene bastante información, ya que a pesar de vivir en aislamiento suelen mantener contactos esporádicos o intermitentes con comunidades indígenas de su mismo o de otros pueblos o incluso con familiares que llevan tiempo viviendo en situación de contacto permanente o de contacto inicial. Salvo en el caso de Brasil, donde se podría afirmar la existencia de diversos pueblos sobre los que no se tiene información, en el resto de situaciones los pueblos en aislamiento mantienen ciertos contactos[2]. En algunos casos, de manera excepcional, estos

1 Proyecto de Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la región Amazónica y el Gran Chaco Paraguayo. A/HRC/EMRIP/2009/6 de 30 de junio de 2009. Párr. 7

2 Gracias al interés creciente que existe sobre los pueblos en aislamiento, durante la última década han comenzado a aparecer publicaciones relacionadas con los derechos de estos pueblos y sus necesidades de protección. Entre estas publicaciones podemos destacar Huertas, Beatriz, *Los pueblos indígenas en aislamiento. Su lucha por la sobrevivencia y la libertad,* IWGIA, Lima, 2002; Brakelaine, Vincent, *Situación de los últimos pueblos indígenas aislados en América latina (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela). Diagnóstico para facilitar estrategias de protección,* CGII/CTI, Brasilia, 2005; Parellada, Alejandro (Editor), *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la amazonía y el gran Chaco. Actas del Seminario Regional de Santa Cruz de la Sierra. 20-22 de noviembre de 2006,* IWGIA, Copenhague, 2007; UICN, *Informe sobre la situación de los pueblos indígenas aislados y la protección de sus conocimientos tradicionales,* UICN-Sur/SCDB/Junio 2007; Survival Internacional, Un año después los pueblos indígenas en aislamiento se enfrentan a la extinción,

contactos pueden ser violentos, como se está dando, sobre todo en la amazonía ecuatoriana durante los últimos años[3].

Sin ánimo de realizar un análisis antropológico en profundidad sobre los pueblos en aislamiento, podemos establecer diversas características generales que se identifican en la mayoría de casos de pueblos en aislamiento que viven en la región amazónica[4]. Como decíamos, por lo general son pueblos que utilizan el aislamiento como estrategia de supervivencia frente a una experiencia traumática de relación con las sociedades de fuera. A partir de esa experiencia deciden romper las relaciones, internarse en el "bosque" buscando las cabeceras de los ríos y buscan no tener ninguna relación con el mundo exterior. La historia de los Tagaeri de Ecuador es un buen reflejo de esta situación, ya que se separan de su pueblo, el pueblo Huaorani, cuando comienza la colonización de este pueblo a través de los programas de sedentarización que realizaron desde el Instituto Lingüístico de Verano (ILV) durante la década de los 70. En esos años el jefe Taga decide huir junto con su clan y rechazar las "amistosas" relaciones que le ofrecen desde fuera[5]. Otros pueblos como los Mbya Guarani en Paraguay o los Ayoreo entre Paraguay y Bolivia presentan situaciones parecidas.

---

29 de mayo de 2009. Survival International, disponible en <http://assets.survival-international.org/documents/16/un_ano_despues.pdf>.

3 Lamentablemente la situación de presión que sufren los grupos en aislamiento y la cercanía de las fronteras de la colonización con sus tierras y territorios está provocando muchos conflictos y violencia entre estos grupos aislados con las poblaciones cercanas. Ver Cabodevilla Miguel Ángel y Mikel Berraondo, *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos*. Un camino de esperanza para los Tagaeri y Taromenani, CICAME, CDES, Quito, 2005; Aguirre, Milagros, *¡A quien le importan esas vidas!,* CICAME, Coca, 2007; CICAME y Fundación Alejandro Labaka, *Otra Historia de violencia y desorden. Lanzas y muerte en los Reyes,* CICAME y Fundación Alejandro Labaka, Quito, 2009; Colleoni, Paola y José Proaño, *Caminantes de la Selva. Los pueblos en aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana,* Informe IWGIA 7 IWGIA, CONAIE, IPES, Quito, 2010.

4 No es la intención del presente artículo centrarse en este tipo de análisis, ni la capacidad del autor permite realizar semejante tarea, teniendo en cuenta los trabajos tan completos y sustantivos que existen ya en la región. Ver referencias planteadas en citas anteriores, Huertas, Beatriz, ob. cit.; Proaño, José, ob. cit.; Brakelain, Vincent, ob. cit.

5 La historia de los Tagaeri, así como todo el proceso de colonización del pueblo Huaorani esta bastante documentada. Se puede ver Rival, Laura, *Hijos del Sol. Padres del Jaguar. Los Huaorani de ayer y de hoy,* Colección Biblioteca, Abya Yala, Quito,1996; Cabodevilla, Miguel Ángel, *Los Huaorani en la historia de los pueblos del Oriente,* CICAME, Coca, 1999; Cabodevilla, Miguel Ángel, *El Exterminio de los pueblos ocultos,* CICAME,

La mayoría de estos pueblos mantienen contactos esporádicos o intermitentes con otros pueblos o comunidades que viven en sus territorios o cerca de sus territorios. Pueden ser comunidades que pertenecen a su mismo pueblo, pero que viven ya en situación de contacto permanente o reciente, o que pertenecen a otros pueblos con los que mantienen ciertas coincidencias lingüísticas que les permiten comunicarse entre ellos, o incluso que pertenecen a sus familias. Ellos establecen los contactos y la periodicidad de los mismos y por regla general suelen ser contactos pacíficos en los que suelen intercambiar objetos y regalos con las personas con las que entablan la relación. Esta situación es muy clara por ejemplo en el caso de los Ayoreo de Paraguay. Por ejemplo, el último grupo que fue contactado en 2004, perteneciente al clan Ayoreo Totobigosoe siempre se han mostrado muy preocupados por los grupos Ayoreo que todavía permanecen ocultos en el Chaco, viviendo en situación de aislamiento porque en varios de estos grupos se encuentran familiares directos del grupo Totobigosoe que "salió" en 2004[6].

Por otro lado son pueblos que viven en una situación de extrema vulnerabilidad frente a agresiones externas y violaciones de sus derechos humanos, que debido al reducido número de sus integrantes, muchas veces acaban provocando la desaparición física de pueblos enteros. En países como Colombia hablan directamente de pueblos en peligro de extinción y hasta la Corte Constitucional se ha pronunciado determinando la existencia de un número de 34 pueblos que se encuentran en peligro de extinción[7]. Todos ellos son pueblos que viven en situación de contacto reciente y que pueden mantener grupos que viven en situación de

---

Quito, 2004; Proaño, José y Paola Colleoni, *Taromenane Warani Nani, Pueblos indígenas aislados en la Amazonía Ecuatoriana,* Abya Yala, Quito, 2008.

6 En relación con los Ayoreo Totobiegosode hay que destacar la labor de apoyo y acompañamiento que la organización Gente Ambiente y Territorio (GAT) realiza desde hace años. Su papel fue determinante en la protección y garantía de derechos del grupo que fue contactado en el año 2004. Ver Regehr, Verena, *El grupo Areguede-urasade en Chaidi, Alto Paraguay-Chaco,* GAT, Asunción, 2004. La ONG Survival Internacional también está muy activa en la protección de este pueblo, especialmente de los grupos que quedan ocultos en el Chaco. Su trabajo se puede apreciar en <http://www.survival.es/indigenas/ayoreo>. Más información se puede consultar en Servindi, Servindi "Paraguay: Pueblo Ayoreo Totobiegosode al borde de la extinción", en <http://www.servindi.org/actualidad/32509>.

7 Corte Constitucional de Colombia. *Auto 004/09 en el marco del seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-025/2004, del 26/01/09 en el que se lleva a cabo un estudio constitutivo del balance actual de la protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado*. Se puede ubicar en la dirección <http://www.corteconstitucional.gov.

aislamiento, como es el caso de los Nukak o de los Yuris. En otros países como Bolivia se refieren a ellos como pueblos altamente vulnerables.

La vulnerabilidad que sufren estos pueblos presenta muchas ramificaciones. Por un lado viven una situación de extrema vulnerabilidad frente a las agresiones, amenazas y violaciones de sus derechos humanos. Al ser pueblos numéricamente muy reducidos que viven generalmente en regiones remotas y que no utilizan armas de fuego, se encuentran muy expuestos frente a las posibles agresiones que puedan sufrir, siendo la impunidad una característica de estas violaciones de derechos humanos, ya que su desconocimiento de los derechos y las dificultades de comunicación impiden cualquier acción de denuncia o protección. Ejemplos de las violaciones de derechos humanos que sufren permanentemente y de la impunidad que les rodea existen demasiados. Pero dejemos uno demasiado evidente. La masacre que sufrieron los Tagaeri-Taromenani en 2003 quedó en la más absoluta de las impunidades, a pesar de que los asesinos no se ocultaron y aparecieron en diversos medios de prensa relatando su "hazaña" y mostrando las evidencias —lanzas, utensilios diversos y hasta la cabeza del único hombre que consiguieron matar. A pesar de esto la Fiscalía decidió no actuar, entre otras cuestiones, porque no se pudo identificar a las víctimas (obviamente no tenían cedula de identidad al ser personas pertenecientes a un pueblo que vivía en aislamiento)[8]. Por otro lado, esta vulnerabilidad se manifiesta también ante el desconocimiento de las reglas de funcionamiento de las sociedades externas, lo cual les convierte en extremadamente vulnerables frente a posibles contactos, puesto que su vulnerabilidad les convierte en personas confiadas. También son extremadamente vulnerables desde el punto de vista de la salud, sufriendo tremendamente ante las enfermedades que a nosotros nos parecen absolutamente normales. Para estos pueblos un catarro o una gripe son mortales de necesidad y generan epidemias que se propagan extremadamente rápido y tienen índices muy elevados de mortalidad[9]. Actualmente existe mucha preocupación en diver-

co/relatoria/radicador/RADICADOR%20AUTOS%202009.php>, revisado el 4 de octubre de 2010.

8 Cabodevilla, Miguel Ángel y Mikel Berraondo, *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos*. Un camino de esperanza para los Tagaeri y Taromenani, CICAME, CDES, Quito, 2005.

9 Para hacernos una idea de la vulnerabilidad que tienen frente a los problemas de salud basta estas declaraciones sobre cómo se dio el primer contacto con el pueblo Murunahua "*Cuando les contactaron los madereros, muchos murunahua murieron. Comenzaron a padecer enfermedades y murieron. Los ancianos, los viejitos, no aguantaban. Murieron con enfermedad. Nunca habían conocido ese tipo de enfermedades*". Armando, indígena yaminahua, describiendo el primer contacto con el pueblo indígena de

sos países ante las enfermedades y epidemias que pueden contraer los pueblos en aislamiento como consecuencia de los contactos forzados o la cercanía de las fronteras de la colonización[10]. Los constantes problemas de salud de los Nantis en Perú o de los pueblos aislados del valle del Yavari en Brasil, o de los Nukak en Colombia son tristes ejemplos de la extrema vulnerabilidad que sufren estos pueblos como consecuencia de los problemas de salud que pueden sufrir[11].

Por último son pueblos que viven en absoluta armonía e interdependencia con sus tierras y territorios. Su dependencia del medio ambiente está estrechamente relacionada con su supervivencia física y cultural. Sus formas de vida, sus hábitos alimenticios, el cuidado de su salud y sus creencias religiosas giran en torno a las relaciones que mantienen con sus tierras y territorios. Todas sus acciones, incluidas la forma de moverse y vivir dentro de su territorio, se explican en función de la sostenibilidad ambiental con sus tierras y territorios y del cuidado de los recursos que les alimentan, les sanan y les permiten realizar sus prácticas espirituales. Si bien es cierto que la protección de los territorios es clave para los pueblos indígenas, en el caso de los pueblos en aislamiento esta protección es todavía más determinante y requiere una atención especial, ya que estos pueblos no saben vivir de otra forma y si se les arrebata el territorio o si se les contamina su supervivencia física y cultural se pone en serio peligro. El ejemplo dramático de los Nukak en Colombia nos demuestra que su supervivencia está estrecha-

---

los murunahua en 1996. En Survival Internacional, Un año después los pueblos indígenas en aislamiento se enfrentan a la extinción. Ver también IWGIA, *El Derecho a la salud de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial,* IWGIA, Copenhague, 2008.

10 En Brasil, el equipo que trabaja por la protección de los pueblos en aislamiento dentro de la FUNAI ha desarrollado todo un sistema preventivo de protección de la salud de los grupos que viven en aislamiento. Este sistema pasa por establecer cinturones de protección en los territorios colindantes a los territorios de los pueblos en aislamiento y establecer unos sistemas de prevención y protección con la población que vive cerca de los pueblos en aislamiento y que pueden tener contactos con ellos. También se preocupa porque ninguna persona que pueda estar enferma penetre en los territorios de los pueblos en aislamiento. Y establecen puestos médicos preparados para atender en cualquier momento a personas que puedan buscar la atención médica.

11 Ver Beier, Christine, "El caso de los Nantis del sureste del Perú", pp. 16-36; Henao, Diego, "Los Nükak: un pueblo nómada, aislados y reducido fuera de su territorio", pp. 56-72; y Nascimento, Hilton S., "Los pueblos aislados de las 'Tierra indígenas Valle del Yavari' y la epidemia de malaria y hepatitis B y D", pp. 72-80, en IWGIA, *El Derecho a la salud de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial,* ob. cit.

mente ligada con la protección de sus territorios. Desde que fueron contactados durante la década de los 80 y a partir de que fueran expulsados de sus tierras y territorios por los actores del conflicto armado colombiano, la vulnerabilidad del pueblo Nukak ha aumentado considerablemente, las enfermedades y epidemias se han extendido entre su población y su supervivencia física y cultural se encuentra seriamente amenazada ante el descenso drástico de su población. Se calcula que su población se ha reducido más de la mitad en pocos años, pasando de tener alrededor de 1200 personas a menos de 500 en el año 2010[12].

La protección y garantía de los derechos territoriales de los pueblos en aislamiento se convierte en una cuestión estrechamente ligada con la supervivencia física y por lo tanto se le tiene que otorgar la máxima protección, estableciendo unos mecanismos de protección que condenen las entradas ilegales en sus territorios y la realización de cualquier acción que pueda suponer un contacto no deseado con la población que vive en aislamiento. Por eso la invasión de sus territorios debe ser considerada como un acto relacionado con el delito de genocidio, debido a las consecuencias que puede generar[13]. Para determinar

12 La situación por la que esta pasando el pueblo Nukak resulta absolutamente urgente, ya que su supervivencia física y cultural se encuentra seriamente amenazada. Así lo considera La Corte Constitucional de Colombia, al situarlos entre los pueblos en peligro de extinción que hay en Colombia, Ver el Auto 004, ob. cit. También la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) coincide con la Corte Constitucional al incluirlos entre los pueblos en peligro de extinción de Colombia dentro de su campaña "Palabra dulce. Aire de vida". Ver <http://www.onic.org.co/campanalanzamiento.shtml>. Otras organizaciones como Survival llevan tiempo también llamando la atención sobre la situación del pueblo Nukak, <http://www.survivalinternational.org/tribes/nukak>. Además se puede ver Cabrera Becerra, Gabriel; Franky Calvo, Carlos E. y Dany Mahecha Rubio, *Los nïkak, nómadas de la Amazonía colombiana*, Universidad Nacional de Colombia, 1999; Politis, Gustavo G. "Nukak: Crónicas del contacto", en Parellada, Alejandro (Editor), *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la amazonía y el gran Chaco. Actas del Seminario Regional de Santa Cruz de la Sierra. 20-22 de noviembre de 2006*…, pp. 138-147; Gañan, Arahugo "La ONIC y la defensa de los derechos del pueblo Nukak Maku", en Parellada, Alejandro (Editor), *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la amazonía y el gran Chaco. Actas del Seminario Regional de Santa Cruz de la Sierra. 20-22 de noviembre de 2006*…, pp. 148-153; Henao, Diego, "Los Nükak: un pueblo nómada, aislados y reducido fuera de su territorio", en IWGIA, *El Derecho a la salud de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial*…, p 56-72; Politis, Gustavo G. *Nukak:ethnoarcheology of an amazonian people,* Universidad de Texas, Left Coast Press, 2007

13 Ecuador ha sido el primer país en modificar su Código Penal para incluir el delito de etnocidio y genocidio contra los pueblos en aislamiento. Los contactos forzados

esta protección que se pueda establecer hay que tener muy presentes todos los avances del Derecho Internacional de los derechos humanos en relación con los pueblos indígenas y la protección de sus territorios, muy especialmente todos los avances logrados por el sistema interamericano de derechos humanos y por la Corte Interamericana para los derechos humanos[14].

La existencia de estos pueblos ha cobrado mayor interés durante los últimos años, más allá del interés que tenían misioneros por "evangelizar" y "civilizar" o de antropólogos por conocer estas culturas "ocultas" y protegerlas. Otros actores como los gobiernos y los sectores privados han despertado su interés hacia estos pueblos, a medida que los proyectos de explotación de recursos naturales se localizaban en los territorios de estos pueblos o muy cerca de dichos territorios. Nos encontramos con un nuevo interés, nada casual, que coincide y aumenta a medida que las fronteras de la colonización avanzan acompañando la llegada de los grandes proyectos extractivos a territorios que 20 años atrás eran considerados remotos e inaccesibles. La motivación principal de este interés se encuentra bajo criterios económicos y generalmente suele consider la existencia de estos pueblos desde estos mismos criterios económicos para contemplarlos con ojos de preocupación ante la posibilidad de no alcanzar los resultados previstos en el momento de la inversión. Este interés ha generado diversas situaciones de conflictividad y tensión, ya que los pueblos en aislamiento están asistiendo a la invasión de los últimos territorios que les quedan, y por lo tanto, están tratando de defender sus vidas y sus culturas como lo han hecho desde siempre. Esta situación ha obligado a los gobiernos a aceptar la existencia de estos pueblos y a plantear políticas públicas o acciones, más o menos acertadas, que pretenden, por

---

o la entrada ilegal en sus territorios son actos constitutivos de estos delitos. Ver Asamblea Nacional de Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Penal que tipifica el delito de Genocidio y Etnocidio,* aprobada en Quito el 9 de marzo de 2009.

14 En este sentido hay que tener muy presentes todas las sentencias de la Corte Interamericana para los Derechos Humanos relacionadas con la protección de los derechos territoriales. Las más importante serían Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna de Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia del 31 de agosto de 2001; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia del 17 de junio del 2005; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Sentencia del 29 de marzo de 2006; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, Sentencia del 15 de junio de 2005; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007; Y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Sentencia del 24 de agosto de 2010.

lo menos desde un punto de vista teórico, proteger la existencia de estos pueblos a la vez que no renuncian a satisfacer los intereses económicos creados con los diversos proyectos extractivos que quieren desarrollar en los mismos territorios de los pueblos en aislamiento.

Lamentablemente esta intención de los gobiernos más sensibles ante la existencia de los pueblos en aislamiento resulta contradictoria y en la mayoría de los casos incompatible, ya que los impactos de las actividades extractivas en los territorios siguen siendo demasiado elevados como para que estos pueblos tan vulnerables no sufran sus consecuencias. Los gobiernos están reaccionando de maneras diferentes ante la constatación de esta incompatibilidad, mostrando diferentes niveles de sensibilidad ante la protección de estos pueblos o desarrollando toda una serie de teorías para rechazar la existencia de estos pueblos[15]. Frente a esto existe una mayor movilización social a través de las organizaciones indígenas, de ONGs que trabajan para la protección de estos pueblos y de expertos independientes que llevan años implicados en la protección y defensa de estos pueblos. Se realiza una mayor fiscalización tanto de los gobiernos como de

15 El caso peruano sería el más llamativo, dada la actitud del presidente Alan García y de su gabinete. Han llegado a afirmar que no existen pueblos en aislamiento en Perú y que su existencia forma parte de las invenciones de las ONGs y organizaciones indígenas para frenar el desarrollo económico del País. Ver García, Alan "El Síndrome del Perro del Hortelano", en diario *El Comercio*, 28 de octubre de 2007. Disponible en <http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-10-28/el_sindrome_del_perro_del_hort.html>. Perú mantiene una posición beligerante con respecto a la protección de los pueblos en aislamiento afirmando la necesidad y el interés general por explotar los recursos naturales de la amazonía peruana y dando concesiones a diferentes empresas como Repsol, Perenco, Petrobras o Inpex Corporation entre otras para que exploren y exploten el petróleo que encuentren en territorio de los pueblos en aislamiento. En los últimos años esta postura del gobierno Peruano y la intención de varias de estas empresas de internarse en los territorios de los pueblos en aislamiento ha generado bastante alarma entre las organizaciones indígenas y las ONGs que trabajan por la protección de estos pueblos. Ver Survival "Empresa japonesa ambiciona tierra de indígenas aislados", 23 de junio de 2010, en <http://www.survival.es/noticias/6135>; Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales, " Perú, el genocidio silencioso de los últimos indígenas no contactados", Boletín No. 143, WRM, junio de 2009, disponible en <http://www.wrm.org.uy/inicio.html>, Salazar, Milagros, "Petróleo e indígenas aislados", en *Periodismo Humanos*, 15-04-2010, disponible en <http://periodismohumano.com/economia/entre-el-petroleo-e-indigenas-en-aislamiento.html>, generando un. En el otro extremo podríamos situar con mucha precaución el caso Brasileño, donde a través de la FUNAI, existe una planificación seria y comprometida para proteger la existencia de estos pueblos.

los actores privados y se lucha permanentemente por acabar con la impunidad y denunciar permanente las agresiones y amenazas que sufren estos pueblos[16].

II. PUEBLOS AISLADOS FRENTE A SUS DERECHOS TERRITORIALES EN LAS FRONTERAS DEL DESARROLLO.

2.1. Derechos territoriales de los pueblos en aislamiento.

Tal y como hemos comentado, la relevancia de los territorios para estos pueblos es tan importante que convierte a su relación con las tierras y territorios donde viven en una cuestión directamente relacionada con sus posibilidades de supervivencia física y cultural. Consecuentemente si hablamos de políticas de protección para estos pueblos, la protección de sus territorios se sitúa entre los elementos centrales de esas políticas de protección, irremplazable bajo ninguna circunstancia, a pesar de la falta de comprensión que puede existir en las sociedades "desarrolladas" que no entienden más relación que la derivada de la explotación de los recursos naturales.

La protección de los derechos territoriales debe asumirse desde la situación especial en la que viven estos pueblos —el aislamiento— y organizarse también a partir del mantenimiento de esta situación. Esto significa que las políticas de protección territorial deberán ir siempre dirigidas a la protección de su situación de aislamiento, de sus formas tradicionales de vida y de sus culturas. Las políticas públicas deben ser coherentes con la interdependencia tan fuerte existente entre el derecho a la autodeterminación —esto es, el respeto y protección de su decisión de mantenerse en aislamiento—, los derechos territoriales y los derechos culturales que se tienen que garantizar como condición de supervivencia para los pueblos en aislamiento. Al hablar de protección de los derechos territoriales tenemos que tener claro que esta protección no se encuentra excluida de los parámetros

16 Como consecuencia de esto se vienen celebrando reuniones regionales e internacionales sobre la protección de los pueblos en aislamiento voluntario. En 2005 se celebró la reunión de Belem do Para, en 2006 la reunión de Santa Cruz de la Sierra, en 2007 la reunión de Quito, en 2008 la reunión en Paraguay y en 2010 la reunión nuevamente en Santa Cruz de la Sierra en Bolivia. Esto ha sido posible gracias a la articulación de las organizaciones indígenas, alrededor del Comité Indígena Internacional para la Protección de los Pueblos en Aislamiento y en Contacto Inicial de la región Amazónica y del Gran Chaco Paraguayo (CIPIACI), y de diversas ONGs y expertos que han comenzado a trabajar de manera conjunta compartiendo información y planteando estrategias conjuntas de protección. Estas reuniones han permitido visualizar fuertemente la existencia de estos pueblos y generar una dinámica de incidencia mayor frente a los Gobiernos y los actores privados.

de protección del derecho sino que como consecuencia del desarrollo producido en el Derecho Internacional de los derechos humanos durante las últimas décadas hablamos de la protección de derechos internacionalmente reconocidos para los pueblos indígenas[17]. Al hilo de este desarrollo internacional, cuando hablamos de derechos territoriales de los pueblos indígenas somos conscientes de que hablamos de una serie de elementos importantes que se encuentran en el centro de la protección. Estos elementos son las tierras, los territorios y los recursos naturales presentes en sus territorios[18]. Por lo tanto, cuando hablamos

17 Existe una extensa jurisprudencia tanto en el sistema interamericano de derechos humanos como en el sistema de Naciones Unidas sobre la protección y reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Además de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya mencionadas con anterioridad, existen diversos informes de la Comisión Interamericana muy importantes también desde la perspectiva de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Por su parte en el ámbito de Naciones Unidas tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Discriminación Racial tienen importantes informes reconociendo estos derechos y exigiendo a los Estados su respeto. Entre las diversas publicaciones que se pueden consultar sobre los avances del Derecho Internacional en relación con los derechos de los pueblos indígenas y sus derechos territoriales se pueden consultar: Anaya, James S., *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional* (traducción de la segunda edición inglesa), Madrid, Trotta, 2004; Mackay, Fergus, "Pueblos Indígenas y Órganos de los Tratados de las Naciones Unidas", *Compilación de jurisprudencia de los Órganos de los Tratados de la ONU y de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos*, Volumen I, 2005, Forest People Programme, 2005; Mackay, Fergus, "Pueblos Indígenas y Órganos de los Tratados de las Naciones Unidas". *Compilación de jurisprudencia de los Órganos de los Tratados de la ONU y de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos*, Volumen II, 2005-2006, Forest People Programme, 2006; Rodríguez Piñero, Luís, "El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas", en Berraondo, Mikel (Coord.) *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, 2006, pp. 110-148; CEJIL, *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, Normativa y Experiencias Nacionales*, Buenos Aires, CEJIL, 2007; Mackay, Fergus, *Pueblos Indígenas y Órganos de los Tratados de las Naciones Unidas. Compilación de jurisprudencia de los Órganos de los Tratados de la ONU y de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos,* Volumen III, 2007-2008, Forest People Programme, 2008; Berraondo, Mikel, "Los derechos territoriales a la luz del artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos", en *Etnias y Política,* No. 9, Bogota, CECOIN, 2008.

18 Estos elementos se materializan en los diversos reconocimientos que los derechos territoriales de los pueblos indígenas han recabado hasta la fecha en diversos instrumentos del Derecho Internacional. Por un lado tenemos los artículos 13 a 19 del Convenio No. 169 de la OIT. Por otro lado los artículos 26 a 32 de la Declaración

de proteger los derechos territoriales de los pueblos en aislamiento hablamos de establecer mecanismos y políticas públicas que garanticen la protección y el respeto a las tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas en aislamiento, teniendo en cuenta que esto significa, básicamente, respetar los derechos territoriales que el Derecho Internacional de los derechos humanos ha reconocido para los pueblos indígenas[19]. Además habrá que tener en cuenta que para garantizar y proteger su situación de aislamiento, el respeto de estos derechos territoriales requerirá la máxima protección de las tierras, territorios y recursos de los pueblos en aislamiento, con la doble finalidad de mantener el medio ambiente de esos territorios y de evitar cualquier acción que pueda alterar o modificar las características de las tierras donde habitan.

En relación con la protección de estos derechos territoriales, una de las cuestiones más complejas se sitúa precisamente en la definición legal, en la titulación y en la demarcación de esas tierras y territorios que pertenecen a los pueblos en aislamiento y en el establecimiento de políticas específicas de protección sobre esas tierras y territorios. Esta situación guarda una estrecha relación con las dificultades que existen, siempre, en los diferentes países para reconocer la existencia de pueblos aislados y contextualizar los territorios por donde se mueven. Ante la situación de aislamiento y las dificultades que esta situación provoca de cara a determinar políticas de protección, muchos países han optado por declarar las tierras de estos pueblos en aislamiento como tierras fiscales, pertenecientes al Estado, afirmando la imposibilidad de determinar títulos de propiedad a sujetos no reconocidos[20]. O en el mejor de los casos han establecido figuras de protección territorial llamadas en algunos casos "territorios intangibles", pero que no acaban de comprender la extensión completa de los territorios de estos pueblos, ya que lo límites se establecen en base a diferentes criterios más relacionados con

---

de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Y por otro lado tenemos que tener en cuenta la jurisprudencia de la CIDH mencionada ya anteriormente.

19 Proyecto de Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la región Amazónica y el Gran Chaco Paraguayo. A/HRC/EMRIP/2009/6 de 30 de junio de 2009, párr. 55.

20 Este es el caso de Bolivia. Reunión nacional de revisión de las directrices de Naciones Unidas organizada por el Viceministerio de justicia indígena. Para más información sobre la situación de los pueblos en aislamiento en Bolivia ver Camacho Nassar, Carlos, *Entre el etnocidio y la extinción. Pueblos indígenas aislados, en contacto inicial e intermitente en las tierras bajas de Bolivia,* Informe IWGIA 6, IWGIA, Santa Cruz de la Sierra, 2010.

los intereses económicos que con los intereses de protección y garantía territorial que requieren estos pueblos[21].

Pensando en la definición legal, fundamental para realizar cualquier proceso de titulación y demarcación, podríamos señalar algunas opciones que se vienen proponiendo desde hace un tiempo en el ámbito de Naciones Unidas. Estos planteamientos surgen desde el reconocimiento de la situación de aislamiento como uno de los condicionantes claves para cualquier medida de protección que se pueda definir. Consecuentemente parten asumiendo la relación especial entre los derechos territoriales con el derecho a la autodeterminación y los derechos culturales. En este contexto se podría afirmar la importancia de establecer dos tipos de reconocimiento territorial en el marco de las políticas públicas que vayan encaminadas a la protección de los pueblos en aislamiento.

Por un lado tenemos que hablar de tierras y territorios de los pueblos en aislamiento, que podríamos definirlas como aquellas tierras donde viven y donde tienen asegurado el mantenimiento de sus formas de vida y que han utilizado o transitado históricamente. En estas tierras, la prohibición de entrada y de realizar cualquier tipo de acto debe ser absoluta. El conjunto de estas tierras y territorios podrían denominarse territorios intangibles o reservas territoriales protegidas. Deben ser suficientemente establecidas a partir de la identificación de las tierras y territorios por los que se mueven los pueblos en aislamiento[22]. El concepto de uso que determine la extensión de estas tierras y territorios debe ser un concepto mucho más amplio y flexible que el concepto de posesión que se pueda determinar, ya que tenemos que asumir las formas de vida que estos pueblos —generalmente nómadas— han desarrollado para hacer un uso sostenible e interdependiente del medio ambiente.

Por otro lado tenemos que hablar de Tierras de amortiguamiento para identificar aquellas tierras que rodean las tierras de los pueblos indígenas en ais-

21 Este es el caso de Ecuador, donde existe una zona intangible reconocida y demarcada para los pueblos Tagaeri y Taromenani. Según estudios recientes de diversa índole se ha podido comprobar que varios de los grupos pertenecientes a estos pueblos viven y transitan en regiones ajenas a la zona intangible. La actitud del gobierno hasta la fecha, ha sido la de promover la protección dentro de la zona intangible pero no fuera. Como consecuencia alguno de los grupos que viven fuera de los límites de la zona intangible viven muy cerca de las fronteras de la colonización y han protagonizado, lamentablemente, episodios de violencia durante los últimos años.

22 Proyecto de Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la región Amazónica y el Gran Chaco Paraguayo. A/HRC/EMRIP/2009/6 de 30 de junio de 2009, párr. 57

lamiento, en las que se deben establecer medidas específicas de protección para evitar contactos accidentales o intencionados. Estas zonas deben tener acceso limitado, las actividades económicas deben establecer mecanismos y barreras físicas para evitar contacto y deben controlarse las actividades que se lleven a cabo en su interior[23].

Además de estas propuestas se podría proponer también la consideración de algunos elementos fundamentales para el establecimiento de planes y políticas de protección. Entre estos elementos podríamos mencionar la delimitación y titulación legal de las tierras necesarias para la supervivencia de los pueblos indígenas en aislamiento y el establecimiento de los límites de las zonas de amortiguamiento; prohibición de implementar cualquier tipo de actividad, económica o no, en sus tierras, con especial énfasis en actividades extractivas y misioneras; prohibición de acceso de personas ajenas a los pueblos indígenas en aislamiento a sus tierras y territorios; limitación del acceso y protección especial a las tierras de amortiguamiento que permiten evitar el contacto directo con los pueblos indígenas en aislamiento; establecimiento de mecanismos efectivos para garantizar las prohibiciones anteriormente mencionadas; estos mecanismos deben incluir la tipificación penal del delito de contacto forzado con pueblos indígenas en aislamiento. Mecanismos que instauren también sistemas efectivos de monitoreo que no puedan forzar contactos, y en los que se impliquen activamente los pueblos indígenas que vivan alrededor de las tierras de los aislados[24].

2.2. Problemas en la garantía de los derechos territoriales.

El interés creciente sobre los pueblos en aislamiento en los diferentes países donde habitan no resulta nada casual y, generalmente, responde a cuestiones relacionadas con la creciente deforestación que se está viviendo en dichos países y a los intereses económicos de los diferentes gobiernos, que solo encuentran en la explotación de los recursos naturales la única forma de promover algún tipo de desarrollo económico a sus países. Por lo tanto, tenemos que tener claro que si en los últimos años hemos comenzado a hablar más de los pueblos aislados es porque sus territorios son necesarios para continuar con los modelos de desarrollo basados en la explotación y agotamiento de los recursos naturales.

---

23 Proyecto de Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la región Amazónica y el Gran Chaco Paraguayo. A/HRC/EMRIP/2009/6 de 30 de junio de 2009, párr. 57

24 Proyecto de Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la región Amazónica y el Gran Chaco Paraguayo. A/HRC/EMRIP/2009/6 de 30 de junio de 2009, párr. 58

Durante mucho tiempo la situación de estos pueblos ha sido patrimonio de antropólogos y misioneros que se han disputado los conocimientos sobre sus culturas y formas de vida y que en muchos casos se han disputado igualmente el dudoso honor de establecer contactos y atraer a pueblos en aislamiento hacia el establecimiento de relaciones permanentes con el mundo exterior, causando en la mayoría de los casos unos daños culturales y físicos irreparables en estos pueblos. Especialmente llamativa en los países sudamericanos ha sido la labor de los misioneros religiosos, especialmente de iglesias protestantes que, a través de diversas instituciones y misiones, han buscado sin descanso el contacto con los pueblos en aislamiento[25]. Durante décadas, incluso todavía hoy en día, estas organizaciones asociadas a iglesias protestantes han estado buscando y "civilizando" a pueblos aislados que cometían el error de fiarse de ellos y de sus palabras en nombre de Dios[26].

En la actualidad la situación de los pueblos en aislamiento se ha convertido en una cuestión de Estado en muchos países donde no se quiere renunciar a la explotación de los recursos naturales que existen en los territorios habitados por

25 Algunas de estas instituciones como el *Instituto Lingüístico de Verano* (ILV) o la organización *Nuevas Tribus* han alcanzado un más que dudoso honor al estar presentes en las historias de contacto de numerosos pueblos, como los primeros blancos que les engañaron y les obligaron a salir del bosque para transformar de manera irremediable sus culturas y formas de vida. Los procesos de contacto y colonización de los Huaoranis en Ecuador en la década de los 70 en el siglo pasado o de diversos grupos del pueblo Ayoreo, tanto en Bolivia como en Paraguay, o del pueblo Nukak en Colombia son tristes ejemplos de las actividades tan dañinas que este tipo de instituciones han realizado en nombre de Dios y de la evangelización universal. Ver Trujillo, Jorge, *Los obscuros designios de Dios y del Imperio. El Instituto Lingüístico de verano en el Ecuador,* Ecuador, CIESE, 1981; y Perasso, José A., *Crónicas de cacerías humanas: La tragedia Ayoreo,* Asunción, El Lector, 1987.

26 En Paraguay, por ejemplo, misioneros de la organización "Nuevas Tribus" han intentado en diversas ocasiones durante los últimos años organizar "misiones" guiadas por personas pertenecientes al pueblo Ayoreo, ya contactadas tiempo atrás, para encontrar a los grupos que permanecen ocultos en el Chaco y hacerles salir al exterior. La presencia de "Nuevas Tribus" en los territorios Ayoreo de Paraguay viene desde mediados del siglo XX. Desde entonces se dedico a contactó a población Ayoreo a lo largo de cuatro décadas, proceso que fue conocido como "la limpieza étnica del Chaco", por la población foránea que ambicionaba disponer de las tierras chaqueñas. Para lograr su cometido azuzaron enemistades históricas de grupos locales Ayoreo, las cuales derivaron en persecución y contacto. Declaraciones de lideres Ayoreo Totobigosoe a dirigentes de CIPIACI durante una misión realizada en el mes de septiembre de 2007. Informe de CIPIACI sobre su visita a Paraguay. Octubre 2007. (documento inédito, en el archivo del autor).

estos pueblos, pero tampoco se quiere generarles daño alguno. Muy pocos tienen una posición clara respecto a los pueblos en aislamiento y menos aun definen en su posición un compromiso fuerte por su protección y respeto hacia su decisión de mantenerse en situación de aislamiento[27]. La mayoría de los países tratan de abordar la "problemática" de los pueblos en aislamiento de manera improvisada, tratando de responder a los conflictos que se generan o a las denuncias que les pueden llegar, sin renunciar a sus programas de explotación de recursos naturales ni a sus intereses económicos, aduciendo la necesidad de desarrollo económico, en contraposición a la necesidad de respetar y proteger a los pueblos en aislamiento. Esta situación esquizofrénica provoca la perpetuación de una las de mayores contradicciones gubernamentales que han sufrido los pueblos indígenas. Todos los gobiernos hablan de protección de sus pueblos indígenas, de sus derechos humanos y de sus culturas, pero al mismo tiempo mantienen y promueven políticas económicas, basadas en la explotación de los recursos naturales, absolutamente contradictorias con el discurso de la protección y reconocimiento de derechos para los pueblos indígenas. Esta contradicción se agrava, sobremanera, cuando la aplicamos a la realidad de los pueblos en aislamiento y cuando asumimos la estrecha interdependencia que mantienen estos pueblos con sus tierras y territorios. Mientras todos los gobiernos tratan de ser "políticamente correctos" con discursos basados en la protección y garantía de los derechos de los pueblos en aislamiento, sus ministerios de hidrocarburos, minas, industria y otros legislan para permitir la invasión de sus tierras y territorios y para promover su contacto, generalmente de manera indirecta, a través de los procesos de deforestación y

27 Durante los años 2009 y 2010 este autor ha tenido la oportunidad de acompañar un proceso de redacción de unas directrices para la protección de los pueblos en aislamiento y contacto inicial, desarrollada por la Unidad sobre pueblos indígenas de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. En el trascurso de dicho proceso se han visitado diversos países de la región amazónica y del Gran Chaco Paraguayo y se han mantenido reuniones de trabajo con los gobiernos de estos países. En dichas reuniones se ha podido constatar la preocupación creciente que existen en los diferentes gobiernos sobre la situación de los pueblos en aislamiento. Pero también se ha constatado la falta de políticas públicas efectivas para estos pueblos, la incoherencia de muchas políticas públicas, totalmente contradictorias con la protección de estos pueblos al primar la explotación de los recursos naturales y la falta de recursos en muchos de estos países. La situación no puede generalizarse y entre países como Brasil que tienen un departamento específico dentro de la FUNAI o Ecuador que inicio un programa para la implementación de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH existen grandes diferentes con otros países como Venezuela, Perú o Colombia, en donde se encuentran muy lejos de asumir compromisos claros y efectivos para la protección de estos pueblos.

colonización que se realizan siempre en todos los proyectos de explotación de recursos naturales.

En este contexto los territorios de los pueblos en aislamiento, y por consiguiente la supervivencia de estos pueblos, se encuentra seriamente amenazada. El problema es todavía de mayor gravedad si lo comparamos con otros periodos de fuerte colonización y presión porque en la actualidad ya no quedan bosques o regiones donde puedan refugiarse y mantener sus formas de vida de manera aislada. Actualmente nos encontramos con que la mayoría de estos pueblos que viven en aislamiento se encuentran totalmente localizados gracias a los GPS satelitales y que viven absolutamente rodeados por las actividades extractivas, la construcción de infraestructuras, la deforestación descontrolada y la expansión de la colonización. Ya no tienen otras tierras donde huir porque llevan tiempo viviendo ya en las cabeceras de los ríos o en las últimas regiones boscosas de lo que anteriormente formaban parte de sus territorios. El caso de los Tagaeri puede ilustrar la extremada gravedad de su situación. Cuando el pueblo Huaorani fue contactado y colonizado por el Instituto Lingüístico de Verano a comienzos de los años 70, uno de sus jefes, el jefe Taga, decidió huir río arriba con su clan para ocultarse y seguir viviendo de acuerdo a su cultura y tradiciones[28]. Desde entonces los Tagaeri consiguieron mantener sus formas de vida alejados de los colonos, los proyectos extractivos en el territorio tradicional Huaorani y otras amenazas que pudieran tener. Lamentablemente en los últimos años, desde el año 2003 especialmente, la situación de los Tagaeri resulta sumamente preocupante. Cada vez se encuentran con un territorio más escaso, donde se sospecha que ya no queda caza, totalmente rodeados por la deforestación, la colonización y la extracción hidrocarburífera. Sus casas se encuentran plenamente localizadas a través de fotos satelitales manejadas por gran diversidad de actores con intereses contrapuestos muchas veces con el respeto a los derechos de estos pueblos El avance de la frontera de colonización hace que en algunos casos sus casas se localicen a menos de medio día de las carreteras o asentamientos de colonos[29]. La situación ha generado una fuerte conflictividad con ataques en uno y otro

28 Ver Trujillo, Jorge, *Los obscuros designios de Dios y del Imperio. El Instituto Lingüístico de verano en el Ecuador,* Ecuador, CIESE, 1981; Cabrera, Gabriel, *Las nuevas tribus y los indígenas de la amazonía: historia de una presencia protestante,* Universidad de Texas, 2007.

29 Carrera, Paola, *Plan de medidas cautelares para la protección de los pueblos indígenas aislados Tagaeri-Taromenane* (PMC-PRAS), Avances en materia de protección de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial en el contexto ecuatoriano, marzo de 2010. Presentación realizada en el contexto de una reunión de consulta sobre el establecimiento de unas directrices para la protección de los pueblos en

sentido y les ha llevado a una situación prácticamente insostenible. Hasta el punto de que recientemente se están identificando algunas señales como intentos de acercamiento de familias aisladas hacia grupos y comunidades que viven en situación de contacto.

La colonización y deforestación de las tierras y territorios de los pueblos en aislamiento se ha convertido en una de las principales amenazas que sufren estos pueblos, los cuales, poco a poco, se ven obligados a asistir sin capacidad de reacción a la reducción drástica de sus territorios, a la desaparición de la caza y la pesca de sus territorios, a la contaminación de sus ríos como consecuencia de los efectos de la colonización y al incremento de contactos no deseados que generalmente acaban en encuentros violentos que elevan la tensión social en las regiones donde habitan los pueblos en aislamiento. El caso de los Nahua en Perú y del Parque Nacional del Murunahua en Perú significa una triste constatación de este proceso. Desde hace años cientos de madereros ilegales han ingresado al parque y han establecido un negocio con la madera ilegal, generando un peligro permanente para los grupos aislados que viven en esas tierras desde siempre. Los colonos han construido asentamientos ilegales permanentes y sus familias se han instalado con los madereros ilegales. Consecuentemente el parque esta sufriendo una deforestación ilegal tremenda que amenaza directamente la supervivencia de estos pueblos[30]. La deforestación ilegal de la Reserva de la Biosfera del Yasuni en Ecuador también se encuentra entre las causas principales de las agresiones y amenazas que sufren los grupos aislados. Se tienen evidencias de que intereses madereros ilegales fueron los responsables de la matanza cometida en el año 2003 de un grupo de Tagaeri-Taromenani a manos de un grupo de Huaoranis que teóricamente fueron para hacer justicia por una muerte que se había producido en el año 1994. La madera ilegal es un negocio floreciente en el Oriente ecuatoriano que incluso ha seducido a algunos grupos Huaoranis que han optado por sacar ellos mismos la madera en lugar de contemplar como la sacan otras personas[31]. La situación del pueblo Nukak en la región de San José del Guaviare en Colombia también constituye un dramático ejemplo de la vulnerabilidad de un pueblo

aislamiento y contacto inicial desde el ámbito de Naciones Unidas en marzo de 2010 (inédito, en el archivo del autor).

30 Ver Defensoría del Pueblo, *Pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial. Informe defensorial,* No. 101, Defensoría del Pueblo, Lima, 2006; Upper Amazon Conservacy, "Perú: La tala ilegal de caoba continua en reserva para indígenas en Aislamiento", se puede ver en <http://www.upperamazon.org/PDF/Informe_final_Murunahua_July2010.pdf>; Ver también <http://www.servindi.org/actualidad/4252>; CIPIACI, *Declaración de Pucallpa,<http://www.cipiaci.org>.*

31 Aguirre, Milagros, *¡A quien le importan esas vidas!,* CICAME, Coca, 2007

cuando pierde sus territorios y sufre un proceso de contacto forzado sin ningún tipo de control y prevención. Durante los años 70 el pueblo Nukak comenzó a ser "contactado" por misiones de "Nuevas Tribus" que con la excusa de proporcionarles salud y alimentos fueron evangelizándoles y cambiando sus formas de vida para que dejaran de ser independientes, perdiendo los conocimientos y las tradiciones que les aseguraban una supervivencia digna dentro de sus territorios. De manera paralela a ese proceso de aculturación tuvieron la desgracia de habitar una de las regiones más conflictivas dentro del conflicto armado colombiano, en permanente disputa entre las guerrillas, los grupos paramilitares, el ejercicio y los grupos narcotraficantes. Sus territorios, debidamente titulados y reconocidos en el resguardo Nukak por el gobierno, se convirtieron en una de las principales vías de salida de la droga colombiana hacía las rutas venezolanas del narcotráfico. Esto significó que los Nukak tuvieran que huir de sus propios territorios acosados por las batallas permanentes entre todos los actores del conflicto colombiano que consideraron los territorios Nukak de gran relevancia estratégica. Tuvieron que desplazarse a los límites de su resguardo donde se encontraron con el avance permanente de la colonización y deforestación atraído a la región por un floreciente negocio de cría de ganado vacuno para carne, lo cual les obligo a comenzar una traumática relación con las sociedades mestizas de la región que los consideran un problema y los desprecian por ser diferentes y por no saber "comportarse" en sus comunidades y ciudades.

Todo esto ha generado que a excepción de algunos grupos Nukak que siguen viviendo ocultos o semi ocultos en el resguardo, cerca de las fronteras con Venezuela, el resto han abandonado prácticamente el nomadismo, se han convertido en dependientes y se han convertido en el eslabón más empobrecido de la pirámide social en el Guaviare sufriendo serías enfermedades y epidemias para las que no están preparados, sufriendo seriamente el alcoholismo y teniendo que asumir que muchas de sus mujeres se vean forzadas a ejercer la prostitución mediante engaños. Actualmente se calcula que su número es inferior a las 500 personas y se cree que en menos de 10 años su población se ha reducido a la mitad. Según los expertos, y teniendo en cuenta las condiciones de vida que están sufriendo actualmente, probablemente, en alrededor de 5 años, los Nukak pasarán a formar parte de ese listado silencioso y extenso de pueblos y culturas desaparecidas por efectos de la colonización y la destrucción de sus territorios. Lo más dramático y llamativo del problema es que en el caso de los Nukak viviremos en primera persona su desaparición a través de todas las instituciones nacionales e internacionales que están "monitoreando" su situación con cientos de excusas

antropológicas, políticas o jurídicas para no realizar ninguna intervención de protección y prevención[32].

Si las situaciones en Colombia, Perú y Ecuador son tremendas, en Paraguay nos enfrentamos a una situación dramática. La colonización del Chaco con la llegada de los menonitas en la primera mitad del siglo XX despojo de sus tierras y territorios a los pueblos indígenas, especialmente al pueblo Ayoreo, principal víctima de estas sectas religiosas endogámicas y racistas. Esta colonización no fue simplemente territorial sino que también fue cultural, ya que para evitar conflictos los menonitas recurrieron a los contactos forzados con los Ayoreo para "civilizarlos" y hacerles vivir en auténticos campos de refugiados, como Campo Loro, situado cerca de la capital menonita del Chaco, la ciudad de Filadelfia. Conforme contactaban a diferentes grupos, utilizaron las relaciones interétnicas y los problemas entre diferentes grupos y familias para contactar a otros grupos que permanecían ocultos a través de los propios Ayoreo. Conforme se realizaban todas estas prácticas de aculturación y exterminio en la más absoluta de las impunidades, las colonias menonitas y otros actores privados comenzaron con el proceso de deforestación sin control del Chaco para transformar su superficie en pastos para el ganado vacuno y ahora, más recientemente, en campos de plantación para los biocombustibles. Actualmente la deforestación descontrolada e ilegal del Chaco Paraguayo está desertificando la región como consecuencia de los impactos ambientales que ha generado, disminuyendo de manera drástica las lluvias y aumentando considerablemente la temperatura. Se sigue deforestando a un ritmo increíble —en algunas regiones se deforesta a un ritmo de 100 hectáreas diarias— y todo el territorio del Chaco Paraguayo se encuentra titulado y concedido a propietarios privados. Con muchos esfuerzos, y el apoyo de organizaciones

32 Por ejemplo, aun en marzo de 2010, formalmente los Nukak no son considerados como población desplazada porque al ser nómadas se considera que se han desplazado por efectos de su cultura y no forzados por la violencia y el amedrentamiento del conflicto armado que se libra en sus territorios. Y como se les considera nómadas las instituciones públicas locales y nacionales no quieren realizar ningún programa preventivo o de protección (como por ejemplo, el saneamiento de las zonas donde han asentado campamentos) para no ocasionar una ingerencia en su cultura y transformar su practicas culturales ancestrales. Como consecuencia los grupos que instalan campamentos cerca de San José de Guaviare sufren serios problemas de acceso a agua potable en las épocas de sequía, tienen serios problemas de alimentación y sufren enfermedades y epidemias que están acelerando la muerte de las personas de los grupos.

no gubernamentales, organizaciones del pueblo Ayoreo han comenzado con la recuperación de parte de sus territorios ancestrales[33].

En todo este contexto de destrucción y falta de respeto a los pueblos originarios resulta increíble la existencia de grupos de Ayoreos que siguen viviendo en aislamiento, soportando unas condiciones de vida muy duras, permanentemente perseguidos por los actores privados que no los quiere, moviéndose por lo que consideran sus tierras y cada vez más rodeados por los efectos de la deforestación masiva que sigue sufriendo el Chaco. Prácticamente no les quedan tierras donde vivir ocultos y la situación que viven se asemejaría mucho más con el juego del gato y el ratón que a unas condiciones de vida dignas. Se tienen muchas evidencias de su existencia y de sus movimientos a través del Chaco y se encuentran bastante bien localizados. Su situación resulta extremadamente urgente porque al moverse tan cerca de los colonos y propietarios privados corren grandes riesgos de sufrir contactos violentos o persecuciones. Frente a esto las autoridades paraguayas mantienen cierta preocupación y voluntad de realizar algunas actuaciones —fundamentalmente el INDI, gracias al impulso fuerte que está dando la actual dirección— pero se enfrentan con un sistema jurídico y político que favorece a los actores privados y que no les deja mucho margen de actuación.

Si bien es cierto que los problemas de la colonización y la deforestación son los grandes problemas que acechan los territorios de los pueblos en aislamiento, no podemos olvidar que en muchos casos estas acciones se producen en el contexto de megaproyectos de explotación de recursos naturales, fundamentalmente recursos hidrocarburíferas (petróleo y gas). La deforestación y la colonización son los primeros avisos de lo que luego llega con la construcción de los pozos y sus infraestructuras, la construcción de los gasoductos o la construcción de las carreteras para llegar hasta los pozos. No tenemos que olvidar la fuerte responsabilidad que existe detrás de la explotación de los recursos naturales en los problemas y amenazas que sufren los pueblos en aislamiento dentro de sus

33 Para ampliar información sobre la situación de los Ayoreo de Paraguay y sus luchas por sus territorios se puede ver Von Bremen, Volken, *El reclamo de las tierras de los Ayoreo Totobiegosode. Informe antropológico,* Asunción, GAT, 1994; CEADUC, *El último canto del monto. Reclamo de tierra Ayoreo,* Biblioteca Paraguaya de Antropología, Vol. 29, Asunción, 1998; Regehr, Verena, *El grupo Areguede-urasade en Chaidi, Alto Paraguay-Chaco,* Asunción, GAT, 2004; Glauser, Benno, "Su presencia protege el corazón del Chaco Seco", en Parellada, Alejandro (Editor), *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la amazonía y el gran Chaco. Actas del Seminario Regional de Santa Cruz de la Sierra. 20-22 de noviembre de 2006…,* pp. 220-234; PNUD, *Pueblos Indígenas. Tres historias. Un compromiso,* Asunción, PNUD, 2009; Glauser, Benno (Editor), *El caso Ayoreo*, Informe IWGIA 4, IWGIA, Asunción, 2009.

territorios. Un caso que está generando bastante preocupación y alarma social está siendo protagonizado por diversas empresas hidrocarburíferas como Barrett y Repsol desde que mostraron su intención por explorar y explotar los lotes 67 y 39, asignados por el gobierno de Perú a estas empresas, respectivamente. Solo Repsol tiene intención de abrir 454 Km. de líneas sísmicas y 152 helipuertos en una región remota de la amazonía peruana, con una gran biodiversidad y en donde se tienen evidencias de la existencia de diversos pueblos en aislamiento. Las actividades de estas empresas significarían la desaparición de sus territorios y muy seguramente de sus culturas y formas de vida[34].

Al margen de todos los problemas comentados anteriormente, la falta de voluntad política suele ser determinante en la negación de los derechos territoriales de los pueblos en aislamiento, o incluso en la negación misma de la existencia de los pueblos en aislamiento, como ya se ha insinuado en más de una ocasión en países como Perú. Sin voluntad política, las demandas de protección resultan mucho más complejas de implementar y requieren la vía de la judicialización como única alternativa para generar un mínimo contexto de protección para los pueblos en aislamiento. La ausencia de voluntad política resulta muy preocupante, sobre todo si ésta va acompañada de una actitud de rechazo y negación de la existencia de estos pueblos. Un ejemplo muy preocupante de esta situación la hemos encontrado en el gobierno de Perú, ya que durante los últimos años hemos visto como el propio Presidente del País ha cuestionado públicamente la existencia de pueblos en aislamiento en regiones donde tienen grandes intereses económicos[35]. El Gobierno peruano viene manteniendo una actitud de fuerte escepticismo y negación frente a lo que ha tildado de "excusas de ONGs", generando una situación muy preocupante y elevando la vulnerabilidad de los pueblos en aislamiento ante las acciones que desde las autoridades locales se pueden implementar siguiendo las argumentaciones negacionistas del Gobierno del país[36].

---

34 Ver <http://www.servindi.org/actualidad/2542>; Sánchez, Juan Luis "Repsol avanza sobre la tierra de los indígenas invisibles", en <http://periodismohumano.com/economia/repsol-avanza-sobre-la-tierra-de-los-indigenas-invisibles.html>, el 21 de abril de 2010; Survival, "Protestas contra los planes de Repsol en tierras de indígenas aislados", en <http://www.survival.es/noticias/5900>, de 30 de abril de 2010.

35 Como ya hemos comentado anteriormente, el Presidente Peruano, Alan García, llegó a negar la existencia de los pueblos en aislamiento, argumentando que su existencia formaba parte de las excusas de las ONGs.

36 Para ampliar información sobre la situación de los pueblos aislados en Perú ver Huertas, Beatriz y Alfredo García, *Los pueblos indígenas de Madre de Dios. Historia, etnografía y conyuntura,* IWGIA, FENAMAD, 2003; Huertas, Beatriz, *Indigenous*

Lamentablemente, la implicación de las autoridades locales, regionales y nacionales en la protección de los pueblos en aislamiento resulta sumamente importante, si tenemos en cuenta el tipo de medidas que hay que implementar y sobre todo los programas preventivos que hay que establecer para mantener un control exhaustivo de todas las posibles amenazas que pueden afectar a los pueblos en aislamiento. Cuando nos encontramos con autoridades sensibilizadas la protección de los pueblos en aislamiento es mucho más sencilla. No se cuestiona su existencia ni se utilizan excusas procesales para negarles la protección que merecen. Y tampoco se niegan sus derechos territoriales. Las autoridades tratan de establecer los límites de sus tierras y territorios y generan planes de contingencia y prevención para asegurar las garantías y la protección de estos pueblos[37].

Desde el punto de vista de los derechos territoriales resulta absolutamente necesario contar con algún tipo de sensibilidad política de las autoridades, ya que sin ésta resulta muy sencillo negar el reconocimiento y aplicación de estos derechos, utilizando siempre argumentos jurídico-procesales. Entre estos argumentos pueden aducir la falta de identificación de los titulares de los derechos y por consiguiente la incapacidad procesal para actuar en su defensa. Esta postura la hemos visto en el gobierno de Bolivia, donde no se reconocen estos derechos territoriales para los pueblos en aislamiento que habitan dentro del País —denominados pueblos altamente vulnerables—, sino que se establecen zonas de protección, siempre sobre tierras fiscales pertenecientes al Estado, ya que

Peoples in Isolation in the Peruvian Amazon, Copenhague, IWGIA, 2004, FENAMAD, "El lote 76, Hunt Oil y la reserva comunal Amarakaeri: una historia de corrupción y violación sistemática de derechos indígenas", disponible en <http://www.fenamad.org.*pe*>; DAR, *Hacia una reglamentación de la Ley No. 28736, régimen especial transectorial de protección a favor de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial,* Lima, DAR, 2007; Rummenhoeller, Klaus, "Indígenas aislados bajo protección de la Naturaleza", en Parellada, Alejandro (Editor), *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la amazonía y el gran Chaco. Actas del Seminario Regional de Santa Cruz de la Sierra. 20-22 de noviembre de 2006…*, pp. 66-72; AIDESEP, *Informe especializado de las obligaciones del Estado peruano sobre la protección de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la "Reserva territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros",* DAR, Lima, 2008.

37 En este sentido el programa para la protección de los pueblos en aislamiento de la FUNAI, del Gobierno Brasileño –teniendo en cuenta todas sus debilidades y posibles mejoras- podría ser considerado como una referencia de buena práctica a tener en cuenta por todos los demás Gobiernos de la región en relación con la planificación de acciones de prevención y protección y la profesionalidad de sus trabajadores.

oficialmente no se pueden reconocer y titular tierras a sujetos desconocidos[38]. Por el contrario cuando sí existe esa voluntad política no se buscan excusas para establecer mecanismos de protección y se trabaja en la misma dirección que las organizaciones indígenas y ONGs que buscan la protección de los pueblos en aislamiento. Sus derechos territoriales son garantizados y consecuentemente se demarcan y titulan sus territorios. Pero esta voluntad política debe ser fuerte, con capacidad de incidir en la toma de decisiones y en la definición de los programas de prevención y protección. De poco sirve contar con unos funcionarios sensibilizados que trabajan en el nivel de implementar las políticas públicas si sus jefes, que son los que establecen dichas políticas públicas, no tienen la misma sensibilidad.

III. NECESIDAD DE PROTECCIÓN. ACCIONES DESDE TODOS LO NIVELES

Tristemente es importante tener claro que la situación de los pueblos en aislamiento que quedan en países de América del Sur, localizados principalmente en la región amazónica, en el Gran Chaco Paraguayo y en la región Oriental de Paraguay están pasando por una situación de extremada urgencia como consecuencia de las nuevas presiones que están sufriendo sus territorios. Parece claro que cuantos más problemas y amenazas tienen sus territorios más urgente es la situación de esos pueblos y mayor el riesgo de desaparición física y cultural. Frente a esta situación, generalizada en casi todos los países, a pesar incluso de aquellas que puedan tener una mayor sensibilización para la protección de sus pueblos en aislamiento, se requieren acciones urgentes que puedan generar una mínima protección para impedir la desaparición de estos pueblos. En este contexto hay que reconocer que en diversos países se han comenzado a dar algunos pasos hacia la protección de los derechos de los pueblos en aislamiento. Por ejemplo en el caso ecuatoriano, el Gobierno de Rafael Correa estableció un programa para el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el 2006 para los pueblos Tagaeri y Taromenani. Se definió un plan para la implementación de las medidas cautelares que se viene implementando desde entonces con relativo éxito, no sin sortear innumerables dificultades, que si bien originalmente estuvo en el Ministerio del Ambiente, desde el año 2010 se encuentra bajo el mandato del Ministerio de Justicia.

38 Esta cuestión de los pueblos altamente vulnerables y su "incapacidad" por tener tierras tituladas y demarcadas fue una de las cuestiones sobre las que se suscitó un interesante debate en el trascurso de la reunión de consulta sobre las directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica y el Gran Chaco, que se celebró en la Ciudad de La Paz el día 30 de julio de 2010, bajo la organización del Viceministerio de Justicia Indígena.

La concreción de este programa ha significado la visibilización política y social de la existencia de los pueblos en aislamiento y de los problemas que se generan en aquellas tierras muy cercanas a sus territorios. Y ha permitido que se implementen acciones de prevención y protección para los pueblos en aislamiento en un contexto muy complicado por la presencia de grupos aislados muy cerca de los asentamientos de colonos y por los intereses económicos del Gobierno en parte de los territorios de los pueblos en aislamiento. Una de las acciones más interesantes que se han realizado desde este programa de medidas cautelares, con el fuerte apoyo y presión de la sociedad civil, ha sido la paralización de la explotación petrolífera de la zona conocida como "Campo Armadillo", donde habita uno de los grupos pertenecientes a los pueblos Tagaeri-Taromenani. Este programa de medidas cautelares se encuentra plenamente legitimado por unos avances constitucionales y jurídicos que se han producido en Ecuador en los últimos años que han permitido construir un contexto jurídico favorable a la protección de los pueblos en aislamiento. Por un lado la nueva Constitución Política de 2008 reconoció los derechos territoriales de los pueblos en aislamiento en su artículo 57[39], y en 2009 se decretoóuna ley para tipificar el delito de etnocidio y genocidio para todos aquellos que atenten contra los pueblos en aislamiento o promuevan contactos forzados[40].

Por otro lado, otro ejemplo interesante lo encontramos en Colombia, alrededor del auto 004 de la Corte Constitucional para la protección de los pueblos en extinción. Aunque Colombia no tiene programas específicos para la protección de los pueblos en aislamiento y no se tienen evidencias claras de los grupos que se mueven por sus territorios, existe una fuerte preocupación por la supervivencia de estos pueblos, a los que catalogan como pueblos en extinción, junto con otros pueblos que viven en situación de contacto reciente sufriendo dramáticamente las consecuencias del conflicto colombiano y situándose tristemente al borde de la desaparición física y cultural. Si bien es cierto que en el auto no aparecen todos los pueblos que podrían seguir viviendo en situación de aislamiento en las

39 El artículo 57 dice así "…*Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley*". Ver *Constitución Política del Ecuador*.

40 Asamblea Nacional de Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Penal que tipifica el delito de Genocidio y Etnocidio,* aprobada en Quito el 9 de marzo de 2009.

fronteras de Colombia con otros países de la región amazónica es importante el contexto jurídico de protección que se abre con el auto[41].

Para definir acciones que se requieren implementar en relación con los pueblos en aislamiento es importante tener claro la necesidad de integrar un enfoque radical basado en el reconocimiento y protección de los derechos que estos pueblos tienen, tanto como personas como pueblos indígenas. Durante esta primera década del nuevo siglo XXI ésta es una cuestión que se ha posicionado fuerte en el discurso de protección de estos pueblos. No se les protege por caridad o por el interés antropológico de sus culturas o por el interés evangelizador sino que se les protege porque son sujetos y titulares de derechos que hay que respetar y garantizar. En este contexto es fundamental promover procesos de judicialización contra las agresiones y amenazas que sufren para acabar con la impunidad que ha existido siempre alrededor de las agresiones que han sufrido y generar una nueva cultura de respeto y protección hacia estos pueblos. Es importante llevar las denuncias a los tribunales, informar a las autoridades de los problemas que sufren y no permitir que las dificultades de comunicación o las largas distancias actúen como efecto disuasorio y se favorezca la impunidad como ha pasado hasta la fecha. En este sentido, mecanismos internacionales de protección como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya han decidido implicarse activamente, superando los posibles obstáculos procesales y otorgando varias medidas cautelares para diversos pueblos en aislamiento de Ecuador y Perú.

En relación con Ecuador, las medidas cautelares fueron otorgadas para proteger a los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani el 10 de mayo de 2006. Estos pueblos habitan en la selva amazónica ecuatoriana situada en la zona fronteriza con el Perú y se encuentran en situación de aislamiento voluntario u "ocultos". La información disponible indica que miembros del grupo Taromenani habrían sido asesinados el 26 de abril de 2006 en el sector del Cononaco (río

41 Es posible que Colombia sea uno de los países donde menos evidencias existen de los pueblos en aislamiento que habitan dentro de sus fronteras. En el transcurso de una reunión de expertos organizada por la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas para debatir sobre las Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica y el Gran Chaco, varios expertos hicieron referencia a la posible existencia de dos grupos en el río Pure - los Yuris y los Pases-, y otros grupos pequeños pertenecientes a diversos pueblos que podrían permanecer en aislamiento a pesar de que otros grupos del mismo pueblo hubieran sido contactados, como los Virañas, los Cariyaris, los Urumis, los Huitotos, los Nukak y los Andakies, aunque de estos últimos se tenían muchas dudas sobre su supervivencia debido a que sus territorios tradicionales habrían sufrido una fuerte deforestación en los últimos años.

Chiripuno) en el contexto de represalias ligadas a la tala ilegal de madera en el Parque Yasuní y la invasión del territorio indígena. En vista de los antecedentes del asunto, la CIDH solicitó al Estado ecuatoriano la adopción de las medidas necesarias para proteger de la presencia de terceros en el territorio en el que habitan los beneficiarios[42].

Y en relación con Perú las medidas cautelares fueron otorgadas para la protección de los pueblos indígenas Mashco Piro, Yora y Amahuaca el 22 de marzo de 2007. Estos pueblos viven en situación de aislamiento voluntario y habitan la zona del río Las Piedras, Departamento de Madre de Dios en Perú. Ya en el año 2006 la Comisión había solicitado información al Estado peruano con respecto a la situación de dichas comunidades indígenas, en particular sobre la implementación de medidas para garantizar su vida e integridad personal y erradicar las actividades de extracción ilegal de madera en su territorio. Al mismo tiempo, la CIDH fue informada de la continuidad de la extracción ilegal de madera en territorio legalmente protegido y designado a tales comunidades en el departamento de Madre de Dios, exponiéndolas al riesgo de extinción. En vista de la situación, la Comisión solicitó al Estado peruano adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los miembros de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario Mashco Piro, Yora y Amahuaca, en especial la adopción de medidas tendientes a evitar daños irreparables resultantes de las actividades de terceros en su territorio. El 12 de octubre de 2007, durante su 130 período ordinario de sesiones, la CIDH celebró una audiencia pública en la cual recibió información del Estado y de los representantes de los beneficiarios sobre la implementación de las medidas cautelares dictadas. La Comisión continúa dando seguimiento a la situación de los beneficiarios[43].

Por último, no queremos concluir esta modesta reflexión sin llamar la atención sobre la necesidad de que no solo se implementen acciones dentro de los países sino que se establezcan acciones conjuntas entre diversos países a nivel regional o en el ámbito binacional. Esto es debido a que muchos de los pueblos en aislamiento viven moviéndose entre dos países en las regiones fronterizas. Por eso resulta fundamental que se implementen acciones coordinadas entre los diferentes países. En este contexto, la voluntad política vuelve a cobrar una importancia singular ya que sin dicha voluntad la coordinación con otros países resulta prácticamente imposible. Desde el ámbito de Naciones Unidas se ha asumido la necesidad de realizar acciones regionales o binacionales y se ha liderado un

42 Información sobre las medidas cautelares se puede encontrar en <*http//www.cidh.oas.org*>.

43 Ibidem.

proceso de elaboración de unas directrices para la definición de políticas públicas que protejan a los pueblos en aislamiento y en contacto inicial. Para la realización de las mismas, se han utilizado instrumentos y jurisprudencia del sistema universal de derechos humanos para la protección de los pueblos indígenas y se ha utilizado un enfoque basado en el respeto a los derechos de las personas y grupos pertenecientes a pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial. El objetivo de estas directrices es el de servir como guía de referencia para los diferentes actores que trabajan con pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial en América del Sur. Estas directrices pretenden ser un instrumento que ayude a una mejor contextualización del Derecho Internacional para proteger a estos pueblos ante la extremada vulnerabilidad y el elevado riesgo de desaparición que corren. Las directrices están compuestas de cuatro diferentes secciones. La primera sección es una introducción conceptual en la que se definen los términos "pueblo en aislamiento" y "pueblo en contacto inicial", las características de estos pueblos, su situación de vulnerabilidad y la necesidad de tomar medidas urgentes para su protección. La segunda sección analiza la aplicación del Derecho Internacional y de los derechos específicos reconocidos a los pueblos indígenas al contexto particular de los pueblos en aislamiento voluntario y en contacto inicial. En la tercera sección se definen los principios sobre los que se deben basar las políticas públicas y los programas de acción para hacer efectiva la protección. Y finalmente la cuarta sección recoge una propuesta de actuación en la que se enumeran los principios básicos para garantizar una protección efectiva de sus derechos[44].

44 Ver Proyecto de Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la región Amazónica y el Gran Chaco Paraguayo. A/HRC/EMRIP/2009/6 de 30 de junio de 2009.

La explotación de hidrocarburos y minería en el contexto político y legal actual: 1990 - 2009 Dos décadas de desarrollo petrolero en la amazonía

Carlos Soria, Ph. D.

Resumen

El artículo analiza cómo los impactos socio-ambientales, generados sobre todo por las actividades de hidrocarburos en la Amazonía, han servido para que el marco legal e institucional tanto ambiental como indígena experimente ciertas mejoras; sin embargo, persiste la tensión entre el texto de la ley y su ejecución en la realidad, más aun cuando en el escenario se promueve a gran escala la inversión en la Amazonía a costa de los derechos a la vida, a la salud y al ambiente de los ciudadanos y principalmente de los indígenas en aislamiento y contacto inicial.

En el año 2004, el 13% de la Amazonía peruana se encontraba ocupada con actividades petroleras, mientras que hoy esa superficie se ha expandido al 75% como consecuencia de una segunda ola de concesiones de petróleo y gas a partir del 2005, alimentada por el boom de crecimiento de las economías de los EE.UU., Europa, China y la India y el alza del precio del barril de petróleo a 140 dólares americanos en el año 2008. Muchos de los más de 60 contratos firmados ya estaban vigentes al producirse la crisis de la economía mundial en 2008.

Este incremento de operaciones petroleras se ha generado en medio de una mala gestión ambiental, la falta de recursos para

* Originalmente publicado en Benavides, Margarita (Editora), 2010, Atlas de la Amazonía Nor Este, Lima, Instituto del Bien Común.

funcionar a un nivel adecuado y la flexibilización del sistema de control ambiental mientras que la gestión social es voluntaria.

Estas actividades extractivas con un pobre record ambiental y social afectan principalmente a pueblos indígenas y sus organizaciones representativas, las mismas que han venido definiendo diferentes estrategias de defensa, alianza y, eventualmente, colaboración. Esta situación, de por si grave, se vio inflamada por la aprobación sin control del Congreso de un paquete de decretos legislativos que buscan modificar la estructura de propiedad de la tierra, lo que condujo a los paros indígenas amazónicos de 2008 y 2009; que demandaron el respeto al territorio y, sobre todo, la implementación del mecanismo de respeto al derecho a la consulta sobre actividades, políticas o proyectos que los pudieran afectar.

La asimetría entre los actores empresariales y los actores comunales involucrados en los conflictos socio-ambientales es el tema central de cualquier propuesta de construcción de legitimidad y gobernabilidad en la región. Al examinar estos conflictos en torno a las políticas de recursos naturales, nos encontramos con un divorcio entre los discursos de la legislación y de los funcionarios públicos y la ejecución de estos discursos a todos los niveles. El marco jurídico tiene muy poca relevancia para los usuarios de los recursos en la toma de decisiones sobre cómo administrar los recursos, la forma de resolver los conflictos y la manera de compensar los daños y perjuicios.

La actividad petrolera en la Amazonía está pronta a cumplir 100 años[1]. La primera exploración de petróleo en la Amazonía peruana se produjo en 1911 sobre territorio Ashaninka en la Amazonía central peruana (Dandler et al 1998:32).

En 1969, la junta militar nacionalista encabezada por el general Juan Velasco Alvarado (1969-1974) decidió expropiar la *International Petroleum Company* (IPC), filial de *Standard Oil* de Nueva Jersey, ESSO. Como resultado de ello, el 24 de julio de 1969 el gobierno creó la empresa estatal de petróleo de Perú - PETROPERU (PETROPERU 1995:12). El objetivo era desarrollar una empresa petrolera estatal capaz de explorar y producir petróleo.

El gobierno militar decidió construir un oleoducto de 854 kilómetros de longitud desde el río Marañón, en el poblado de San José de Saramuro, al puerto de Bayovar en la costa norte peruana. A pesar de que este gasoducto tiene una capacidad de 200.000 bbl/d, durante el decenio de 1990 solo llevó 75.000 bbl /d

1 En 1867, solo cuatro años después de la instalación del primer pozo de petróleo en Titusville, Pennsylvania, se perforó un pozo en Zorritos en el noroeste peruano. Los campos petroleros de La Brea y Pariñas iniciaron su producción en la costa norte en 1905 (PETROPERU 1995:5).

de petróleo crudo (Ministerio de Energía y Minas 1999:50) debido a la tendencia decreciente de nuestra producción petrolera.

Hacia el final del milenio, en el Perú todavía se debate la conveniencia o no de desarrollar las normas ambientales y establecer otras para gestionar el impacto social y ambiental de las actividades petroleras, en particular el respeto a los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, la transición del discurso a la acción fue y sigue siendo lenta, situación que es más grave aún cuando involucra los derechos de poblaciones amazónicas, en particular los pueblos indígenas. Los conflictos socioambientales marcaron la dinámica de evolución de la legislación y ha sido la presión de las poblaciones locales la que ha logrado, por ejemplo, medidas como la obligatoriedad de la reinyección de las aguas salobres que emanan con el petróleo, resultado de la luchas de los achuar.

En el caso de los impactos ambientales y sociales del desarrollo de la energía, el estudio de caso sobre la propuesta de explotación petrolera en la Reserva Nacional Pacaya Samiria a comienzos de los 90 (Soria, 2003) muestra cómo el proceso de desarrollo del marco jurídico pone de manifiesto la tensión entre el texto de la ley y su ejecución en la realidad social (Habermas, 1997, 1-9). Es decir, está el texto normativo, la letra de la ley expresando los resultados del debate político, así como la interpretación social de los hechos y las interpretaciones realizadas por los funcionarios políticos y técnicos de la administración pública, el sector privado, las organizaciones no gubernamentales y el público en general.

En el caso estudiado (Soria, 2003), la tensión generada por este conflicto dio lugar a la derogatoria, modificación y reformulación de un tercio del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del Perú entre 1991 y 1992. Dichas modificaciones respondieron a la visión de desarrollo imperante, otorgándole mayor valor a la extracción de recursos que a los impactos negativos que se venían ocasionando, buscando así proteger y atraer a la inversión extranjera.

La comparación de dicho estudio de caso con la evolución del marco general de la legislación ambiental en el Perú de la década de 1990 nos sugiere algunos hallazgos: entre ellos, por ejemplo, el proceso del desarrollo sostenible tuvo en el Derecho Ambiental una herramienta muy efectiva para la acción civil. El Estado, los grupos ambientales y la población local se beneficiaron de la constitución de un discurso y de la práctica de derechos ambientales y humanos a nivel internacional. Durante la segunda mitad de la década de 1990, Perú atravesó un proceso lento de institucionalización y desarrollo de legislación ambiental con miras a promover el desarrollo sostenible. Este proceso ocurrió paralelo y contemporáneo al desarrollo de la actividad a regularse.

Si bien en la década de 1990, hubo una tendencia de la opinión pública en favor de regulaciones ambientales más detalladas y estrictas, sin embargo, en la

práctica el gobierno de Fujimori abolió y modificó una tercera parte del Código Ambiental. Durante este periodo el desarrollo más significativo de la política ambiental ocurrió a través de un acercamiento sectorial. No se utilizó una perspectiva holística que permitiera crear una institución ambiental central como eje para la administración de un sistema ambiental que atraviese los diferentes sectores del Estado sino por el contrario, cada Ministerio era responsable de la entrada en vigor y vigilancia de la legislación ambiental de la actividad que regulaban. El desarrollo de la legislación pensando solo en casos futuros sin resolver los problemas ocurridos en el pasado generó un pasivo histórico de impactos negativos.

Así pues, los conflictos ambientales impactan en el desarrollo del marco legal. En el caso peruano a comienzos de 1990 el impacto fue negativo en el corto plazo, cuando el gobierno decidió abolir un tercio del Código Ambiental. Sin embargo, en el largo plazo, dominó la tendencia global de desarrollar la legislación ambiental. El debate ambiental alcanzó al corazón del gobierno, es decir, al gabinete ministerial, produciendo una división entre quienes apoyaban el desarrollo petrolero y el crecimiento económico; y aquellos que promovían el cuidado ambiental y el manejo de los recursos naturales.

Aún a principios de los 90 los gobiernos ingresaban a los conflictos ambientales con la visión de que el desarrollo energético tendría que ser discutido, negociado y resuelto entre el Estado y las compañías privadas involucradas. Las poblaciones locales y los ambientalistas no fueron considerados como parte de las negociaciones iniciales, sino como un problema a ser tratado una vez que las operaciones se iniciaran, es decir, no había ningún reconocimiento del derecho de estas poblaciones para participar en el proyecto energético que, sin embargo, iba a transformar su hábitat y forma de vida. En los '90 los gobiernos deseaban que la población local aceptara lo que había sido acordado entre el gobierno y la compañía, así sea en perjuicio de su dignidad.

Hacia fines de los 90 varias partes interesadas como el representante de la Defensoría del Pueblo (Tobin, Noejovich y Yañez 1998) y AIDESEP (1999), propusieron la necesidad de realizar negociaciones con las organizaciones indígenas sobre las actividades a desarrollar antes del inicio de éstas a fin de prevenir impactos sociales no deseados. Así el impacto social de las actividades petroleras estaba empezando a ser evaluado y una nueva política parecía estar comenzando a diseñarse de acuerdo con el ratificado Convenio 169 de la OIT.

Sin embargo, después de varios esfuerzos entre organizaciones indígenas como AIDESEP, consultores y organizaciones no gubernamentales con el Ministerio de Energía y Minas, el Estado peruano no aprobó ninguna norma en este sentido sino que optó por el camino de ir progresivamente formalizando la participación ciudadana para todos los ciudadanos en general y no atendió de

manera especial una de las formas de esta participación ciudadana especializada de los indígenas que es el mecanismo de la consulta previa libre e informada; ello se refleja en la regulación de las audiencias públicas en el sector energía y minas aprobadas desde los ´90[2] hasta el año 2008 cuando se aprobaron dos nuevos reglamentos de participación ciudadana que muestran un lento y progresivo avance que, sin embargo, irrespeta el Derecho Internacional y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la consulta de los pueblos indígenas.

Este avance lento y progresivo se constató luego de la presión generada por actores sociales promovidos por los diferentes conflictos socioambientales que el Estado no los resuelve sino intenta postergarlos y dilatarlos.

La política estatal aborda cada caso como un proceso particular sin una adecuada atención a los derechos ambientales y sociales, como regla mínima para todos. Por ejemplo, a mediados de los ´90 se vende a Maple Gas un lote de PetroPerú que involucraba a la Comunidad Nativa Canaán de Cachiyacu, Maple compró la concesión de PetroPerú sin pasivos ambientales ni sociales. Hacia el 2000 la comunidad presentó quejas a la defensoría y otras instituciones por la afectación de su territorio, ambiente, salud y empleo, reclamando durante varios años, hasta que finalmente la misma comunidad se vio obligada a tomar los pozos iniciándose un proceso de negociación sobre las demandas de la comunidad.

Esta comunidad demandaba de Maple Gas y el Estado: la satisfacción de derecho al empleo (PetroPerú solía emplear mano de obra de la comunidad y Maple ya no lo hacía), el derecho al ambiente (debido a la contaminación histórica o pasivo ambiental), el derecho a la salud (afectado por la contaminación), y sobre todo el uso de tierras de la comunidad para la extracción petrolera (que la empresa y el Estado negaban, se estuviera dando), finalmente, se demandó el derecho a la participación y consulta previa para el proceso de compensación (sobre el uso de la tierra comunal superpuesta por las actividades extractivas).

2 Así, por ejemplo, se aprobaron la Exoneración del procedimiento de Audiencias Públicas a los Estudios de Impacto Ambiental, Resolución Ministerial 391-96-EM/SG; el Reglamento de Participación Ciudadana en el Procedimiento de aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental, a través de Audiencias Públicas aprobado a través de la Resolución Ministerial 728-99-EM/VMM; Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales en el Sector Energía y Minas (Resolución Ministerial 596-2002-EM/DM); Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de actividades energéticas dentro de los procedimientos administrativos de evaluación de los estudios ambientales (RM 535-2004-MEM/DM).

Este proceso llevó años para que la empresa acepte su responsabilidad. La intervención de la Defensoría del Pueblo fue incansable y permanente pese al poco interés del sector de Energía y Minas y la empresa Maple Gas, quienes por el contrario buscaban retardar la solución del conflicto.

Excepcionalmente, se dan cambios significativos que impactan positivamente el marco legal. El caso del Río Corrientes ha tenido un impacto significativo sobre la política pública en la medida que dispone la reinyección de aguas de producción como regla general, *solo que lo hace para operaciones futuras y el Estado no manda adecuar las operaciones ya en curso*, acumulando así el pasivo ambiental de su propia gestión ambiental. Este cambio de política fue resultado de la presión directa del pueblo awajun, así Chirif nos dice:

> "La gesta de los achuares del Corrientes en defensa de su salud y la de su medio ambiente comenzó una serie de protestas indígenas el año 2006. Frente a ellas, el gobierno, al igual que ahora, al igual que siempre, negó las evidencias de contaminación y dilató asumir su responsabilidad de defender a sus ciudadanos. Sin embargo, la irresponsable táctica de dilación para cansar a quienes reclaman no funcionó en este caso y los achuares, exacerbados por el gobierno, tomaron las instalaciones y, luego de una situación tensa, lo obligaron a asumir su rol. El acta de Dorissa, que selló los acuerdos de los indígenas con la empresa y el Estado para comenzar a sanear la zona (reinyectando las aguas de formación), recogiendo los desechos de petróleo acumulado en pozas y reconociendo demandas sociales (educación y salud, que por cierto no han sido atendidas) es presentada por el ministro del ambiente, Antonio Brack, como una muestra de que la extracción minera y de hidrocarburos es ahora una operación "limpia" y que la contaminación es problema del pasado" (Chirif, 2009).

Por otro lado, un caso significativo en el tema de actividades petroleras y pueblos en aislamiento son el caso de las propuestas de reservas indígenas cacataibo afectadas por las actividades petroleras de los lotes 107 y ahora 133. En el caso del lote 107 la empresa sostuvo una asamblea con la Federación Nativa de Comunidades Cacataibo (FENACOCA) la asamblea voto por autorizar o no las líneas sísmicas en áreas superpuestas a la reserva indígena propuesta, el resultado de la votación fue 12 votos a favor de la exploración en tierras de aislados y 18 votos en contra, sin embargo Petrolífera Petroleum del Perú exploró las áreas ocupadas por aislados.

La empresa continuó operando en áreas con alta incidencia de avistamientos, produciéndose más avistamientos en las líneas sísmicas y exponiendo a los indígenas al riesgo de sus vidas. Así se produjeron al menos 4 avistamientos, solo 2 de los cuales fueron reportados e investigados, mientras al menos otros dos casos fueron reprimidos. Sin duda alguna, el interés de explorar en la búsqueda de petróleo en áreas con aislados no respeta la dignidad humana de los ciudadanos que la habitan, como lo demuestra tanto el caso de la propuesta reserva indígena Cacataibo como

en el caso de la propuesta reserva indígena Napo Tigre donde Perenco intenta entrar en el territorio de los pueblos en aislamiento arabela y waorani.

Si bien la legislación ha avanzado y se ha comenzado a regular el impacto ambiental en las últimas dos décadas también es necesario reconocer que los conflictos socioambientales alrededor del petróleo siguen estando marcados por prioridades de los gestores políticos del aparato público antes que por los gestores técnicos de este aparato administrativo.

Si revisamos los hechos registrados a partir del 2000 podemos notar la prioridad gubernamental por un modelo de crecimiento económico y de promoción de la inversión privada aun a costa de los derechos a la vida, la salud y el ambiente de los ciudadanos, el caso es particularmente grave cuando se trata de pueblos en aislamiento y contacto inicial. Como ejemplo podemos citar la orden del ex presidente peruano Alejandro Toledo, quién dijo que: "el gas de Camisea debía llegar a Lima el 4 de agosto de 2009 a cualquier costo". Esta presión política sobre los funcionarios técnicos de iniciar las actividades a pesar de existir reclamos sobre los derechos humanos vulnerados y el pedido de indemnización a las poblaciones locales, la compensación por el impacto sobre los pueblos indígenas no contactados y de los pueblos indígenas en contacto inicial, entre otros, pero más gravemente la omisión de un análisis técnico detallado que hubiera permitido mejorar el diseño, nada de esto hubo, peor aun produciéndose 5 derrames del gasoducto en su año inaugural. Similar actitud, se percibe en el actual presidente peruano Alan García quien redujo los plazos para la revisión de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y ordenó literalmente "que el papeleo no retrase la inversión".

Las evidencias de los impactos que generan estos cambios se pueden apreciar en el impacto sobre la política petrolera en áreas naturales protegidas y reservas para indígenas en aislamiento, donde INDEPA se ha reducido a 8 funcionarios, favoreciendo la inacción en las Reservas Indígenas; la política de desarticulación de las comunidades, sus tierras y bosques comunales; la política de desarrollo de infraestructura sin ordenamiento ambiental ni consulta; la política de desarrollo de la minería aurífera en Amazonía; la promoción de la inversión forestal (propiedad); la promoción de la agricultura industrial (exportación, bio-combustibles) y la restringida visión de desarrollo que lo equipara al desarrollo económico, entre otras, sin adecuada atención de los aspectos ambientales y sociales.

Las acciones de desatención o postergación y de omisión por parte del Estado respecto a los derechos de los pueblos indígenas pueden continuar generando espacios de reclamos masivos como los paros amazónicos, antes descritos, teniendo como único fin el respeto al territorio, a la consulta, a la libre determinación de los pueblos, a los derechos fundamentales y al derecho a un trato equitativo respetando sus diferencias.

BIBLIOGRAFÍA

AIDESEP

Propuesta de AIDESEP, Procedimientos de consulta y participación para las operaciones hidrocarburíferas en los territorios de los pueblos indígenas de la Amazonía peruana, Lima, 1999.

Chirif, Alberto

No es tiempo para permanecer callados, Lima, 2009, disponible en: <http://www.sjrmecuador.org.ec/portal/files/No%20es%20tiempo%20para%20callar%20por%20Alberto%20Chirif.pdf>

Dandler, Jorge; Gonzáles Urday, Antonio; Llosa Larraburre, Jaime; Moore, Thomas; Roldán Ortega, Roque; Sivertsen, Lisbeth; Smith, Richard. C.; Tamayo, Ana Maria; Tresierra, Julio y Luis Vargas Aybar.

Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana y Desarrollo Sostenible, Lima, Hivos, OIT, PNUD, 1998.

Habermas, Jürgen.

Between Facts and Norms, Cambridge, Polity Press, 1997.

Petróleos del Perú

Libro de Plata 1969-1994, Lima, Petroperu, 1995.

Ministerio de Energía y Minas. 1999.

Atlas Minería y Energía en el Perú, Lima, Ministerio de Energía y Minas.

Soria, Carlos

The Path to Sustainable Development: Environmental law and civil society in Chile, Ecuador and Peru, Ph. D. Thesis, School of Humanities (Spanish), Faculty of Education, Humanities, Law and Theology, Adelaide, The Flinders University of South Australia, 2003.

"Camisea: ¿por qué cuesta tanto el gas barato? Iconos", en *Revista de Ciencias Sociales*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Sede Académica de Ecuador, No. 21, Quito, enero, 2005, pp. 47-55.

Tobin, Brendan; Noejovich, Flavia y Carlos Yañez.

Petroleras, Estado y Pueblos Indígenas: El juego de las expectativas, Lima, Defensoría del Pueblo, 1998.

El dilema de los pueblos indígenas frente a las industrias extractivas

Javier Aroca Medina

Resumen

Los recursos naturales en América Latina suelen encontrarse en los territorios ocupados tradicionalmente por los pueblos indígenas. Al haberse incrementado durante los años noventa los flujos de inversión en el campo de las industrias extractivas, especialmente de minería e hidrocarburos, los conflictos entre las empresas y pueblos indígenas también han aumentado, y los gobiernos se han dedicado a criminalizar la defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por estas industrias. En la actualidad, las comunidades indígenas demandan que las actividades extractivas se realicen respetando sus derechos y su entorno ambiental y que no afecten derechos medioambientales y medios de vida.

I. INTRODUCCIÓN

Los recursos naturales en América Latina suelen encontrarse en los territorios ocupados tradicionalmente por los pueblos indígenas. Al haberse incrementado durante los años noventa los flujos de inversión en el campo de las industrias extractivas, especialmente de minería e hidrocarburos, los conflictos entre las empresas y pueblos indígenas también han aumentado, y los gobiernos se han dedicado a criminalizar la defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por estas industrias.

Los datos disponibles indican que, por lo general, los indígenas sufren en mayor grado de pobreza y pobreza extrema y acusan menores índices de desarrollo social y humano que otros sectores de la población. En los andes, en donde la presión demográfica sobre los pocos recursos de la tierra es mayor, la productividad agrícola y los niveles de vida de los indígenas son precarios, por lo que se genera una creciente emigración hacia las ciudades, fenómeno que afecta particularmente a las comunidades indígenas. Similar situación ocurre en la Amazonía.

En la actualidad, las comunidades indígenas no solo demandan que las actividades extractivas se realicen respetando sus derechos y su entorno ambiental, también cuestionan el modelo económico primario exportador de materias primas, que genera poco valor añadido a los países latinoamericanos. De allí que muchas de las movilizaciones y protestas sociales de resistencia a los avances de los proyectos extractivos, estén motivadas tanto por la desigual distribución de los ingresos que provienen de la exportación de recursos naturales como por las protestas ante el avance inconsulto a los territorios de los pueblos indígenas.

En el Perú, a medida que aumenta la disputa por recursos naturales, se perfila una relación entre el crecimiento de las inversiones en el sector extractivo y el aumento de las restricciones a los derechos de los pueblos indígenas ubicados en esos territorios, conexión acompañada del uso de la coerción mediante leyes que sancionan mas drásticamente la protesta de las organizaciones sociales. A pesar de la existencia de convenios internacionales y leyes, el sistema jurídico del país carece de la capacidad suficiente para resolver los casos sobre violaciones a los derechos humanos vinculados con las industrias extractivas. Por ejemplo, en Perú, la Defensoría del Pueblo ha señalado que de los 248 casos de conflictos sociales, reportados en el mes de julio de 2010[1], 125 casos son de carácter socio ambiental, de los cuales 101 casos, son por actividades extractivas. De estos, 83 casos son mineros (representan el 66.4% de los conflictos socioambientales) y 18 casos son de hidrocarburos (representando el 14.4% de los conflictos socioambientales).

II. EL DILEMA DE LA ABUNDANCIA DE RECURSOS NATURALES

América Latina es una de las regiones del mundo con mayor abundancia de recursos naturales y, como ya se ha señalado, en la última década ha vivido una etapa de expansión de las industrias extractivas como la minería metálica, el gas y el petróleo, en parte debido a las políticas relacionadas con las industrias extractivas que fueron implantadas en la década del 90, como parte de un proceso mayor de reforma estructural y a los conflictos que se generaron como consecuencia

1 Setenta y siete (77) Reporte de conflictos sociales, Defensoría del Pueblo, Julio 2010. <*http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2010/reporte-77.pdf*>.

del crecimiento acelerado de una actividad como la minería y los hidrocarburos. Realidades como las de Perú, Bolivia y Ecuador, son un claro ejemplo que en las zonas de influencia de las industrias extractivas todavía se plantean retos adicionales para construir relaciones de respeto, donde se evite cualquier forma de marginación y se refuercen estrategias de concertación, diálogo y confianza.

En el Perú, el 79% de las mujeres y hombres indígenas es clasificado como pobre, y más de la mitad de ellos como pobres extremos. En otros países latinoamericanos la situación también es preocupante. Por ejemplo, en Bolivia la pobreza extrema afecta a 62% de su población nativa. Y en Ecuador, la población indígena está compuesta por 14 nacionalidades oficialmente reconocidas, y se estima que representa el 30% de la población total. A pesar del crecimiento económico de los últimos años, los diversos indicadores de desarrollo económico, social y humano de los pueblos indígenas[2] siguen por debajo del promedio en la Región.

Las industrias extractivas suelen ocupar áreas habitadas por comunidades indígenas. Un estimado de 70% de la producción mundial de cobre se extrae de territorios de pueblos indígenas. En el Perú, 30% de las comunidades andinas afronta concesiones mineras dentro de sus territorios. En las tierras amazónicas, las concesiones de gas y petróleo cubren 30 millones de hectáreas, equivalente a 39% de los bosques húmedos del país. En otros países de la Región, como Bolivia, más de 100 comunidades andinas han reportado daños directos provenientes de la contaminación química causada por las actividades mineras. Las concesiones de petróleo y gas cubren cerca de 18% de la Amazonía boliviana. En Ecuador, las zonas petroleras, sobre todo en la Amazonía, fueron divididas en 25 "bloques", que se han otorgado en concesión a una variedad de compañías transnacionales y a la estatal PetroEcuador; el impacto de estas actividades sobre el medio ambiente y las condiciones de vida de las poblaciones locales, sobre todo indígenas, ha sido considerable y ello ha generado situaciones de tensión y conflicto entre algunas comunidades indígenas, las empresas petroleras y el Estado ecuatoriano.

Desde la perspectiva de las comunidades rurales, la explotación minera y de hidrocarburos produce mínimos beneficios, pero sí daños que amenazan sus medios de vida. Las industrias extractivas generan ganancias económicas sustantivas pero éstas no llegan a la gente que vive en las comunidades circundantes. Los mecanismos previamente existentes como el canon y las regalías, que aseguraban una compensación financiera por daños y una contribución al desarrollo local,

2 Pueblos indígenas son los descendientes de aquellos pueblos que habitaban un territorio antes de la formación de un Estado. El término indígena puede ser definido como una característica que relaciona la identidad de un determinado pueblo a un área específica y que lo diferencia culturalmente de otros pueblos o gentes.

fueron modificados durante los años 90 a fin de atraer mayor inversión extranjera, a expensas de los derechos de las comunidades afectadas.

La minería, el petróleo y el gas crean relativamente pocos empleos y las comunidades locales no tienen casi ningún acceso a éstos por ser sumamente especializados. Asimismo las personas de la localidad están excluidas de la mayoría de los contratos de servicios ofrecidos por las industrias extractivas (por ejemplo, los servicios de alimentos, el transporte, la enseñanza, las clínicas de salud, o tareas subcontratadas como la perforación), faltándoles a menudo requisitos como garantías financieras, certificación de calidad o nivel educativo. En cada una de las etapas, antes, durante y después de la extracción, las comunidades afectadas por la minería o el petróleo enfrentan impactos negativos en sus medios de vida, salud, economía local, medio ambiente y valores culturales.

El actual modelo empresarial de las industrias extractivas, promovido por los estados y las empresas, poco está haciendo para integrar estas actividades al desarrollo local, considerando beneficios y compensaciones a las comunidades locales. Las leyes y regulaciones sobre estos puntos están en proceso de mejora.

La contaminación química proveniente de la explotación minera y de hidrocarburos ha causado la degradación de ocho millones de hectáreas en América Latina, equivalente a 32% de los ecosistemas perdidos del continente. Se ha demostrado en varios casos los daños causados por las industrias extractivas a la salud pública, como el envenenamiento crónico por plomo a las personas que viven cerca de las plantas de procesamiento en La Oroya, zona central de Perú, un serio derrame de mercurio en Choropampa, norte del Perú, y una contaminación irreversible del importante río Pilcomayo, Bolivia, que suministraba agua potable a muchos centros urbanos y pueblos. Por su parte, miembros de la comunidad indígena de Sarayaku de Ecuador se quejan de que la actividad petrolera ha producido la contaminación de sus ríos y ha afectado la salud de los pueblos indígenas de la zona; en general, numerosas comunidades indígenas denuncian los efectos negativos que han sufrido a raíz del incumplimiento de las empresas petroleras con las normas de protección del medio ambiente.

Siempre que la explotación de minerales, petróleo o de gas ingresa en nuevas zonas, perturba la vida normal y la economía de la localidad. Los precios de los productos esenciales se elevan a niveles que la población local no puede pagar; están expuestos a nuevas formas de consumismo, incluidos el abuso de alcohol y el sexo comercial; y recursos como el agua, que son escasos y críticos para su supervivencia misma, enfrentan una competencia intensa y desigual.

La creciente exposición a contaminantes y su carga de trabajo desgastan la resistencia de las mujeres y afecta su salud, más aún allí donde los proyectos mineros y petroleros causan la reubicación de comunidades enteras.

Las organizaciones que defienden a las comunidades indígenas afectadas por las industrias extractivas muestran un reducido número de líderes mujeres, frente a otros movimientos de la sociedad civil.[3] Las causas particulares de esta situación no son claras y requieren un mayor análisis. Sin embargo, se han denunciado numerosos actos de discriminación étnica, particularmente hacia las mujeres indígenas de Perú, Bolivia y Ecuador, que han sido documentados por los medios de comunicación. De manera general, no se ha conducido ninguna investigación integral a la fecha sobre cómo la minería y la explotación de hidrocarburos afectan a las mujeres en particular, pero existe la percepción de que son las mujeres indígenas las que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

Ha habido también incidentes de violencia con heridos cuando se han realizado movilizaciones de protesta en oposición a las industrias extractivas, entre los manifestantes y las fuerzas del orden, así como detenidos indígenas. Algunos medios de comunicación han instigado a la discriminación y criminalización contra la población indígena, culpándola de la protesta social y de la conflictividad en la sociedad[4].

Solo unos cuantos miembros de las comunidades circundantes (por lo general hombres) encuentran empleo relacionado con las industrias extractivas. Los hombres que trabajan para las empresas extractivas suelen tener que mudarse a los campamentos mineros o de perforación, lejos de sus familias, y las mujeres tienen que enfrentar mayores cargas de trabajo en el hogar. Las mujeres rurales a veces son confrontadas con las fuerzas de seguridad contratadas por las empresas extractivas.

Además, en algunas comunidades han aparecido enfermedades transmitidas sexualmente por trabajadores hombres migrantes que vienen a las operaciones extractivas y que usan servicios sexuales comerciales[5].

Allí donde las empresas mineras y de hidrocarburos completan el ciclo extractivo y abandonan su infraestructura, casi siempre el cuadro que queda

3 Por ejemplo, el movimiento de comunidades peruanas productoras de hojas de coca, o la organización de mujeres andinas Bartolina Sisa en Bolivia.

4 En el Perú, varios líderes indígenas y de otras organizaciones sociales estas procesados judicialmente por protestar contra el avance de proyectos extractivos dentro de sus territorios, incrementándose las detenciones arbitrarias, los abusos policiales y las amenazas a la libertad de expresión.

5 Macdonald, I. y C. Rowlands (editores) *Oxfam Community Aid Abroad*, Memoria de la II Conferencia Internacional RIMM, 16 – 25 septiembre 2000, Oruro, Bolivia, *Tunnel Vision. Women, Mining and Communities*, 2002.

es desolador: montañas de desperdicios tóxicos; ríos, quebradas y agua del subsuelo que no sirven más como fuentes de irrigación, pesca o medio de vida; y barracones en ruinas y vacíos. Después, no hay un sitio en los Andes o en la cuenca amazónica donde la agricultura florezca encima de los tajos mineros abandonados, o el bosque lluvioso restituya su diversidad original sobre un pozo de petróleo inactivo.

Hay pocas historias de éxito que validan una teoría frecuentemente escuchada: que la explotación temporal de recursos no renovables será la chispa que encenderá el progreso sostenible para beneficio de las economías locales. Los pueblos indígenas denuncian que, el agua, uno de sus principales recursos, está contaminado y se está secando, sumándose a los efectos del cambio climático. En consecuencia los habitantes de las comunidades andinas y amazónicas sufren diversas enfermedades; si bien se les ha adjudicado tierras en el Perú, no ha habido proyectos de desarrollo para mejorar su situación. Si bien las industrias extractivas han mostrado impactos positivos sobre los balances macroeconómicos, ese crecimiento no se refleja en el progreso a nivel local[6].

III. LA EXPANSIÓN DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS

La expansión de la explotación minera y de hidrocarburos afecta un número mayor de comunidades indígenas cada año. Los años 90 se caracterizaron por el crecimiento mundial de las actividades mineras, junto con el desplazamiento del foco de explotación desde Europa y Norteamérica hacia los países en vías de desarrollo. El número de los países dedicados a la minería se elevó de 105 en 1990 a 151 en 1994, la mayoría de estos en África occidental, el Sudeste asiático y América Latina. Y ese desplazamiento ha seguido consistentemente.

En 1999 las inversiones en nuevas minas y campos petroleros en América Latina fueron 30% del flujo de capital de las empresas norteamericanas, comparado con 12% que fue en 1990. En el Perú, la presencia de la minería en el territorio nacional se incrementó de cuatro millones de hectáreas en 1993 a 20 millones en 1997, de las cuales una parte sustantiva era tierra de pueblos indígenas, usada para su agricultura, crianza de ganado y manejo forestal. La minería de metales se incrementó a un promedio de 8% anual en los años 90, y los valores de exportación se duplicaron de 1990 (US$ 1,450 millones) a 1999 (US$ 3,010 millones).

6 Estas implicaciones negativas del modelo de la industria extractiva no está limitado solo al Perú. También se puede vislumbrar la misma situación en Ecuador, Bolivia, Colombia, Guatemala, etc.

Según el Ministerio de Energía y Minas del Perú, los compromisos de inversión extranjera para el 2007 sumaron más de US$ 11,000 millones. Con esta enorme expansión de las actividades extractivas, el número de personas afectadas por ellos se incrementó.

En el Perú las comunidades afectadas por la explotación minera y de hidrocarburos suelen ser rurales, indígenas y pobres. La pobreza en estas comunidades es crónica, como lo demuestra la comparación de los actuales mapas de la pobreza de estos países con mapas similares elaborados 25 años atrás.[7] Si estas comunidades afectadas lograran salir de la pobreza de una manera sostenible, esto cambiaría el rostro de la pobreza nacional en estos países y su relevancia trascendería mucho más que en un número limitado de comunidades.

IV. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PERÚ

4.1. La Conquista y la Colonia

En el pasado, los indígenas amazónicos eran llamados "salvajes", con una carga peyorativa que contrasta con los términos modernos de "campesino", "nativo" o "indígena"; entonces, los grupos que ostentaban el poder los emplearon como mejor convenía a sus intereses; atentaron contra su economía y su organización tradicional, apropiándose de su fuerza laboral y despojándolos de sus mejores tierras.

Se estatuye un nuevo sistema, mediante el cual se deben sujetar las tierras americanas a la Corona española, según la *Bula Inter Coeteris* del 4 de mayo de 1493 del Papa Alejandro VI. En virtud de la donación hecha por la Santa Sede, la persona del Rey de España se beneficia a título de propiedad privada individual quien, al no poder ejercer directamente los atributos del dominio, divide el territorio americano que le pertenece en virtud a la conquista, conservando el dominio eminente y cediendo el dominio útil a los conquistadores mediante las llamadas "gracias" o "mercedes" que eran títulos precarios que el Rey podía revocar en cualquier momento, pero que en la práctica lo hizo en muy pocas ocasiones. En consecuencia, ese derecho de usufructo que ejercieron los conquistadores españoles fue en la realidad un derecho de propiedad que, inclusive fue objeto de sucesión testamentaria.

7 Los métodos estadísticos para medir la incidencia y la severidad de la pobreza se han vuelto en los últimos años más sofisticados. Sin embargo, esto no ha alterado el ranking de los cantones, regiones, departamentos y provincias más pobres del Perú, Ecuador y Bolivia.

Durante la Colonia, la posesión de las tierras se efectuó de facto y los colonizadores se distribuyeron a los indígenas que se encontraban en dichas tierras. Así surge el "repartimiento" y la "encomienda", instituciones que permitieron que los encomenderos recibiesen tributo de los indios. En la práctica, estas instituciones convirtieron a los indios en siervos y en yanaconas de los encomenderos (recordemos que el "yanaconaje" se origina en el incanato, cuando uno de los Incas convirtió en siervos a los habitantes rebeldes de Yanayaco).

A pesar del Codicilo de Isabel La Católica de 1494 y las Leyes de Burgos del año 1512, así como la influencia del fraile dominico Antonio de Montesinos y de los religiosos Tomás de San Martín, Domingo de Santo Tomás y Santo Toribio de Mogrovejo, en la práctica no se respeto ni se brindó un verdadero trato humano a los indígenas en América. Bartolomé de las Casas presenta a la Corona española la "Relación Breve de la Destrucción de los Indios" que provocan las Ordenanzas de 1543, base de la Recopilación de las Leyes de Indias, en virtud de las cuales Carlos V suprime las encomiendas, prohíbe la herencia consanguínea en los repartimientos, manda pagar jornal a los indios por su trabajo y condena el trabajo personal obligatorio en las minas y en las pesquerías de perlas.

Hacia 1680, las Audiencias tienen el encargo de vigilar el buen trato de los indios y solucionar sus pleitos y negocios. La Recopilación de 1680 instituye "los Protectores de los Indios" para ayudarlos en sus litigios civiles y criminales, que no llegan a ser efectivos, y no impiden los abusos que se cometen contra los indios. Pronto se producen las rebeliones indígenas antes que se declarase la independencia nacional.

4.2. La Emancipación y la República

Durante los primeros años, se concedió igualdad legal a los indígenas, inspirados en los principios liberales europeos y norteamericanos. José de San Martín suprimió el tributo y prohibió que se usara el término "indio" o "natural", y ordenó que en adelante solo fueran conocidos los indígenas como peruanos. Luego también, Simón Bolívar dictó el Decreto del 8 de abril de 1824, de funestas consecuencias para los indígenas al declarar que podían vender de cualquier modo las tierras que poseían, y dispone el fraccionamiento de las tierras comunales y restablecer el tributo indígena. Poco tiempo después, el tributo que pagaban fue restituido, pero ésta vez ya no poseían tierras.

Los indígenas accedieron a la independencia política pero no a la independencia económica, y terminaron por someterse a los terratenientes, dueños de los enormes minifundios que subsistieron hasta la década de los años sesenta en el presente siglo. Bajo el influjo del Código Civil de 1852, se produjeron

grandes despojos de tierras que afectaron gravemente a los indígenas y a sus comunidades.

La República no significó mejores condiciones de vida para los indígenas. Las características más saltantes fueron el olvido y la marginación; en esas condiciones surgieron empresas que esclavizaron a esta población, dejando tras de sí un cuadro socio-económico marcado por la fragmentación de la propiedad sobre las tierras indígenas.

4.3. Entre 1900 y 1950

En el caso de los indígenas amazónicos, la Ley No. 1220 estableció que las tierras de los nativos fueran automáticamente incorporadas como tierras de dominio del Estado, porque no habían sido legítimamente adquiridas conforme al Código Civil o conforme a la Primera Ley Orgánica de Tierras de Montaña de 1898. En realidad fue una Ley que estableció privilegios en favor de aquellos que explotaron el caucho y en la práctica significó que los adjudicatarios se consideraban dueños absolutos y perpetuos de la tierra y de todo cuanto ser viviente había en ellas: plantas, animales y personas: los propios indígenas. En efecto, el 31 de noviembre de 1909 se promulgó la Ley No. 1220, llamada "Ley de Terrenos de Montaña", que derogó a la Primera Ley Orgánica de Tierras de Montaña del 21 de diciembre de 1898, definió su espacio de aplicación sobre aquellas tierras que estaban ubicadas en la zona fluvial de la República y que constituían lo que llamaba "la región de los bosques": la Amazonía. Estableció como modalidades de adquisición de la tierra: la venta, el denuncio, la adjudicación gratuita y la concesión.

Con la Constitución de 1919 promulgada en enero de 1920, el Estado peruano reconoce por primera vez a la raza indígena, reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y declara la imprescriptibilidad de sus bienes. Sin embargo, la legislación penal de la época consideraba a las comunidades de la sierra como semi-civilizados y a los pueblos de la selva como tribus selvícolas o de aborígenes salvajes.

En 1924, se promulgó el Código Penal, que estableció normas especiales de protección de los indígenas de las comunidades de la sierra, contemplando el delito de sometimiento a servidumbre y señaló que tratándose de delitos perpetrados por indígenas, se aplicasen dispositivos legales que los eximían de las penas o aplicaban atenuantes con base en la diferenciación racial, étnica y cultural: salvajes o semi-civilizados.

En efecto, el Código Penal de 1924 (Ley 4868, del 11 de enero de 1924): estableció que tratándose de delitos perpetrados por "salvajes", los jueces tendrán en cuenta su condición especial, y podrán sustituir las penas de penitenciaría por

la colocación en una colonia penal agrícola, por tiempo indeterminado que no excederá de veinte años; y que tratándose de delitos perpetrados por "indígenas semi-civilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo", los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres, y procederán a reprimirlos.

En 1933, la Constitución Política reconoce la existencia legal y personería jurídica de las comunidades, se garantiza la integridad de la propiedad comunal y se declara que dicha propiedad es imprescriptible, inembargable e inenajenable, salvo expropiación por causa de utilidad pública, siguiendo de este modo las bases establecidas por la Constitución de 1919.

En el Código Civil de 1936 se parte del hecho de que en el país existe cierto tipo de núcleos sociales nacionales constituidos por las comunidades, teniendo en cuenta el hecho mismo de que ellas forman conjuntos de individuos vinculados por ciertos intereses y basamentos sociales. De tal suerte que esta norma sustantiva se ocupa de las "comunidades de indígenas" como personas jurídicas y establece que están sometidas a las disposiciones constitucionales y especiales.

4.4. Entre 1950 y 1983

Más tarde, mediante el Decreto Supremo No. 03, del 1ro de marzo de 1957, se constituyó el primer intento de la República para tratar de proporcionar garantías a la población indígena sobre las tierras que ocupaban y usufructuaban. Sin embargo, en 17 años que estuvo vigente, se reservaron tierras tan solo para 114 comunidades, es decir al 11% del total estimado de comunidades, y las 148,000 hectáreas que recibieron en conjunto, solo representaron el 0.20% del total de tierras de la Amazonía. En la práctica, esta norma se limitó a reservar tierras en las zonas próximas a las vías de comunicación, con datos demográficos estimativos y reducidos a la mínima expresión, omitiendo los patrones culturales de la población considerada, produciéndose en muchos casos conflictos por la posesión de la tierra con los colonos

En 1969, la Ley de reforma agraria (Decreto Ley No. 17716) rebautizó a las comunidades de indígenas por comunidades campesinas, pero no se ocupó en absoluto de las llamadas tribus selvícolas, que continuaron siendo vistas como salvajes. Sin embargo, es con el Estatuto de Comunidades Campesinas, que se legisla sobre la organización interna de estas organizaciones tradicionales.

En 1974 se promulgó el Decreto Ley No. 20653, conocida como la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las regiones de Selva y Ceja de Selva. Esta Ley es la promotora de un verdadero cambio de estructuras en la Amazonía, a partir del reconocimiento de las "tribus selvícolas" en comunidades nativas. La ley reconoció su existencia legal y personería jurídica. El

mencionado Decreto Ley No. 20653, fue promulgado el 24 de junio de 1974. Acuñó el concepto de que: "las comunidades nativas tienen origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva y están constituidos por conjuntos de familias vinculados por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso". En relación con las tierras comunales, estableció el régimen de protección de la propiedad territorial, cuyas características especificaban que las tierras comunales eran inalienables, inembargables e imprescriptibles, garantizando la integridad territorial. En el campo penal, se otorgó una facultad jurisdiccional especial a las comunidades, y se dispuso que: "los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una comunidad nativa, así como las faltas que se cometan serán resueltas y sancionadas en su caso en forma definitiva, por sus órganos de gobierno. En los procesos civiles y penales, los tribunales civiles y privativos, según el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socio-culturales de las comunidades". Se derogó la Ley 1220. Las comunidades nativas en 1974 se convirtieron en propietarias sobre todas sus tierras, cualesquiera fuera su capacidad de uso: para el cultivo, la ganadería o forestal.

El 9 de mayo de 1978 se derogó el Decreto Ley No. 20653, mediante el Decreto Ley 22175. La nueva Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva mantuvo el mismo concepto legislativo de las comunidades nativas expresado en el Decreto Ley No. 20653. Sin embargo, el Decreto Ley No. 22175 modificó un aspecto importante, al introducir una norma (artículo 11) que estableció que parte del territorio comunal, cuando se tratase de tierras con aptitud forestal, les sería cedido en uso, no siendo en adelante más otorgado en propiedad. Por lo demás, mantuvo el procedimiento legal de inscripción, demarcación y titulación para las comunidades nativas. El Decreto Ley No. 22175, se reiteró el reconocimiento legal y la personería jurídica en favor de las comunidades nativas, garantizándoles el derecho de propiedad respecto de las tierras con aptitud para el cultivo y/o la ganadería; estableció el régimen de cesión en uso para las tierras con aptitud forestal; mantuvo el régimen de protección de la propiedad territorial como tierras inalienables, inembargables e imprescriptibles; mantuvo la facultad jurisdiccional en favor de que las propias comunidades resolvieran sus conflictos sin tener que recurrir al Poder Judicial para causas de naturaleza civil y penal de mínima cuantía.

La Constitución de 1979, recogiendo los principios de la Ley de Reforma Agraria, la normatividad sobre Comunidades Campesinas y la Ley de Comunidades Nativas, estableció que las Comunidades Campesinas y las

Nativas tienen existencia legal y personería jurídica, que son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo. También que las tierras de las comunidades eran inalienables, inembargables e imprescriptibles.

4.5. Entre 1984 y 1997

Luego, el Código Civil promulgado en 1984 estableció que las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales estables, de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral y que están reguladas por legislación especial. También estableció que las tierras son inalienables, inembargables e imprescriptibles, y que se presume es propiedad las tierras poseídas de acuerdo con el reconocimiento de la comunidad.

Hasta 1993 se mantuvo la legislación especial que protegía los derechos de las comunidades nativas. En 19 años de vigencia de esta normatividad, se reconoció y otorgaron títulos de propiedad al 80% de ellas. Los procesos demoraron en muchos casos varios años, a pesar de que la ley dispone que no deban demorar más de 6 meses. Además se produjeron conflictos por la tenencia de la tierra, generalmente provocados por los "colonos".

Por su parte, durante el primer gobierno de Alan García se promulgó la Ley General de Comunidades Campesinas, que intentó reunir en un solo cuerpo de normas legales los reclamos que se vinieron planteando en tanto años. La Ley No. 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, promulgada el año 1987 y la Ley No. 24657, Ley de Deslinde y Titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas, se ocuparon de los siguientes aspectos centrales: la conceptualización de territorio, tierras que no se consideran de las comunidades, instauración de un procedimiento administrativo para la titulación. Instauración de procesos judiciales para proteger los derechos de las comunidades. De esta forma, se declaró de necesidad nacional y de interés social el deslinde y la titulación del territorio de las comunidades campesinas, que ocupan el 68% de la superficie agropecuaria del país.

Es importante señalar el cambio legislativo ocurrido en el Código Penal. La pluralidad étnico-cultural ha hecho necesario el respeto de valores culturales diferentes a los de la sociedad nacional. El nuevo Código Penal exime de pena a quienes por la interiorización de valores culturales distintos no pueden percatarse del carácter ilícito de sus actos, dentro de los límites de la convivencia pacífica, gracias a la aplicación del concepto del error de comprensión culturalmente condicionado. Mediante el Decreto Legislativo No. 635 del 3 de abril de 1991, se

promulgó el nuevo Código Penal. En el artículo 15 se establece lo siguiente: *"El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena"*.

La Constitución de1993 mantiene la mayoría de los derechos que antes fueron reconocidos en la Carta Magna anterior, recortando el más importante sobre las garantías de la propiedad territorial, e incluyendo otros derechos que benefician a los pueblos indígenas. Así, se establece:

- Que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural; que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (art. 2,19);
- Que el Estado fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona, preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país (art. 17);
- Que son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley (art. 48);
- Que las comunidades 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, que la propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono según previsión legal, y que el Estado respeta la identidad cultural de las comunidades nativas (art. 89); y,
- Que las autoridades de las Comunidades Nativas, con el apoyo de las Rondas, 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 (art. 149).

Como se puede apreciar, los fundamentos indigenistas en la actual Constitución son: la aceptación de la diversidad cultural y étnica de la Nación, como elemento favorable en el futuro de la vida del país; el reconocimiento de la validez y del interés nacional en la protección del acervo cultural de los pueblos indígenas, como parte del patrimonio del país y factor importante en el desarrollo de los mismos pueblos indígenas; el derecho de estos pueblos a obtener la titularidad y de hacer uso y aprovechamiento de las tierras que les han pertenecido; la capacidad legal de definir con algún grado de autonomía el manejo de sus propios territorios, para cuyo efecto se reconoce a las comunidades como entidades jurídicas aptas para ejercer derechos y contraer obligaciones; el reconocimiento del carácter oficial a las lenguas indígenas en las áreas donde tengan mayoría de hablantes.

Sin embargo, la Constitución de 1993 recorta drásticamente el derecho más esencial de las comunidades: su derecho a la tierra, al haberse disuelto el régimen de protección sobre las tierras comunales, ya que nada se dice ahora sobre la inembargabilidad e inalienabilidad de éstas y más bien se declara que hay autonomía para su libre disposición. Y aunque son imprescriptibles, pueden caer en abandono de acuerdo a previsión legal. En el artículo 89 de la Constitución de 1993 se dice que las Comunidades Campesinas y Nativas 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.

Entonces, los pueblos indígenas en el Perú están organizados como "Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas", y presentan una vasta riqueza cultural así como una notable diversidad. Esta diversidad proviene de numerosos factores tales como la cultura, las normas de vida, la lengua, la composición demográfica, la continuidad en la ocupación del territorio y el grado de contacto y/o interacción con la sociedad, con el ordenamiento jurídico nacional. Los pueblos indígenas están viviendo en sus tierras antes de que vinieran los colonizadores de otros lugares y, a pesar del tiempo transcurrido, conservan sus características culturales, económicas y políticas, que son manifiestamente distintas de las de los demás sectores de las poblaciones nacionales.

Se estima actualmente que los indígenas del Perú son aproximadamente 10'000,000 de personas, es decir la mitad de la población peruana. Sólo en la Amazonía se estima que hay alrededor de 300,000 indígenas provenientes de 48 grupos étnicos diferentes.

En el Perú, diversos factores han obstaculizado el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas[8]. Varios intentos por aprobar una ley y la creación de un organismo gubernamental para su desarrollo, no han sido suficientes para avanzar en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. En los últimos meses se ha discutido la aprobación de una ley que obligue a la consulta previa para todos aquellos asuntos que les afecte, sin embargo, el Poder Ejecutivo observó la norma, aprobada en el Congreso el 19 de mayo de 2010, y aun sigue pendiente la aprobación de este importante mecanismo, que puede contribuir a solucionar muchos de los conflictos que se producen en el país debido al avance de proyectos extractivos que se superponen con las tierras de estos pueblos.

8 Pueblos indígenas son los descendientes de aquellos pueblos que habitaban un territorio antes de la formación de un Estado. El término indígena puede ser definido como una característica que relaciona la identidad de un determinado pueblo a un área específica y que lo diferencia culturalmente de otros pueblos o gentes.

La Constitución vigente, en su artículo 191, hace mención expresa a los *"Pueblos originarios"*, las Leyes No. 27683 y No. 27734, sobre elecciones regionales y municipales, al referirse a estos pueblos les denomina "Pueblos Originarios y Comunidades Nativas"; las Leyes No. 27811, que legisla sobre la protección de conocimientos colectivos; No. 27818, sobre educación bilingüe intercultural; No. 27811, que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los recursos biológicos; No. 27818, Ley para la Educación Bilingüe Intercultural y la No. 28044, Ley General de Educación en sus artículos 18 y 20 los denomina "Pueblos Indígenas", denominación con la cual también les reconoce la legislación internacional, particularmente el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales adoptado en junio de 1989, aprobado por el Perú en 1993 mediante Resolución Legislativa No. 26153.

Todavía se discute en el país cuál es la denominación "más apropiada" para identificar cultural y legalmente a los pueblos indígenas. Hay quienes prefieren la terminología del Convenio OIT 169, que se refiere a *pueblos indígenas*; otros prefieren el término *pueblos originarios*, recogido en el artículo 191 de la Constitución, mientras que otros mantienen las denominaciones constitucionales actuales de comunidades campesinas y comunidades nativas.

El Censo Nacional Agropecuario (Cenagro) de 1994, registró un total de 5,680 comunidades campesinas y 1,192 comunidades nativas. De acuerdo con ese censo, las comunidades poseían una cantidad muy significativa de la superficie agropecuaria. Según esos datos, las comunidades campesinas ocupaban una superficie de cerca de 14'172 mil hectáreas (Ha.), mientras que las nativas contaban con 5'252 mil hectáreas (Ha). Ambos tipos de comunidades concentraban el 55% de la superficie agropecuaria del país.

La situación no ha cambiado sustancialmente en 15 años. De acuerdo a información proporcionada por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), en los últimos cuatro años solo se han titulado 62 comunidades campesinas y 7 comunidades nativas. A diciembre del 2009 existen 6,068 comunidades campesinas reconocidas; de las cuales 5,108 están tituladas y 960 faltarían titular. Cabe resaltar que existen comunidades campesinas en la costa, sierra y selva. En el caso de la Amazonía existen 1,461 comunidades nativas reconocidas, de las cuales 1,267 están tituladas y 194 faltaría titular.

Desde hace dos años, virtualmente, están paralizados los tramites de titulación de tierras debido a que no existe claridad de qué organismo debe continuar con estos procedimientos, si el Ministerio de Agricultura o los gobiernos Regionales. Y estas cifras no muestran el drama por el que han tenido que pasar muchas de estas comunidades. Años de espera, trámites burocráticos largos, tediosos

y recortes unilaterales de las tierras que tradicionalmente han ocupado, bajo el argumento de que se trata de tierra que estas comunidades mantienen ociosa y que no necesitan de tanto terreno, que luego no podrá ser puesto en valor.

Aunque la Constitución de 1993 reconoce la autonomía a las comunidades campesinas y nativas, está se ve restringida arbitrariamente por medidas que pretenden desconocer el derecho que tienen de organizarse según sus tradiciones y costumbres, así como a disponer y disolver la propiedad sobre sus tierras. Entre las comunidades campesinas y nativas existe mucha desinformación sobre la legislación de tierras.

Sigue habiendo un importante número de comunidades que carecen de títulos de propiedad sobre sus tierras, la mitad de éstas no han culminado los procesos de titulación iniciados. Es importante mencionar esto porque una comunidad solo podría tomar decisiones de parcelación sobre tierras que son legalmente suyas y que, por ende, el saneamiento del título comunal sería una condición previa para cualquier toma de decisión sobre dichas tierras. Esto explica muchas veces el desinterés del Estado por culminar los procesos de titulación, porque las tierras no tituladas siguen siendo consideradas como tierras del Estado, y al contrario, cuando están tituladas y en el subsuelo hay minerales o petróleo, el interés que existe es porque estén dispuestas a vender sus tierras.

Sin embargo, las comunidades atraviesan por una serie de problemas que son todo un desafío para la sociedad: pobreza, falta de servicios básicos de salud, bajo nivel de instrucción escolar, falta de protección a sus derechos de propiedad intelectual y cultural, desempleo, violaciones a los derechos humanos, falta de protección a sus tierras y recursos naturales y falta de respeto a la autonomía.

El artículo 89 de la Constitución, las normas especiales del Código Civil y de las leyes de comunidades campesinas y de las comunidades nativas y sus respectivos reglamentos, concurren a definir dicho régimen, que al ser analizado, no resulta siempre coherente ni de fácil comprensión. La Constitución reconoce con claridad la existencia de las comunidades campesinas y nativas como un hecho social y político, que por este carácter, revisten la condición de personas jurídicas.

No obstante que la Constitución, los instrumentos internacionales y otras disposiciones legales nacionales, garantizan a los pueblos y comunidades indígenas su existencia legal y la personalidad jurídica para actuar en Derecho —con la capacidad de hacer valer las garantías que les asisten y de contraer obligaciones en el giro ordinario de su vida comunal, entre otras— los ordenamientos operativos previstos para asegurar la vigencia de estas disposiciones comportan tantos trámites y exigencias de orden burocrático, que el derecho al ejercicio del gobierno propio y autónomo queda convertido en un simple enunciado formal.

V. EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA TIERRA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El derecho de propiedad general contrasta con lo dicho en octubre del 2007 por el presidente Alan García, cuando dio a conocer su pensamiento con relación a los derechos de los pueblos indígenas, cuando publicó *el síndrome del perro del hortelano*[9].

García dice que hay millones de hectáreas para madera que están ociosas, otros millones de hectáreas que las comunidades y asociaciones no han cultivado ni cultivarán, además cientos de depósitos minerales que no se pueden trabajar y millones de hectáreas de mar a los que no entran jamás la maricultura ni la producción. Los ríos que bajan a uno y otro lado de la cordillera son una fortuna que se va al mar sin producir energía eléctrica. García sostiene que hay muchos recursos sin uso que no son transables, que no reciben inversión y que no generan trabajo. Y todo ello por el tabú de ideologías superadas, por ociosidad, por indolencia o por la ley del perro del hortelano que reza: "Si no lo hago yo que no lo haga nadie".

En el tema de la tierra, García dice que para que haya inversión se necesita propiedad segura, pero hemos caído en el engaño de entregar pequeños lotes de terreno a familias pobres que no tienen un centavo para invertir, entonces aparte de la tierra, deberán pedirle al Estado para fertilizantes, semillas, tecnología de riego y además precios protegidos. Este modelo minifundista y sin tecnología es un círculo vicioso de miseria, debemos impulsar la mediana propiedad, la clase media de la agricultura que sabe conseguir recursos, buscar mercados y puede crear trabajo formal.

García afirma que existen comunidades campesinas artificiales, que tienen 200 mil hectáreas en el papel pero solo utilizan agrícolamente 10 mil hectáreas y las otras son propiedad ociosa, de 'mano muerta', mientras sus habitantes viven en la extrema pobreza y esperando que el Estado les lleve toda la ayuda en vez de poner en valor sus cerros y tierras, alquilándolas, transándolas porque si son improductivas para ellos, sí serían productivas con un alto nivel de inversión o de conocimientos que traiga un nuevo comprador. Y agrega que la demagogia y el engaño dicen que esas tierras no pueden tocarse porque son objetos sagrados. Éste es un caso que se encuentra en todo el Perú, tierras ociosas porque el dueño no tiene formación ni recursos económicos, por tanto su propiedad es aparente. Esa misma tierra vendida en grandes lotes traería tecnología de la que se bene-

9 García, Alan, "El síndrome del perro del hortelano", en *El Comercio*, Lima, 28 de octubre de 2007. <http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-10-28/el_sindrome_del_perro_del_hort.html>.

ficiaría también el comunero, pero la telaraña ideológica del siglo XIX subsiste como un impedimento. El perro del hortelano.

Lejos queda el pensamiento del mismo presidente García, quien en 1986, durante su primer gobierno, impulsó los "Rimanakuy" (asambleas) y conversó con los presidentes y jefes de las comunidades campesinas y nativas, sobre los principales problemas que hoy siguen plenamente vigentes.

Entonces, el presidente García de los años 80 decía a las comunidades: "*Yo les digo aquí, en este evento histórico nunca ocurrido en el Perú, nunca ocurrido en la República, ni en el coloniaje, en esta reunión, por primera vez, de presidentes de comunidades, vamos a echar las bases de un trabajo. Todo esto es un proceso de lo que va a ser el despegue de nuestra agricultura, de nuestra comunidad, de las fuerzas sociales históricas profundas que ustedes tienen en sus manos*". (Rimanakuy de Piura, 1986).

Sin embargo, las ideas expresadas por el presidente García en *el perro del hortelano* ahora no son nuevas en nuestra historia, se asemejan a las que existían hace más de 180 años en el Perú, cuando los indígenas fueron discriminados y llamados "salvajes", olvidando que estuvieron primero en este territorio que luego fue conquistado por el imperio español.

Éste es un momento delicado, que pone en evidencia una serie de desencuentros entre los indígenas y el resto de la sociedad peruana. Mientras que la inmensa mayoría de peruanos ven a la tierra, los bosques, el agua, al subsuelo solo como recursos económicos, para los indígenas son bienes comunales que no solo deben ser explotados sino también protegidos. Al mismo tiempo, mientras que el sistema legal los reconoce solo como propietarios del suelo, los indígenas conciben que su territorio abarque no solo la tierra sino también el agua, el aire, los bosques, los animales e incluso los minerales, el petróleo y el gas.

El Estado necesita llegar a acuerdos con los indígenas sobre estos puntos, de lo contrario lo más probable es que los conflictos continúen. Los pueblos indígenas merecen respeto. Éste es momento de reflexionar si, a la larga, el país se beneficia más al favorecer el crecimiento económico, la consolidación de propiedades privadas, las concesiones mineras y de hidrocarburos, la intensa actividad forestal, o si es necesario que escuchemos con seriedad lo que los indígenas tienen que decir con relación al manejo de recursos.

Es pertinente preguntarse si beneficiar únicamente a los inversionistas no es contraproducente para el interés nacional, que incluye el de los pueblos indígenas amazónicos. Esta situación necesita ser atendida por las autoridades del gobierno con madurez, en democracia.

En el *perro del hortelano*, el presidente García toma partido a favor de las inversiones y de la explotación minera y petrolera, cuando sostiene que contra el petróleo, se ha creado la figura del nativo selvático "no conectado"; es decir, desconocido pero presumible, por lo que millones de hectáreas no deben ser exploradas, y el petróleo peruano debe quedarse bajo tierra mientras se paga en el mundo US$90 por cada barril.

Para los pueblos indígenas, la tierra no es solo un bien económico; en ella ejercen sus derechos ancestrales, pues sus antepasados la habitaron y la explotaron sin causar el desequilibrio ecológico causado por los colonos de los últimos tiempos. Los pueblos indígenas ocupan sus territorios en forma distinta al resto de la sociedad. Sus asentamientos se dispersan para el mejor aprovechamiento de los recursos naturales, respetando el equilibrio ecológico, y disfrutando de una relación espiritual tierra-indígena poco comprendida en el concepto de propiedad. En efecto, el concepto clásico de propiedad es sinónimo de dominio, y equivale al derecho real pleno como lo define el Código Civil, como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

En cambio, el pensamiento de los pueblos indígenas respecto al derecho a la tierra está vinculado al hecho de que ellos conocen cuáles son los territorios que tradicionalmente han ocupado, en donde se han desarrollado sus relaciones de parentesco. El concepto de propiedad es un concepto extraño para las comunidades, pero necesario para defender uno de sus derechos fundamentales: el derecho a la tierra, en donde habitan, cazan, pescan y efectúan algunas actividades agrícolas, todas éstas basadas en relaciones de reciprocidad. Se obsequia y se recibe el obsequio en silencio, cuando alguien intenta vender lo que tradicionalmente se entrega con gratuidad, es visto como un abusivo.

Lamentablemente, la opinión que se está generalizando en varios sectores políticos y sociales del país es que los pueblos indígenas son un rezago de nuestro pasado; que lo que hay que hacer es incorporarlos definitivamente a la sociedad. En determinados casos se llega a negar la existencia de pueblos indígenas no contactados o en aislamiento voluntario, en otros se niega la existencia de comunidades campesinas, y en todos se subraya el hecho de que no son propietarias de los recursos que están en el sub-suelo de sus tierras.

De este modo, se reitera que las comunidades indígenas no son dueñas de los recursos naturales (minería, hidrocarburos, tala de madera para comercio, etc.) pues la administración de los recursos naturales son potestad del Estado, que realiza acuerdos con empresas privadas para otorgarles concesiones (entiéndase bien la diferencia entre concesión y propiedad privada.

La cosmovisión de territorio que tienen las comunidades indígenas es que ellas son dueñas del suelo y el subsuelo, por lo tanto son ellos los que deciden qué

hacer con los recursos naturales. Esta visión es discrepante con la Constitución. Si estuviéramos en un país de tradición jurídica anglo-sajona, las comunidades indígenas tendrían asidero en su pedido (es por ello que las comunidades indígenas de Estados Unidos y Canadá pueden negociar directamente con las empresas extractivas). Es el gobierno federal de los Estados Unidos quien ha hecho tratados con cada una de las diferentes tribus indígenas, que les reconoce sus territorios como propiedad privada, y se les ha dado leyes especiales (como tener casinos). Pero el Perú es un país de tradición jurídica romano germánica, donde el Estado es quien administra los recursos naturales.

En la práctica, se están produciendo múltiples problemas. Las comunidades no son consultadas sobre la explotación minera o petrolera que se pretende hacer en sus territorios. No participan en los procesos de aprobación de los estudios de impacto ambiental. Se construyen minero ductos, oleoductos y grandes obras de infraestructura vial, sin tomarlos en cuenta. Las ciudades siguen creciendo y, en muchos casos, se toman parte de las tierras de las comunidades sin ninguna compensación que les beneficie. En muchos casos, se les propone re-ubicaciones o reasentamientos, para permitir la explotación de minerales que están presentes debajo de sus tierras.

VI. PALABRAS FINALES

El indígena protege tradicionalmente la tierra, porque hace un manejo racional y sustentable de sus recursos naturales. Se puede constatar la grave vulnerabilidad socio-económica y desamparo legal que sufren los pueblos indígenas. Su situación requiere de una atención prioritaria por parte de las diversas instancias del Estado.

Se requiere implementar las medidas previstas en el Convenio OIT 169 como parte de los esfuerzos encaminados a promover y proteger los derechos sobre la tierra de estos pueblos.

Los pueblos indígenas son los principales actores que tradicionalmente han defendido la biodiversidad y el medio ambiente, considerando sus conocimientos, sus prácticas socioeconómicas y reverencia ancestral con el bosque, los ríos, la fauna y flora como parte integral de su vida y proyección futura.

Existe un vacío en la legislación respecto del positivo rol de los pueblos indígenas en la salvaguardia del medio ambiente y los recursos naturales en el Perú. Hasta la fecha no hay una transparencia y acceso (dispuesto por la ley) en relación con estudios de impacto ambiental.

En el caso de las comunidades indígenas, están en lugares alejados, la prensa no cubre los problemas que a diario ocurren y terminan siendo ignorados. Solo se cubren las noticias, cuando son violentas, o cuando toman medidas de fuerza,

como la ocurrida en Bagua en junio del 2009, ocasión en la que las comunidades indígenas protestaron por la violación de sus derechos.

Y eso tiene que cambiar, si queremos un país más democrático, que sea viable y donde haya más gobernabilidad, se requiere respetar los derechos de las comunidades indígenas, aprender a respetar su postura, muchas veces de resistencia al avance de los proyectos extractivos.

En ese sentido, es importante ampliar el criterio legislativo para el tratamiento que se debe brindar a los pueblos indígenas sobre los derechos de propiedad sobre sus tierras. Consultarles de modo sincero sobre todos aquellos asuntos que les afecte. Estas tareas son importantes para la preservación, la supervivencia y el desarrollo de las comunidades. Tal vez sea hora de cuestionar los "sentidos comunes". Tal vez es momento de discutir el pensamiento de los gobernantes, como "el perro del hortelano" y apuntar a evitar que las tierras indígenas entren al mercado y se rijan por las leyes de la oferta y la demanda, desnaturalizando el sentido que tienen para ellos, esa relación especial, profundamente espiritual que les caracteriza. Hoy en día esto se encuentra ligado al afianzamiento de una sociedad más democrática, inclusiva, con justicia social y respeto a la naturaleza cimentada en el desarrollo sostenible de todos.

SECCIÓN 3

Instituciones financieras internacionales y medio ambiente

Evolución del financiamiento internacional en la amazonía: De Rondonia (Brasil) a Madre de Dios (Perú)*

Marc Dourojeanni

Resumen

Los últimos treinta años han testimoniado una evolución del comportamiento y de las interrelaciones de los bancos multilaterales y bilaterales de desarrollo y de las organizaciones no gubernamentales (ONG) que representan a la sociedad civil con relación a la Amazonía. El Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) pasaron de ser sentenciados como vectores principales de la degradación del ambiente y de la sociedad tradicional amazónica a ser, cada vez más, considerados como la opción más deseable entre las disponibles para financiar el desarrollo. Contextos económicos regionales más favorables y el crecimiento de actores como la Corporación Andina de Fomento (CAF) y el Banco Nacional de Desarrollo Social y Económico del Brasil (BNDES), que son menos cuidadosos con los aspectos ambientales y sociales, sustituyen al BM y al BID en el foco de las preocupaciones de las organizaciones de la sociedad civil. Se constata, en efecto, que los nuevos actores financieros repiten, especialmente en Madre de Dios (Perú), los mismos comportamientos y errores cometidos tres décadas antes respectivamente por el BM en Rondonia y por el BID en el Acre (Brasil).

* Bancos multilaterales y bilaterales, organizaciones no gubernamentales, Amazonía, infraestructura.

I. INTRODUCCIÓN

Hasta mediados de los años 1980 el BM y el BID eran reconocidos como campeones del financiamiento de infraestructuras, especialmente carreteras, que son el principal instrumento de la deforestación en países tropicales. Era público y notorio el estímulo que esos bancos dieron a la colonización y a la actividad ganadera extensiva, una de las que más contribuye a deteriorar bosques, suelos y agua y también a mantener la población local en condiciones miserables. La influencia de esos dos bancos fue especialmente determinante en la deforestación y degradación del patrimonio natural de América Central, donde a la ganadería se sumó el financiamiento directo e indirecto de la agricultura intensiva, como por ejemplo plantaciones de banana. Todo eso, que está profusamente documentado (Shane, 1980; Myers, 1980; Rich, 1986; Dourojeanni, 1990) ocurría a pesar de que, en teoría, existía alguna preocupación ambiental en ambos bancos desde fines de los años 1970, expresada en políticas elementales y basada en el esfuerzo de muy pocos funcionarios sin capacidad efectiva de influenciar en las decisiones.

En 1980 el BM aceptó el pedido brasileño de financiar la pavimentación de la carretera BR-364, entre Cuiabá (Mato Grosso) y Porto Velho (Rondonia) que continuó, con otros nombres hasta los años 1990[1]. Siguiendo las costumbres de la época, eso que parecía apenas problema de ingenieros de transportes, se hizo sin ningún cuidado especial, generando un movimiento migratorio tan fuerte y caótico en esa región, que aún era literalmente intocada, que los conflictos mortíferos con los indígenas aislados, la deforestación masiva y los problemas de salud (Tucker *et al.*, 1984; Fearnside, 1989) provocaron, finalmente, un enorme escándalo mundial. Éste se sumó al provocado por un programa de trasmigración de la densamente poblada Java a la por entonces casi intocada Kalimantan, la parte indonesia de la isla de Borneo, con impactos sociales y ambientales muy parecidos (Fearnside, 1997). La revista *The Ecologist* dedicó varios de sus primeros números (1980 a 1987) a analizar el rol del Banco Mundial en esos y otros proyectos, lo que fue en cierta forma rematado por una histórica publicación divulgativa del Sierra Club cuyo título era "*Bankrolling disasters: International Banks and development*" (Schwartzman, 1986) que, siendo simple y muy bien presentada y mejor divulgada, resumió los hechos a nivel mundial y encausó las protestas. Ambos hechos dieron como resultado la instrumentación ambiental de ese Banco, en parte influenciada por presiones del Congreso de EEUU (Rich, 1986).

1 El autor de esta nota trabajó en ese proyecto como consultor ambiental internacional para el BM y luego como funcionario del BM desde febrero de 1983 hasta diciembre de 1989.

En efecto, respondiendo a las manifestaciones públicas y a la reprobación mundial, el par de relegados funcionarios ambientales que por entonces tenía el BM fue integrado a sendas divisiones ambientales en cada región. De los pioneros ambientales del BM destacaban James Lee y Robert Goodland. Este último es un campeón de la defensa del ambiente que, además, había trabajado en la Amazonía brasileña. Goodland hizo esfuerzos denodados para que su Banco fuera más serio en ese tema. Además de haber sido mentor de las primeras políticas ambientales, de reasentamientos humanos y sobre poblaciones tradicionales, otro de sus triunfos obtenido con el apoyo de las ONGs sobre el Banco y sobre el gobierno del Brasil fue, precisamente, transformar la construcción de una "simple" carretera en plena jungla en un plan de desarrollo sostenible para Rondonia y para el norte de Mato Grosso, que fue conocido como POLONOROESTE. Fue gracias a él y a las presiones de la sociedad civil internacional que fueron tomadas diversas precauciones ambientales y que, después de una breve paralización, todo el proyecto fuera revisado y complementado con un ambicioso programa de desarrollo rural y de precauciones ambientales y sociales, estableciéndose numerosas áreas protegidas y demarcándose territorios indígenas, entre otras medidas.

El Brasil había pedido al BID el financiamiento del trecho de la BR 364 entre Porto Velho y Rio Branco, la capital del Acre. El escándalo de Rondonia fue bien aprovechado por las ONGs ambientalistas preocupadas por la Amazonía que estimularon al líder sindical Francisco (Chico) Mendes a usar argumentos socio-ambientales en su lucha por la explotación "sin patrones" de los manchales de caucho. En una histórica jornada durante la Asamblea de Gobernadores del BID de 1987, en la que Mendes participó, este Banco se vio obligado a estructurar un proyecto luego conocido como Programa de Medio Ambiente y Comunidades Indígenas (PMACI) que era, en buena cuenta, un primer ejemplo de desarrollo sostenible participativo a lo largo de la mencionada carretera. La otra consecuencia fue, como en el BM, la creación en el BID de una división encargada de asuntos ambientales que comenzó a operar en enero de 1990[2]. Antes, en vista de los problemas del BM, el BID ya había establecido un pequeño núcleo de especialistas ambientales, algunos de ellos muy comprometidos con el tema[3] y había creado desde 1983 un comité ambiental con funciones limitadas que fue operativo especialmente a finales de esa década.

2 El autor de esta nota fue el primer Jefe de la División Ambiental del BID, de 1990 a 1995.

3 Destacaron, entre otros pocos pioneros, Luis Ferraté, quien luego fue Ministro de Ambiente de Guatemala, el ecólogo americano Edward Farnworth y el forestal finlandés Kari Keipi.

En el mismo periodo, a consecuencia de los escándalos mencionados, ocurrió otro hecho importante. En 1989 la representante demócrata por California, Nancy Pelosi (actual Presidente —*Speaker*— de la Cámara de Representantes), consiguió que el Congreso de EEUU aprobara la ley que se conoció como la Enmienda Pelosi, que disponía que ningún director ejecutivo estadounidense de un banco multilateral pudiera votar a favor de un proyecto si no recibía 90 días antes la respectiva evaluación de impacto ambiental y social. Ésta, apenas recibida por esos directores, debería ser remitida a los organismos técnicos competentes de EEUU, que revisaban la calidad o pertinencia de la evaluación, permitiendo que fueran sometidas las preguntas adecuadas al personal del banco y, finalmente, determinando su voto favorable o negativo en el directorio. Pelosi sabía que los estatutos de los bancos multilaterales prohíben información privilegiada a los directores y, por lo tanto, estaba consciente de que si el director estadounidense recibía la información social y ambiental ésta sería igualmente distribuida a todos los miembros del directorio. Obviamente, muchos directores de países europeos, así como Canadá, pasaron también a examinar la problemática socioambiental de cada operación, a veces hasta con más esmero que el propio gobierno estadounidense (Dourojeanni, 2004). Esa parte de la enmienda Pelosi entró en vigor en diciembre de 1991 y de ese modo el tema ambiental, tan relegado hasta entonces, pasó a tener una enorme importancia para los ejecutivos de los bancos, cuyo mérito se mide por el número de proyectos que consiguen hacer aprobar y en la eficiencia, entendida como rapidez, con la que preparan esas operaciones.

No debe creerse, sin embargo, que la sociedad civil aceptó tranquilamente las promesas de buen comportamiento ambiental de los bancos. Ellas generaron muchas dudas y reticencias, como las expresadas por Bruce Rich del *Environmental Defense Fund* sobre el verdear del BM conducido por su presidente Barber Conable (Rich, 1989). Mas, de cualquier modo, era evidente que el tratamiento ambiental de las operaciones a fines de los años 1980 ya había mejorado significativamente (Le Prestre, 1989; Turham, 1991; Goodland, 1992).

II. LOS BANCOS Y LAS ONGs DURANTE LOS AÑOS 1990

En el contexto descrito, a partir de 1986 en el BM y de 1989/1990 en el BID, no solo se crearon departamentos o divisiones ambientales y se aprobaron y mejoraron políticas, estrategias y procedimientos para los asuntos sociales y ambientales, incluyendo temas correlativos como el forestal, sino que la cartera y los desembolsos para proyectos de estos tipos aumentó muy considerablemente. A tal punto que se convirtió en una de las grandes líneas de crédito y cooperación técnica en ambos bancos. Las cifras de negocios del BM, apenas en temas de biodiversidad entre 1992 y 2002, alcanzaron los 2,700 millones de dólares (Banco Mundial, 2000; 2002) y, considerando todos los proyectos relativos a

medio ambiente, el nivel de préstamos anual fue enorme, bordeando el 20% de las colocaciones. En el BID, entre 1992 a 1994 los préstamos y cooperaciones para temas ambientales superaron anualmente los 1,100 millones de dólares, o sea tres veces más que la media anual de la década anterior. En 1998 llegó a colocar 1,830 millones de dólares en proyectos ambientales, o sea casi un 20% del total de colocaciones del Banco.

En el BM se estableció un departamento central y existía una división ambiental en cada región. En el BID, hasta 1994 solo existía una división central que llegó a ser una de las mayores del Banco en número de técnicos. Luego, con la reorganización de 1994 se copió la estructura del BM y el personal ambiental fue dispersado en tres divisiones regionales y una central. El número de funcionarios del área ambiental pasó de apenas dos o tres por banco hasta mediados de los años 1980 a varios centenares en el BM y a casi un centenar en el BID, apenas una década después. Una de las funciones principales de las reparticiones ambientales era el control de la calidad ambiental y social de las operaciones, las que eran evaluadas una a una determinando su nivel de riesgo y de atención. El ciclo de proyectos del BID incluía un comité técnico (Comité de Medio Ambiente) renovado de alto nivel y con poder decisorio, que imponía con carácter inapelable las condiciones ambientales y sociales que requerían los proyectos.

En el BID estos mecanismos funcionaron muy bien hasta 1994, impulsados por la Conferencia de las NNUU sobre Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro (1992) y por el interés personal del presidente Enrique Iglesias, pero fueron progresivamente perdiendo fuerza durante el resto de la década de 1990. La mencionada reorganización del Banco dispersó al personal ambiental en varias divisiones con varios jefes sin interés en el tema ambiental, provocando su debilitamiento y evidente falta de cohesión. De otra parte, a consecuencia de la eliminación del Departamento de Análisis de Proyectos del Banco, el Comité de Medio Ambiente fue transformado en un Comité de Asuntos Ambientales y Sociales (CESI) con jerarquía y poder muy disminuido. Por su parte, el BM abandonó pronto el sistema de clasificación de las operaciones y nunca estableció un comité especial para filtrar su calidad ambiental, tarea que se mantuvo en todo momento en el marco de los filtros tradicionales del ciclo de proyecto. Pero el BM consiguió mantener una calidad ambiental aceptable en sus operaciones de ese periodo, lo que fue mejorado aún más con la disponibilidad de fondos adicionales de la Facilidad Ambiental Global (GEF) para complementar sus operaciones.

Las ONGs ambientalistas, en especial las de tipo activista y lobista basadas en Washington, como el *Bank Information Center* (BIC) o el *Environmental Defense Fund* (EDF), acompañadas de sus similares latinoamericanas, hicieron

un seguimiento muy intenso del BM y del BID. Entre 1989 y 1995 realizaron un control meticuloso de cada operación que podía parecer importante o riesgosa, siendo innumerables las visitas de ésos y otros grupos a los funcionarios ambientales, a los encargados de los proyectos y, en especial, a los directores ejecutivos de los bancos. La participación activa de las ONGs en asambleas anuales y otros eventos contribuyó a sucesivas revisiones de las políticas y procedimientos de ambos bancos. Las ONGs, por ejemplo, tuvieron mucho que ver con la creación de los paneles de inspección en ambos bancos (el del BM fue creado en 1993; en el BID fue creado más tarde y se le conoce como "Mecanismo de Consulta e Investigación) que imbuidos de autoridad, a pedido de la sociedad afectada revisan el comportamiento de los bancos en cuanto a la aplicación fiel de sus políticas y estrategias socio-ambientales durante la implementación de los proyectos. El seguimiento cerrado de las ONGs a los dos principales bancos multilaterales actuantes en América Latina contribuyó, sin duda, a mejorar la actuación ambiental y social así como la transparencia de éstos pero, asimismo, se concentraron quizá demasiado en políticas y estrategias, descuidando un tanto la atención a las operaciones, cuya calidad socioambiental disminuyó progresivamente especialmente durante los tres últimos años de esa década.

Fue en ese lapso, también, en que grandes ONGs internacionales, como el *World Wildlife Fund*, *The Nature Conservancy* y *Conservation International*, fueron tentadas por los bancos multilaterales y bilaterales, así como por la cooperación técnica bilateral, a convertirse en colaboradores o en agentes ejecutores de componentes ambientales de sus proyectos. Eso disminuía la presión de las ONGs sobre los bancos, distribuyendo la responsabilidad y, de cualquier modo, eso era buena propaganda. De ese modo, también, se inició un conflicto con las ONGs de los países de América Latina que pasaron a recibir menos apoyo financiero directo o que a partir de entonces lo recibieron a través de costosos intermediarios (Dourojeanni, 2006).

Es importante anotar aquí que cuando, para simplificar, se habla en esta nota de BM o de BID debe entenderse que, en realidad, cada uno de esos organismos conforma grupos que incluyen varias otras instituciones con funciones diferentes tales como la Corporación Financiera Internacional (CFI) del BM y su equivalente, la Corporación Interamericana de Inversiones (CII) del BID, entre otras, en cada grupo. Las corporaciones, por ejemplo, financian el sector privado y sus reglas socio-ambientales son, en principio, más relajadas que las de los bancos propiamente dichos. Simultáneamente, la creciente participación del sector privado en las obras públicas obligó a crear sendos departamentos para atenderlos en cada banco, y éstos también se resistieron mucho a las condicionalidades socio-ambientales de las operaciones, a las que consideraban costosas o inviables para el

sector privado. Esa tendencia ha aumentado aún más en la década actual. Las pautas socio-ambientales que se aplican también varían mucho con el tipo de proyecto que se financia, que son muchísimos, aunque las más elaboradas son las que corresponden a proyectos de infraestructuras. Existen, por ejemplo, los proyectos de ajuste estructural o de políticas sectoriales que son, en general, muy grandes y en los que la inclusión de garantías sociales y ambientales es indirecta y sumamente compleja, aunque en algunos casos éstos se aplican directamente al sector ambiental[4].

O sea que a finales de la década de los años 90 mucho había cambiado y no siempre para mejor en ambos bancos, pero especialmente en el BID. El discurso era el mismo, pero el desmantelamiento de las divisiones ambientales era notorio y la influencia del CESI disminuyó tanto que inclusive parte de sus funciones fue delegada a un grupo de trabajo de funcionarios de bajo escalón, provocando que sus decisiones fueran cada vez más contestadas o ignoradas por los líderes de los proyectos, sin que eso les acarreara consecuencias. Fue en ese contexto, al que debe agregarse la creciente dificultad en colocar el dinero disponible en ese Banco a partir del copioso Octavo Aumento de Recursos del Banco, que surgió la idea de lanzar la Iniciativa de Integración de la Infraestructura Sudamericana, más conocida como IIRSA, que se concretó en Brasilia, en el año 2000. La idea subyacente era robustecer las líneas de préstamo para obras públicas. Esta iniciativa, después de una década en la que los bancos se cuidaron mucho de no intervenir en los bosques tropicales, lanzó un nuevo ciclo de amenazas directas para la región amazónica, especialmente para la faja localizada entre el Brasil y sus países vecinos andinos.

Fue también en la década de los años 1990 que apareció un nuevo actor multilateral en América del Sur: la Corporación Andina de Fomento (CAF). Ésta, aunque creada en 1970 con sede en Caracas, no había tenido hasta entonces un rol significativo en la región. Sin embargo, en la década de los años 1990 las operaciones de la CAF crecieron rápidamente, inclusive mediante transferencias importantes del BID. Fue con base en una de esas operaciones que, en 1993, el BID impuso como condición a la CAF la creación de una unidad ambiental que más tarde se convirtió en una Vicepresidencia de Desarrollo Sostenible. La CAF era la entidad financiera de los países andinos reunidos por el Acuerdo de Cartagena, pero a ella se han incorporado plenamente Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, con lo que ahora es una agencia financiera

4 El BM acaba de aprobar (5 de agosto de 2010) un préstamo por US$75 millones al Perú para el fortalecimiento institucional requerido para mejorar la gobernabilidad con relación a la política ambiental.

sudamericana. La CAF se interesó mucho en la IIRSA y progresivamente se convirtió en su principal instrumento de financiamiento.

III. AÑOS 2000: MÁS CAMBIOS

La primera década del nuevo siglo trajo cambios importantes en el escenario del financiamiento multilateral en América Latina. En primer lugar, varios países de América del Sur, en especial Brasil y Perú, consiguieron como lo había logrado Chile en el decenio anterior, consolidar y desarrollar economías pujantes. Esto hizo que para ellos fuera menos interesante obtener préstamos de los dos grandes bancos multilaterales actuantes en la región. De otra parte, la CAF, cada día más fuerte y actuante, ofrece financiamientos más fáciles y más rápidos, despojados de refinamientos socio-ambientales y al gusto de los clientes que, además, tienen más peso en las decisiones de esa institución que en el BID y mucho más que en el BM. Además, el Brasil se ha convertido en un importante accionista de la CAF. De ese modo el BID, que buscando colocar sus fondos fue el principal gestor de la IIRSA, fue desplazado por la CAF que, en esta década, se ha convertido en el principal agente financiero de la infraestructura sudamericana, pasando de aprobaciones por 4,700 millones de dólares en 2005 a 7,900 millones de dólares en 2008 y alcanzando 9,200 millones de dólares en 2009 (CAF, 2009). Gran parte de las infraestructuras financiadas son las previstas por la IIRSA en la Amazonía, como por ejemplo la Carretera Interoceánica Sur del Perú, entre varias otras.

Otro actor de creciente importancia regional es el mencionado BNDES, creado en 1952. Éste, aunque enteramente brasileño, dispone año a año de más recursos para financiar las actividades internacionales de las empresas públicas y privadas de ese país. En 2009 desembolsó 137,400 millones de reales (unos 70,000 millones de dólares) para operaciones en Brasil y en el exterior, es decir más que el grupo del Banco Mundial, que ese año financió 46,900 millones de dólares en todo el mundo. O sea que, obviamente, el BM ha perdido influencia en América Latina. En efecto, entre 2005 y 2008 prestó entre 4,600 y 5,200 millones de dólares por año. En 2009, a consecuencia de la crisis mundial, los préstamos a toda la región alcanzaron temporariamente 14,000 millones de dólares (Banco Mundial, 2009). El hecho es que en condiciones normales la CAF presta a algunos países de América del Sur más dinero que el Banco Mundial a toda América Latina y que el BNDES presta mucho más apenas en el Brasil que el BM en el mundo entero. La situación del BID es algo mejor pero su influencia es cada día proporcionalmente menor. En efecto, el BID desembolsó entre 4,900 y 7,100 millones de dólares por año entre 2005 y 2008 y, al igual que el BM, coyunturalmente desembolsó mucho más en 2009 (11,100 millones de dólares) debido a la crisis (BID, 2009). En consecuencia no cabe duda que en el escenario sudamericano, especialmente en los países amazónicos, el BNDES

y la CAF son los actores financieros más importantes de la actualidad y lo serán aún más en el futuro próximo.

La seriedad del tratamiento ambiental de las operaciones del BNDES ha variado con sus administraciones. Hubo periodos muy malos en los años 1980, en que poco o nada del tema era considerado, y otros mucho mejores, en los años 1990, cuando el BNDES creó un departamento de medio ambiente y adoptó políticas y estrategias socio-ambientales y de transparencia compatibles con las del BM, en el cual se inspiró. Uno de sus momentos más destacados fue el lanzamiento del Protocolo Verde, en 1995, que tuvo influencia en varios otros bancos públicos y privados del Brasil (BNDES, 1995). En la actualidad el BNDES es apenas en teoría un banco modelo para el tratamiento ambiental, pero la realidad deja mucho que desear, en especial cuando financia operaciones fuera del Brasil, en países con legislación ambiental débil o poco aplicada. Sus recientes proyectos a través de grandes empresas privadas de construcción civil y de empresas públicas brasileñas en la Amazonía de Perú, Bolivia y Ecuador son testimonios fehacientes de esa afirmación. Como en el caso de la CAF, el BNDES tiene un discurso óptimo, pero los hechos no acompañan las palabras, como lo demuestran los hechos en las obras que financia.

Claro que en la región hay otros actores. Además de los bancos multilaterales (BM, BID, CAF) y del BNDES, el único banco público nacional de influencia regional, hay varios bancos públicos extra-regionales. Entre estos últimos están bancos tan bien conocidos como el alemán (KFW), japonés (JBIC), europeo (BE), nórdico (NIB) o americano (EXIMBANK). Esta banca, usualmente llamada bilateral, mantiene en general estándares sociales y ambientales bastante elevados, compatibles con los del Banco Mundial o del BID, con los cuales cofinancian muchas operaciones. Pero también hay muchos otros actores financieros bien menos conocidos por el gran público, que apoyan inversiones como las destinadas a la minería, al petróleo y a cualquier otra operación que dé lucro cierto, inclusive aquellas llamadas público-privadas, como las que financian carreteras con peaje y otros servicios públicos con pago directo, como agua potable o electricidad. Ese grupo incluye grandes bancos privados tradicionales pero también a entidades financieras públicas de Asia, incluidas las de Corea y China, para las que los temas ambientales o sociales son aún difíciles de comprender e imposibles de aceptar. Dejan esos aspectos al azar y si la suerte no les es favorable, suelen encomendar la solución de los problemas a sus abogados "ambientalistas", en realidad, abogados especializados en burlar o soslayar la legislación ambiental de cada país.

Los últimos grandes proyectos del BID y del BM en la Amazonía, en esta década, incluyen al famoso Proyecto de Gas del Camisea, en el Perú, que ellos financiaron conjuntamente con la CAF, el BNDES y varios otros. Compleja y

sujeta a muchas críticas, esta operación delicada se llevó a cabo con problemas pero estos quedaron dentro del rango de lo que es social y ambientalmente aceptable (Goodland, 2009). Otro proyecto importante fue el financiado por el BID en el Acre (Brasil) que incluye la pavimentación de la carretera entre Rio Branco y Cruzeiro do Sul, pero que está acompañado y modelado por una inversión considerable en desarrollo rural, manejo forestal, protección de comunidades tradicionales, territorio, áreas protegidas y desarrollo institucional (Dourojeanni, 2001), o sea, lo necesario para evitar lo que está ocurriendo ahora con las carreteras interoceánicas actualmente en construcción en la Amazonía peruana.

IV. LA SITUACIÓN ACTUAL: LOS BANCOS Y LAS ONGs

Después de dos décadas persiguiendo que el BM y el BID mejoraran su comportamiento social y ambiental y su transparencia, lo que efectivamente consiguieron en muchos aspectos, las ONGs socio-ambientalistas confrontan actualmente una situación inédita y mucho más compleja. Aunque esos dos bancos deben continuar siendo monitoreados, ya no son los que más importan pues: (i) sus estándares ambientales son razonables y en todo caso, mucho mejores que los de los nuevos actores y; (ii) tienen menos préstamos y menos proyectos que son ambiental y socialmente menos riesgosos que los de los nuevos actores. Por lo tanto, deben dirigir su atención a la CAF y al BNDES y, también, a los financiadores asiáticos, lo que por cierto es bastante difícil ya que la influencia de la sociedad y de los parlamentarios de los países desarrollados es muy pequeña o nula en esas instituciones. Los grandes cambios logrados en el BM y en el BID se debieron, según se explicó, en buena medida aplicando presión para obtener decisiones del Congreso de EEUU. Enfrentar la nueva situación requiere una estrategia diferente.

En la década de los años 1990 el BM o el BID podían imponer condiciones para sus préstamos pues no tenían competidores para sus financiamientos que, por entonces, los países de América Latina, excepto Chile, necesitaban mucho. Los bancos nacionales de desarrollo citados, como el KFW y el JBIC, eran igualmente exigentes y en general cofinanciaban las operaciones con el BM y el BID. Merece citarse dos ejemplos vividos personalmente por el autor: Cuando el Perú solicitó financiamiento al BID para la mejora de la carretera Panamericana Sur, el BID exigió establecer una institucionalidad ambiental mínima. Aunque a regañadientes, el país aceptó y así nació el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) para el que el BID ofreció, además, una cooperación técnica. En la misma época, el gobierno de Guatemala quería construir una carretera que uniera el sur del país con la región del Petén. El BID fue claro en exigir un proyecto complementario que fomentara el uso sostenible de los recursos naturales y el desarrollo rural ordenado de la región que sería impactada por la nueva carretera. Eso, otra vez,

fue hecho contra la voluntad de la mayor parte del gobierno de Guatemala en esa época. Éste también ha sido el caso del mencionado Proyecto Gas del Camisea en el las condiciones socioambientales fueron literalmente impuestas al gobierno peruano por el BM y el BID. Pero existen centenas de ejemplos de este tipo que no siempre son de conocimiento público. Es obvio que las autoridades de los países prestatarios no gustaron nunca de esas imposiciones que, debe reconocerse, en cierta forma atentan contra la soberanía nacional ya que los estándares ambientales, sociales y de transparencia de esos bancos son en general mucho más elevados que los de los países. Pero, el resultado era positivo en términos ambientales y sociales.

En la actualidad esos dos bancos no pueden ni pensar en aplicar esas tácticas. En efecto, por reconocer la necesidad de un alto nivel de cuidados ambientales y sociales, la complejidad de la preparación y el costo de los proyectos financiados por esos bancos aumentó significativamente y, confronta oposición de los prestatarios muchos de los que a pesar de negarlo oficialmente, consideran esos cuidados como exagerados, onerosos o innecesarios. De otra parte, como se ha dicho, la situación económica de varios países de la región mejoró tanto que pueden prescindir de los dos grandes bancos, tanto más que pueden obtener recursos más fácilmente de la CAF, del BNDES y de otros agentes. Siendo así, el BM y el BID no pueden competir contra las "facilidades" que los nuevos actores brindan y que consisten básicamente en no prestar mucha o ninguna atención a la problemática y a las consecuencias ambientales y sociales de los proyectos que financian, las que dejan por cuenta del país en el que se ejecuta el proyecto.

La CAF y el BNDES y los financiadores privados alegan respetar y aplicar plenamente la legislación nacional, no importando que ésta sea inadecuada, insuficiente o, lo que es más frecuente, simplemente no aplicada. Así es como en pleno siglo XXI la CAF financió la Carretera Interoceánica Sur, en la Amazonía peruana, iniciada sin disponer de estudios de impacto ambiental y sin previsión de ninguna inversión para racionalizar la ocupación de la región y para estimular el desarrollo sostenible en la región afectada (Dourojeanni, 2006). La CAF alegó que el gobierno del Perú se recusó a aceptar un programa socioambiental más costoso que el que fue aprobado. Pero, la verdad es que el problema no era uno de "mitigación de impactos ambientales y sociales" y si de concepción del proyecto. En lugar de apuntar al desarrollo de la región se limitó a construir una costosa carretera. Ni el BM ni el BID, aunque convidados, se aventuraron a participar en esa obra. O sea, 30 años después del caso de Rondonia y Acre en el Brasil, en todo comparable al de Madre de Dios, en Perú, la CAF repitió el mismo gravísimo error que había escandalizado al mundo y que paralizó brevemente los prestamos del BM y del BID y obligó a re-diseñarlos completamente.

El escándalo que provocó la construcción de la BR-364 en Rondonia y Acre, tres décadas atrás, no se reprodujo con la Interoceánica Sur. A pesar de la similitud de ambos casos y del hecho que en la actualidad hay mucho menos bosques amazónicos que en los años 1980, esta nueva obra no generó protestas ni manifestaciones públicas de la sociedad civil. Prácticamente nadie, excepto el autor de esta nota (Dourojeanni, 2001, 2006a) reclamó la necesidad de un proyecto de inversión para el desarrollo rural y el ordenamiento territorial paralelo a la carretera, como se hizo en Rondonia y Acre. Las grandes ONG internacionales, inclusive las que hicieron el movimiento para cambiar el BM y el BID hace treinta años, hicieron un esfuerzo importante para denunciar el IIRSA e, inclusive, esa carretera, pero en esta ocasión nada tuvo éxito para mejorar el proyecto.

El acuerdo energético entre Brasil y Perú para construir seis enormes hidroeléctricas en los Andes amazónicos peruanos para proveer de energía al primero de los dos países nombrados se inserta en la misma línea. Los miles de millones de dólares que esas obras costarán serán en gran medida cubiertos o garantizados por el BNDES y probablemente por la CAF, entre otros financiadores, posiblemente asiáticos. Ellos van a "respetar la soberanía del Perú" cumpliendo al pie de la letra una legislación peruana que se sabe es insuficiente e inadecuada para el caso y que, además, el pequeño y joven Ministerio del Ambiente de este país no tiene capacidad para hacer cumplir.

Es así como muchas ONGs ahora consideran que las pautas socio-ambientales del BM y del BID son un ejemplo que debería ser seguido y en cierta forma añoran la época en que esos bancos tenían más influencia en la región. La sociedad civil en el BM y en el BID era escuchada y sus propuestas discutidas. Ahora deben conformarse con escuchar o leer las consabidas declaraciones políticamente correctas sobre comportamiento socio-ambiental que siempre tiene como común denominador el confortable "respeto" a la soberanía nacional, mientras que en el terreno todo va mal o peor.

Para complicar aún más la situación, el comportamiento del BID ha cambiado. Su actual presidente, el colombiano Luis Alberto Moreno, no esconde estar mucho menos interesado en los temas socio-ambientales que su predecesor y mucho más preocupado por aplicar los recursos disponibles a pesar de la competencia desleal que restringe el volumen de las operaciones. No le falta razón pero, por eso, aunque el discurso oficial es siempre el mismo la temática ambiental y social en ese Banco está siendo sensiblemente relegada. El BID ya no dispone de sistema de clasificación de operaciones ni de un comité ambiental. La coordinación del tema de la calidad socio ambiental de las operaciones depende ahora de una unidad con un reducido número de profesionales dedicados exclusivamente al tema. En el BID la temática ambiental está subordinada al área de infraestructura,

lo que no es lógico ya que el ambiente es —o debería ser— asunto trascendente para todas las actividades del Banco. Por eso, las ONGs no pueden descuidarse pues en el BID la tentación de imitar a la CAF es muy grande. En el BM, en cambio, aún existe una vicepresidencia de Desarrollo Sostenible con un amplio departamento ambiental. En esa vicepresidencia también hay un departamento de infraestructura, del mismo nivel que el ambiental. Además, mantiene mucho más personal dedicado a los temas ambientales que el BID y posee un número considerable de operaciones puramente ambientales en la Amazonía, en especial la brasileña o que tienen influencia en esa región. El BM asimismo conduce o desarrolla una serie de acciones importantes referidas a cambio climático, recursos forestales y, claro, también es líder en el uso de los fondos del GEF.

V. EL FUTURO

Un informe reciente de Greenpeace (2009), basado en tres años de investigación en la Amazonía brasileña, revela que la actividad pecuaria es directamente responsable por la mayor parte de las emisiones de CO2 del país y el mayor vector individual de deforestación. Lo más impactante y preocupante de esta revelación es que ella demuestra que nada ha cambiado en treinta años en esa región, pues ése es el mismo problema que se caracterizó y denunció para lograr el cambio en el comportamiento ambiental y social de los bancos multilaterales (Shane, 1980; Myers, 1980; Rich, 1986; Schwartzman, 1986). Apenas, entonces no se mencionó el tema del cambio climático que aún no estaba bien definido.

Peor aún es saber que se viene una avalancha sin precedentes de proyectos de explotación de recursos naturales y de obras enormes de infraestructura de transportes y energía en toda la Amazonía (IIRSA, 2006; Dourojeanni, 2010). En muy pocos de esos emprendimientos hay financiamientos de los dos bancos tradicionales, el BM y el BID y, en cambio, en todos están la CAF y el BNDES. Poca esperanza existe que las ONGs basadas en EEUU puedan ejercer suficiente influencia en esas instituciones para que adopten comportamientos más responsables con el ambiente y la sociedad. Para que eso ocurra la presión debería ser ejercida por el pueblo de la región aunque, idealmente, debería ser requerida por los propios gobiernos sudamericanos, lo que es improbable.

En este contexto hay un trabajo urgente y complejo a ser desarrollado por la sociedad civil, tanto la internacional como en particular por la de cada país amazónico. Eso incluye muchos frentes, por ejemplo: (i) proponer al Poder Legislativo la revisión de la legislación ambiental y sobre recursos naturales de modo a hacerla más práctica y realista, es decir, aplicable; (ii) exigir una institucionalidad ambiental más fuerte, compatible con la problemática creada por las nuevas inversiones en la Amazonía, demandando de los poderes ejecutivo y

legislativo un financiamiento adecuado; (iii) demandar que la legislación ambiental nacional sea como mínimo comparable en exigencias a la brasileña, para facilitar su aplicación por las empresas brasileñas que son financiadas por el BNDES; (iv) documentar y denunciar activamente y sistemáticamente las consecuencias de la deficiente actuación de las instituciones financieras en el área social y ambiental y, asimismo, su falta de transparencia; (iv) presionar a las organizaciones financieras multilaterales y bilaterales que trabajan mejor el tema ambiental (como el BM, el BID o el KfW) para que en sus negociaciones con los países amazónicos no abdiquen de sus principios a pesar del comportamiento de sus competidores desleales; (v) reclutar más miembros, especialmente los jóvenes, en los movimientos socioambientales que defienden la Amazonía; (vi) conjugar, armonizar y potenciar los esfuerzos de la sociedad civil de los países amazónicos, especialmente de los que son afectados por las inversiones brasileñas en sus territorios; y (vii) considerando que la Amazonía es una sola, obtener el apoyo de la sociedad civil brasileña con relación al comportamiento de sus propias instituciones financieras y de sus empresas.

En la lucha por conseguir un desarrollo realmente sostenible en la Amazonía y, en especial, para confrontar y cambiar el comportamiento de los nuevos actores financieros regionales es preciso que la sociedad civil deje de lado la competencia desleal entre sus organizaciones o, más aún, sus diferencias conceptuales que siempre son más aparentes que reales. Deben hacer un frente común, reuniendo las que priorizan lo social y las que se dedican más a lo ambiental y, evitando confrontaciones estériles y desgastantes. Eso ya está comenzando a ocurrir en relación a la Amazonía peruana y los resultados positivos ya son evidentes, aunque sean todavía incipientes. De otra parte, las grandes ONGs internacionales deben incentivar y apoyar con su experiencia y con dinero esa unión que determina la fuerza política al nivel nacional. Al final de cuentas, el destino de cada país depende de la decisión y de la acción de su propia gente.

BIBLIOGRAFÍA

BANCO MUNDIAL 2000 "Supporting the web of life" The World Bank, Washington, DC 33p.

BANCO MUNDIAL 2002 "Biodiversity conservation in forest ecosystems" The World Bank Washington, DC 48p.

BANCO MUNDIAL 2009 "Informe Anual 2009" Washington, DC 69p.

BID 1990-2000 "Annual Reports on the Environment and Natural Resources" Environment Committee Washington, DC

BID 2009 "Informe Anual 2009" Washington, DC 80p.

BNDES 1995 "Protocolo Verde 1995" Rio de Janeiro 34p.

BNDES 2009 "Relatório Anual 2009" Rio de Janeiro

CAF 2009 "Informe Anual 2009. Hoja Resumen 2009" Caracas, 3p.

Dourojeanni, M. J. 1990 *Amazonía ¿Qué hacer?,* Iquitos, Perú Centro de Estudios Teológicos de la Amazonía (CETA) 444p.

Dourojeanni, M. J. 2001 "Políticas de desarrollo en la Amazonía: El caso del Acre, esperanza para el desarrollo sustentable" en *Amazonía: Orientaciones para el Desarrollo Sustentable*, Embajada de Finlandia/Banco Central de Reserva del Perú/Universidad Nacional de la Amazonía/ PNUD, Lima, pp.: 141 – 151

Dourojeanni. M. J. 2004 "A lei que mudou o futuro" O Eco 28 de outubro de 2004 (<www.oeco.com.br.colunas>)

Dourojeanni, M. J. 2006 *¿Organizaciones no gubernamentales internacionales o "transnacionales"?,* Lima, Ecología Aplicada 5(1-2): 157-166

Dourojeanni, M. J. 2006a "Estudio de caso sobre la Carretera Interoceánica en la Amazonía del Perú" *Bank Information Center, Conservation International y Sociedad Zoológica de Frankfurt,* Lima, 103 p.

Dourojeanni, M. J., A. Barandiaran y D. Dourojeanni 2010, *Amazonía Peruana em 2021,* segunda edición, ProNaturaleza/DAR/SPDA/ICAA, Lima 182 p.

Fearnside, Ph. M. 1989 "A ocupação humana de Rondônia. Impactos, limites e planejamento" Programa Polonoroeste SCT/PR CNPq 76p.

Fearnside, Ph. M. 1997 "Transmigration in Indonesia: Lessons from its environmental and social impacts" Environment Management 21(4):553-570

Goodland, R. J. A. 1992, "Environmental priorities for financing institutions" *Environmental Conservation* 19(1): 9-21

Goodland, R. J. A. 2009 "Peru: Proyecto de Gas natural de Camisea. Evaluación independiente de las prioridades sociales y ambientales" *World Wildlife Fund, Conservation International, The Nature Conservancy y The Smithsonian Institution*, Washington, DC 60p.

Greenpeace 2009 <http://www.greenpeace.org/usa/en/news-and-blogs/news/slaughtering-the-amazon/>

IIRSA 2006 CAF/BID <www.iirsa.org>

Le Prestre, Ph. 1989, *The World Bank and the Environmental Change,* Associated University Press 263p.

Myers, N. 1980 *Conversion of Tropical Moist Forests,* National Academy of Sciences, Washington, DC 206p.

RICH, B. 1986, *Environmental management and multilateral development banks*, CS Quarterly 10(1): 4-13

RICH, B 1990 "The emperor's new clothes: The World Bank and environmental reform" *World Policy Journal* 7(2): 305-329

SHANE, D. R. 1980, *Foot prints on the forest: An inquiry into the cattle beef industry the tropical areas of Latin America*, Department of State, Office of Environmental Affairs, Washington, DC 205p.

SCHWARZMAN, S. 1986, *Bankrolling Disasters. International development banks and the global environment* The Sierra Club 32 p.

TUCKER, C. J.; B. HOLBES and T. E. COFF 1984 "Intensive forest clearing in Rondonia, Brazil. As detected by satellite remote sensing", *Remote Sensing of Environment* 15: 255-261

TURNHAM, D. 1991 "Multilateral development banks and environmental management", *Public Administration and Development* 11:363-379

Acceso a la justicia en materia ambiental en el ámbito internacional Estrategias de fortalecimiento desde diferentes perspectivas

Juan Martín Carballo

Resumen

El acceso a la justicia ambiental puede ser entendido desde una perspectiva estricta o una amplia y esto es aplicable tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Este trabajo compara dos estrategias para fortalecer el acceso a la justicia ambiental en el ámbito internacional, analizando la posibilidad de crear una Corte Ambiental Internacional por un lado y por el otro, la posible contribución de los mecanismos de revisión de los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

I. INTRODUCCIÓN

En la primera sección de este trabajo se presentan diferentes concepciones de acceso a la justicia destacando que desde una perspectiva amplia no es necesaria la vinculación con un órgano judicial sino más bien la posibilidad de presentar una situación problemática ante una instancia independiente que resuelve en base a normas predeterminadas. Asimismo, en esa primera sección se muestran algunas particularidades del acceso a la justicia en materia ambiental desde una óptica nacional, que serían aplicables en el ámbito internacional.

En la segunda sección y ya adentrándose en el ámbito ambiental internacional se presentan diferentes argumentos a favor y en contra de la creación de una Corte Ambiental Internacional. Esto puede entenderse como una manifestación en el plano inter-

nacional de la concepción estricta del acceso a la justicia ambiental. Esta opción se contrapone, en la tercera sección, con un tipo de instancia que puede contribuir a fortalecer el acceso a la justicia desde una perspectiva amplia: los mecanismos de revisión de los Bancos Multilaterales de Desarrollo (BMDs)[1]. Focalizándose en los procedimientos de los dos BMD más relevantes para la región (el Banco Mundial y el BID), se analizaron algunos elementos que muestran su potencial aporte para fortalecer el acceso a la justicia en casos ambientales marcando elementos que demuestran que pueden ser entendidos como instancias de acceso a la justicia ambiental.

Finalmente se presentan algunas reflexiones generales sobre el acceso a la justicia ambiental en el ámbito internacional y se elevan cuestionamientos vinculados con los procedimientos analizados en este trabajo.

Es importante hacer la aclaración que con las referencias a las propuestas de una Corte Ambiental Internacional y a los mecanismos de revisión de los Bancos Multilaterales de Desarrollo no se pretende agotar el análisis del acceso a la justicia ambiental en el ámbito internacional ni mucho menos. Como omisión más importante se puede mencionar la falta de análisis de los mecanismos de seguimiento y cumplimiento de los diferentes acuerdos multilaterales ambientales entre los que hay de estilos y resultados muy diferentes. Se podría analizar también la capacidad de aporte de esas instancias al acceso a la justicia ambiental internacional. Sin embargo, el objetivo de este trabajo fue mucho más modesto: contraponer dos perspectivas del acceso a la justicia ambiental en el ámbito internacional. Para ello se eligió la propuesta de una Corte Ambiental Internacional que implica generar ese acceso a través de una estructura de tipo tradicional y los mecanismos de revisión de los BMDs cuya caracterización como instancia de acceso a la justicia no es unánime.

II. PLANTEAMIENTO. PRINCIPIOS DE ACCESO EN LA GESTIÓN AMBIENTAL Y CONCEPCIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA

La Declaración de Río de 1992 marcó un punto de inflexión en cuanto a la importancia de la temática ambiental en el ámbito político nacional e internacional. Entre los muchos principios que enunció, en este trabajo tomaremos como referencia el principio 10, que establece lo siguiente:

1 También se utiliza la expresión Instituciones Financieras Internacionales. Sin embargo, habida cuenta de que ese vocablo no caracteriza de manera diferenciada a estas instituciones, en este trabajo se utilizará la expresión Bancos Multilaterales de Desarrollo. De esta manera se hace referencia a su actividad como entidades prestatarias de fondos, a su naturaleza como institución formada por Estados y a su objetivo cual es el de impulsar procesos de desarrollo.

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Este fragmento enuncia los llamados principios de acceso: acceso a la información pública, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental. Como se anticipara, en este trabajo se hará referencia al principio de acceso a la justicia para reflexionar sobre su incidencia en el ámbito internacional.

Respecto a la concepción de acceso a la justicia, Sinnar entiende que "actualmente se debaten los propósitos del acceso a la justicia entre aquellos que dan prioridad a los aspectos procesales (acceso a los tribunales) y los que dan mayor importancia a los aspectos sustantivos (acceso a la justicia), como la producción de decisiones más justas y equitativas"[2]. Esta contraposición se encuentra presente en las diferentes ideas de acceso a la justicia. Entre las primeras, de un tipo más centrada en aspectos formales, podríamos encontrar la siguiente:

En un sentido estricto el acceso a la justicia es un derecho adscrito al derecho a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva, también llamado derecho a un juicio justo o al debido proceso, o derecho a la justicia o a la jurisdicción, consagrado en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se contrae a la posibilidad efectiva de acudir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de derechos o intereses.

Por el contrario, desde una mirada más amplia, se puede entender el acceso a la justicia como:

> "la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o intereses o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad cierta de acudir ante las

2 Sinnar, Shirin, *Access to Justice - Topic Brief*, Washington DC, World Bank, Law & Justice Institutions, 2003, p. 8.

instancias facultadas para cumplir esta función y de hallar en éstas, mediante el procedimiento debido, una solución jurídica a la situación planteada"[3].

Como se observa, la referencia es más amplia y se refiere a protección de intereses y resolución de conflictos. Asimismo, se menciona a instancias facultadas para cumplir esas funciones, lo cual tiene mayor amplitud que la referencia a autoridades judiciales presente en la anterior definición.

Los autores de la obra anteriormente citada insisten con este planteo diciendo que el acceso a la justicia en sentido amplio no se limita al acceso a los órganos formales del sistema de administración de justicia. Por ello proponen hacer referencia al "Acceso al Sistema Jurídico". Este sistema, de acuerdo con Lawrence Fridman, autoridad clásica en la materia, implica una combinación de estructura, substancia y cultura. *Estructura* implicaría la posibilidad de acceder a cualquier órgano que cumpla funciones de resolver conflictos. *Substancia* hace referencia a la normativa en sentido amplio que se aplica para resolver un caso en concreto. Finalmente, *cultura jurídica* incluye las actitudes, prejuicios, conocimientos, creencias, expectativas y opiniones en relación al Derecho en una sociedad determinada[4]. Esto interesantes planteos serán retomados al momento de analizar algunas opciones de acceso a la justicia en sentido amplio en el ámbito internacional.

Estos debates generales respecto al acceso a la justicia se repiten en cuanto a las discusiones sobre cómo hacer efectivo el acceso a la justicia ambiental. Así, por un lado hay quienes entienden el acceso a la justicia ambiental como "la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos"[5]. Desde otra perspectiva, es posible encontrar referencias al acceso a la justicia ambiental en un sentido más amplio como por ejemplo en la Convención de Aarhus. Avanzando en la interpretación de los requisitos mínimos para asegurar el acceso a la justicia ambiental, Fe Sanchis Moreno se refiere explícitamente a este punto:

Si bien muchos de estos requisitos forman parte de nuestra práctica judicial, el Convenio de Aarhus es también de aplicación a otros ordenamientos de reciente acceso a la democracia, por lo que era necesario resaltar la necesidad de suma-

3 Casa, Jesús María; Roche, Carmen Luisa; Richter, Jacqueline y Alma Chacón Hanson, *Derechos Humanos, equidad y acceso a la justicia*, Caracas, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis), 2005, p. 23.

4 Ídem., pp. 58-59.

5 PNUMA, *El acceso a la justicia ambiental en México*, México DF, 2000, p. 5.

riedad, igualdad de armas procesales y poca onerosidad de los procedimientos como principios a ser esgrimidos en procedimientos y procesos de acceso a la justicia ambiental[6].

Además de este similar doble enfoque respecto al acceso a la justicia, existen algunas preocupaciones especiales en cuanto a la materia ambiental. Se entiende que al tratarse de problemáticas ambientales hay ciertos desafíos especiales. Por ejemplo, el problema sobre el acceso a la justicia ambiental tiene que ver con "la posibilidad de que los conflictos jurídicos de naturaleza ambiental puedan tener por parte de los órganos jurisdiccionales una solución expedita y completa, que contribuya, en la medida en que pueden hacerlo los tribunales de justicia, a la protección del medio ambiente y a la promoción del desarrollo sostenible"[7]. A su vez y como comenta esta autora, la posibilidad de alcanzar una solución expedita y completa se ve obstaculizada, por ejemplo, por la falta de recursos económicos para promover las pruebas, la falta de aplicación de principios procesales ajustados a los casos ambientales y el contenido de las sentencias. Asimismo, hay problemáticas vinculadas con el conocimiento técnico de los casos ambientales, que exigen un abordaje multidisciplinario o por el alto costo de recurrir a instancias institucionales para resolver conflictos ambientales.

Profundizando en la temática del acceso a la justicia ambiental es importante hacer notar que las discusiones antes mencionadas han generado una fuerte corriente que plantea la necesidad de generar tribunales ambientales especializados. Algunas de las razones que fundamentan esta propuesta son las siguientes[8]:

- Dotar de experticia en el manejo del Derecho Ambiental nacional e internacional y del enlace interdisciplinario en el abordaje de la problemática ambiental
- Eficientizar en la resolución de los casos
- Mejorar la visibilidad de la cuestión ambiental, de acuerdo a las corrientes de presión a nivel nacional e internacional

6 Sanchis Moreno, Fe, *Guía sobre el Acceso a la Justicia Ambiental. Convenio de Aarhus*, Madrid, Consejo General de la Abogacía Española, 2007, p. 14

7 Martínez Isabel, "El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina durante la Década de los Noventa: Reformas y Desarrollos" en *Environmental Law in Developing Countries. Selected Issues,* Bonn, International Union for Conservation of Nature (IUCN) Publications Services Unit, 2001.

8 Pring, George y Catherine Pring, *Greening Justice: Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals*, Washington, World Resources Institute (WRI), 2009

- Disminuir los costos debido a que se pueden implementar procedimientos específicos a la resolución de casos ambientales
- Asegurar uniformidad en la interpretación de la normativa ambiental
- Permitir ampliar la legitimidad activa de los peticionantes, ya que puede ser construida de una manera especial para este tipo de tribunales, atento el carácter difuso de los derechos e intereses en juego
- Mejorar la rendición de cuentas de las agencias gubernamentales ambientales ya que habría una instancia de supervisión especializada en cuestión ambiental
- Generar instancias de resolución de conflicto no adversariales ya que el proceso ante la corte puede exigir un tratamiento previo diferenciado del conflicto
- Promover oportunidades de participación en el proceso de resolución de un caso ambiental, contando con instancias más flexibles.

Por otra parte, estos mismos autores señalan argumentos contrarios a la creación de tribunales ambientales:

- No hay una necesidad diferenciada en la temática ambiental respecto a muchas otras áreas que podrían justificar crear muchos otros tribunales especializados.
- Se genera una marginalización de la temática ambiental
- La problemática ambiental tiene la potencialidad para incluir muchos tipos de casos por lo que la jurisdicción diferenciada sería una construcción artificial. Asimismo, se corre el riesgo de que cualquier caso puede ser tomado como ambiental
- Los jueces ambientales pueden perder su neutralidad ante los casos, promoviendo decisiones con un enfoque pro-ambiente.

Estas reflexiones y planteamientos sobre el acceso a la justicia ambiental a nivel nacional son pertinentes para analizar el tema en el ámbito internacional pues marcan puntos clave que ya han sido objeto de debate y desarrollo a ese nivel. Es posible presentar cuestionamientos vinculados con los temas planteados en estas secciones introductorias: ¿A través de qué tipo de mecanismos se puede asegurar el acceso a la justicia ambiental en el ámbito internacional? ¿Conviene crear una instancia única de resolución de casos ambientales internacionales? ¿Cómo se incorporan los diferentes actores en el ámbito internacional en estos procesos? ¿Cuál es el rol de los individuos y de las comunidades afectadas en procesos de toma de decisiones que se encuentran muy alejados de los lugares en que esas decisiones tienen efecto? Estas preguntas serán planteadas en las

próximas secciones intentando reflexionar sobre temas que se vinculan con el acceso a la justicia ambiental en el ámbito internacional.

Es importante tener en cuenta que como en el ámbito del Derecho Público Internacional en general, los actores centrales ante las problemáticas ambientales son gubernamentales, a pesar de que hay esfuerzos para incorporar actores no estatales. Además de esa característica general, es también relevante tener en mente la importancia del cambio climático como un problema que exige urgentes reacciones a todo nivel y que está crecientemente involucrando a diversos actores institucionales en el ámbito internacional. En este contexto, el análisis del acceso a la justicia ambiental se analizará presentado el caso de la propuesta de una Corte Ambiental Internacional y las potencialidades de los mecanismos de revisión de los Bancos Multilaterales de Desarrollo. El primer caso responde a una concepción restringida del acceso a la justicia ambiental, el segundo a una concepción amplia que entiende que no solo los tribunales formales pueden fortalecer el acceso a la justicia ambiental.

III. ¿UNA CORTE AMBIENTAL INTERNACIONAL?

El proyecto de crear una Corte Ambiental Internacional responde, básicamente, a las dificultades de aplicación de los compromisos de la normativa ambiental internacional. Desde hace varios años ha habido algunos esfuerzos por darle presencia a la propuesta. El primer antecedente formal se encuentra en la reunión de 1989 en la Academia Nacional de los Linces en Roma en 1989 impulsada por el juez italiano Postiglione, fundador de la *International Court of the Environment Foundation* (ICEF). El nombre de ese Congreso fue: *Congress on a More Efficient International Law on the Environment and Setting Up an International Court for the Environment Within the United Nations*. Los rasgos principales de la propuesta eran la adscripción a un nuevo convenio ambiental general y global y su accesibilidad tanto a Estados como a individuos. Este mismo jurista, presentó en 1992 un borrador de Convención para el Establecimiento de una Corte Ambiental Internacional.

Algunos de los beneficios que traería aparejado la creación de una Corte Ambiental Internacional, presentados por Stephen Hockman[9], son los siguientes:

- Generación de un sistema central accesible a multiplicidad de actores
- Fortalecimiento del sistema normativo internacional ambiental
- Consistencia en la resolución de problemáticas ambientales internacionales
- Capacidad para enfocarse en la prevención de problemas ambientales

9 Hockman, Stephen, *An international court for the Environment*, Environmental Law Review, 2009, p. 4.

- Existencia de estándares de protección ambiental globales
- Aplicación de los compromisos ambientales internacionales

En este sentido también se expresa Susan Hinde[10], quién menciona que los problemas que de acuerdo a los proponentes de la Corte Ambiental Internacional son los siguientes:

- Deficiencias en la experticia y concientización ambiental[11] y en la disponibilidad de recursos en los mecanismos judiciales internacionales
- Ineficiencia en la solución de controversias ambientales internacionales a las cuales se busca canalizar a través de una gran variedad de mecanismos[12]
- Ausencia de precedentes claramente definidos en el Derecho Ambiental Internacional[13]
- Dificultades para el acceso de ciertas entidades en las actuales cortes y tribunales internacionales, a pesar del aumento en el número de las mismas[14]. Hay autores que manifiestan que mucho del fortalecimiento de la normativa ambiental se debe al trabajo de organizaciones no gubernamentales que, sin embargo, no tienen legitimidad activa para actuar ante la Corte Internacional de Justicia[15].
- Falta de capacidad de asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental internacional y de las decisiones tomadas en instancias de resolución de conflictos[16].

---

10 Hinde, Susan, "The International Environmental Court: Its Broad Jurisdiction as a Possible Fatal. Flaw", New York City, 32 *Hofstra Law Review* 727–57, 2003

11 Murphy, Sean D., "Does the World Need a New International Environmental Court?" 32 GEO. WASH. J. INT'L L. & ECON. 333, 343, 2000

12 McCallion, Kenneth F. & H. Rajan Sharma, "Environmental Justice Without Borders: The Need for an International Court of the Environment to Protect Fundamental Environmental Rights", 32 GEO. WASH. J. INT'L L. & ECON. 351, 352, 2000

13 Dehan, Audra E., "An International Environmental Court: Should There Be One?" 3 TOURO J. TRANSNAT'L L. 31, 52 ,1992

14 Charney, Jonathan I., "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", 31 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 697, 707, 1999

15 Rodger Kalas, Peggy, "International Environmental Dispute Resolution and the Need for Access by Non-State Entities", 12 COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POL'Y 191, 231 (2001)

16 Ídem.

Como se puede observar, estos argumentos son muy similares a los que apoyan el movimiento de creación de cortes y tribunales ambientales a nivel nacional. A estos planteos se les ha respondido afirmando que la actual estructura de organizaciones internacionales es adecuada para canalizar los conflictos ambientales internacionales.

Por un lado, Robert Jennings[17] afirmó que la Corte Internacional de Justicia es el lugar ideal por su doble función de resolución de conflictos y de creación de Derecho Internacional ya que podría establecer nuevos principios aplicables al Derecho Ambiental Internacional. Este ex juez de la Corte Internacional de Justicia destacaba la capacidad para hacer cumplir sus decisiones producto de su relación con el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Finalmente, también destacaba la particular composición y modo de funcionamiento de la Corte, la cual, contando con expertos de países desarrollados y en vías de desarrollo, puede alcanzar decisiones cercanas a la unanimidad. El Ex Presidente consideraba que la necesidad de especialidad se podía resolver con la creación de una Sala de Asuntos Ambientales, la cual fue establecida en 1993. Sin embargo, en 2006 y tras trece años en los que ningún Estado solicitó que esa Sala resolviera una controversia, la Corte decidió dejar de constituirla.

Por otra parte, Jonathan Skinner sostiene que la mejor institución para resolver las controversias ambientales internacionales es la Organización Mundial del Comercio[18]:

Aunque una Organizaciones Ambiental Internacional (OAI) o incluso una Corte Ambiental Internacional (CAI) podrían ser instancias adecuadas para simplificar la compleja red de Acuerdos Multilaterales Ambientales actualmente vigentes, la OAI o la CAI serían innecesarias adiciones a la comunidad internacional. En cambio, la Organización Mundial del Comercio está adecuadamente estructurada para canalizar las preocupaciones ambientales, hace referencia a los acuerdos ambientales y está desarrollando una jurisprudencia más "verde",

17 Jennings, Robert, "Need for and Environmental Court?" 20, *Environmental Policy and Law,* 1992, pp- 312-314.

18 Skinner, Jonathan, *A green road to development: environmental regulations and developing countries in the WTO*, Duke Environmental Law & Policy Forum, 2010, p. 3
Traducción por el autor de este trabajo. Original:
Though a World Environmental Organization (WEO) or even an International Environmental Court (IEC) might be a satisfactory forum to detangle the web of Multilateral Environmental Agreements currently in effect, a WEO or an IEC is an unnecessary addition to the global community. Instead, the WTO is adequately structured to accommodate environmental concerns, does reference environmental agreements, and is developing a greener jurisprudence, even with respect to the unique concerns of developing countries.

incluso de acuerdo con las preocupaciones específicas de los países en vías de desarrollo.

De acuerdo con este autor, utilizar los mecanismos de una institución consolidada y con peso en la comunidad internacional permitirá visualizar la problemática ambiental al tiempo que asegurará una adecuada armonización con los intereses comerciales, que es uno de los obstáculos más importantes para generar apoyo en las preocupaciones ambientales.

En este contexto, ya sea que se busque ampliar el acceso a la justicia a través de la creación de una nueva instancia judicial o a través de una mayor utilización de los mecanismos adversariales ya existentes, lo cierto es que el proceso para ampliar la accesibilidad se torna cuando menos complicado. A pesar de que estas posiciones se oponen entre sí (a favor o en contra de una Corte Ambiental Internacional) coinciden en su enfoque desde una perspectiva restringida del acceso a la justicia ambiental concentrado solo en tribunales formales para decidir controversias. Habida cuenta de esta situación, a continuación se presentarán algunas reflexiones en relación a instancias de resolución de conflictos internacionales a través de los cuales se podría fortalecer el acceso a la justicia ambiental en un proceso más ágil y permitiendo la incorporación de actores relevantes como individuos, organizaciones no gubernamentales y los Bancos Multilaterales de Desarrollo: los mecanismos de revisión[19].

IV. LOS MECANISMOS DE REVISIÓN EN LOS BANCOS MULTILATERALES DE DESARROLLO (MDBS) COMO INSTANCIAS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN SENTIDO AMPLIO

Como se planteara al comienzo, el acceso a la justicia puede entenderse de una manera amplia incluyendo a aquellas instancias institucionales en las cuales se resuelve un conflicto, dirimiéndolo de acuerdo a reglas previamente establecidas.

Teniendo en vista esa concepción amplia, sumado a los problemas propios del acceso a la justicia ambiental que también se mencionaron en la primera sección de este trabajo, los mecanismos de revisión de los Bancos Multilaterales de Desarrollo podrían entenderse como una oportunidad para ampliar el acceso a la justicia.

Los Bancos Multilaterales de Desarrollo se han convertido en actores de peso en los procesos de desarrollo. Analizando las dos instituciones financieras multi-

19 En español no parece haber unanimidad respecto al vocablo a utilizar para referirse a estos órganos. En inglés se los suele denominar "Compliance" o "Accountability" mechanisms, expresiones de difícil traducción al español.

laterales de mayor peso en la región, en el ejercicio de 2009, el Grupo del Banco Mundial comprometió US$58.800[20] millones en diferentes proyectos mientras que el Banco Interamericano de Desarrollo aprobó préstamos y donaciones por US$15.500[21] millones. Los proyectos financiados por este tipo de instituciones modelan los estándares sociales y ambientales para los grandes proyectos en los países en vías de desarrollo. Así, su accionar tiene un efecto normativo a pesar de que en esas instituciones se esfuerzan por aclarar que la normativa que rige sus actividades es de carácter netamente interno. En relación con ese rol y a partir de mucha presión por parte de ONGs y de académicos que denunciaban que estas instituciones operaban sin rendición de cuentas y en un marco poco transparente, los bancos multilaterales de desarrollo comenzaron a desarrollar sus políticas de salvaguarda.

El Banco Mundial, por ejemplo, presenta a las políticas de salvaguardas[22] como las normas que "abordan los riesgos y perjuicios ambientales y sociales que pueden derivarse de los proyectos financiados por el Banco. Apuntan a evitar que el proyecto tenga efectos no deseados para las personas y el medio ambiente"[23]. De acuerdo con Edith Brown Weiss[24], fue esa presión la que motivó el desarrollo de las políticas de salvaguarda. En ese marco, los mecanismos de revisión buscan asegurar que los proyectos apoyados por estas instituciones no generen perjuicios ambientales y sociales.

Siguiendo con la concepción amplia de acceso a la justicia, los mecanismos de revisión de los bancos multilaterales de desarrollo pueden ser entendidos como un espacio para hacerla efectiva. Los mecanismos de revisión son instancias con reglas procedimentales a los cuales se puede acudir para solucionar una problemática generada por proyectos financiado por esos bancos que tiene su causa en el incumplimiento de las políticas de esas instituciones. Como se observa, se cumplen con los elementos de instancias de facilitación del acceso a la justicia.

---

20 Banco Mundial, Comunicado de prensa No.:2010/002/EXC

21 Banco Interamericano de Desarrollo, Información básica

22 Se han elaborado políticas específicas de salvaguardia sobre: Hábitats naturales, Control de plagas, Bienes culturales, Reasentamiento involuntario, Pueblos indígenas, Seguridad de las represas, Proyectos sobre cursos de agua internacionales y proyectos en zonas de litigio

23 Banco Mundial, Presentación de Políticas de Salvaguarda, en <www.worldbank.org>.

24 Brown Weiss, Edith, *International Environmental Law and Policy*, New York, Aspen Publisher, 2006, p. 1032.

A continuación se hará hincapié en las características principales de los dos bancos multilaterales de desarrollo más relevantes para la región de Latinoamérica: el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo con sus respectivos Panel de inspección y Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI).

V. EL BANCO MUNDIAL Y EL PANEL DE INSPECCIÓN

El Panel de Inspección fue creado en septiembre de 1993 por el Directorio del Banco Mundial como un mecanismo independiente de responsabilidad y transparencia y comenzó a operar el 1 de agosto de 1994. El Panel implica una instancia para que las personas que consideran que pueden ser afectadas negativamente por operaciones apoyadas por el Banco hagan llegar sus inquietudes a los más altos niveles de toma de decisiones del Banco Mundial. Así, implica una ampliación del acceso y eso es marcado El Panel determina si el Banco está dando cumplimiento a sus propias políticas y procedimientos, los que están destinados a asegurar que las operaciones financiadas por el Banco proporcionen beneficios sociales y ambientales y eviten ocasionar daños a las personas y el medio ambiente.

De acuerdo a su acta constitutiva, las presentaciones al Panel de Inspección del Banco Mundial deben ser realizadas por al menos dos personas de la comunidad que se dice afectada por el proyecto apoyado por el Banco. Luego de recibida la propuesta, la Administración del Banco cuenta con 21 días para hacer llegar un informe al panel en el que detalle las actividades realizadas en el marco del proyecto en cuestión y encuadre dentro de las políticas institucionales. Después de recibido ese informe, el Panel de Inspección cuenta con 21 días para elevar al Directorio Ejecutivo la recomendación o no de la realización de una investigación respecto a la solicitud en cuestión. A pesar de que esta instancia podría poner en tela de juicio la independencia de esta instancia, en las segundas clarificaciones de 1999, el Banco ha dispuesto que de recibir una recomendación de realizar una investigación, el Directorio no puede hacer juicio de mérito del caso sino simplemente chequear que se cumplan los requisitos formales de admisibilidad.

Respecto a cuestiones de admisibilidad, una limitación importante es que solo se puede presentar un caso ante el Panel de Inspección antes de la Fecha de Cierre del préstamo con el que se financia el proyecto o antes de que se haya desembolsado un máximo de 95% del importe del préstamo.

A nivel substantivo y como plantea la resolución constitutiva:

la parte afectada deberá demostrar que sus derechos o intereses se han visto, o es probable que se vean, directamente afectados por una acción u omisión del Banco, como consecuencia de la infracción por éste de sus propias políticas y procedimientos operacionales en relación con la preparación, evaluación y/o

ejecución de un proyecto por él financiado (incluidos los casos en que se alegue que el Banco no ha exigido debidamente el cumplimiento por el prestatario de sus obligaciones respecto de tales políticas y procedimientos establecidos en el respectivo convenio de préstamo), en todos los casos a condición de que la infracción haya tenido o amenace con tener un efecto adverso sustancial.

Como se dijera anteriormente, las características del Panel de Inspección hacen que pueda ser considerado una instancia para facilitar el acceso a la justicia en sentido amplio. El panel es una instancia de nulos costos para los reclamantes a través de la cual un órgano independiente evalúa el cumplimiento de una normativa específica (en este caso las políticas de salvaguardas del Banco Mundial) con la posibilidad de sugerir recomendaciones para que no haya efectos negativos para los peticionantes, lo cual implicaría la posibilidad de resolver un conflicto.

Como se observa en el gráfico "Temas de solicitudes al Panel de Inspección", las cuestiones ambientales ocupan un lugar preponderante. A junio de 2009, en 38 de 58 pedidos se hacía referencia a la política de evaluación ambiental. Sumado a eso, hay muchos otros temas que también son parte de las cuestiones ambientales (Los 15 casos de hábitats naturales, los 11 de recursos naturales, los 9 de gestión hídrica y represas ó los 8 de bosques). Por otra parte, hay otros temas vinculados de manera indirecta (como reasentamiento involuntario o pueblos indígenas). También desde una perspectiva ambiental, la limitación en el acceso a al menos dos personas de una comunidad que se entienda afectada negativamente por un proyecto apoyado por el Banco no parece restrictiva ya que, como se sabe, las problemáticas ambientales afectan a una pluralidad de personas.

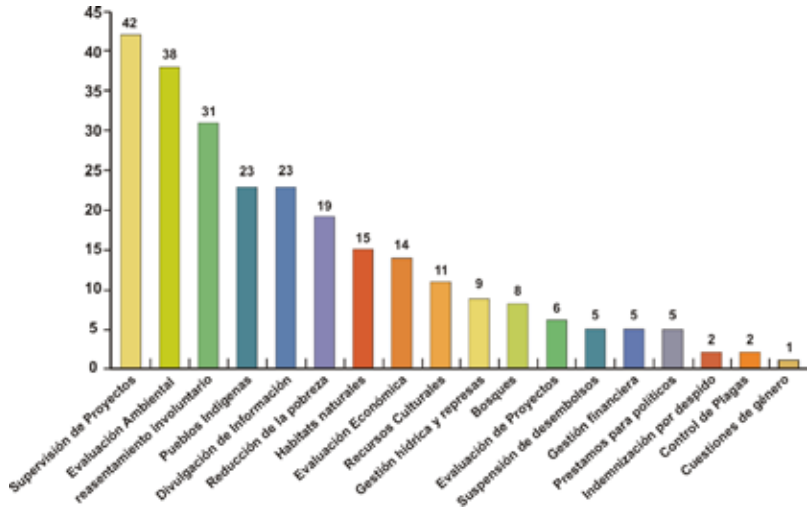


Gráfico: Temas de solicitudes al Panel de Inspección

Además, también es importante observar en el gráfico de porcentaje de solicitudes por región que América Latina tiene una preponderancia respecto a las otras regiones, realzando el rol del Panel de Inspección como instancia de acceso a la justicia ambiental en sentido amplio.

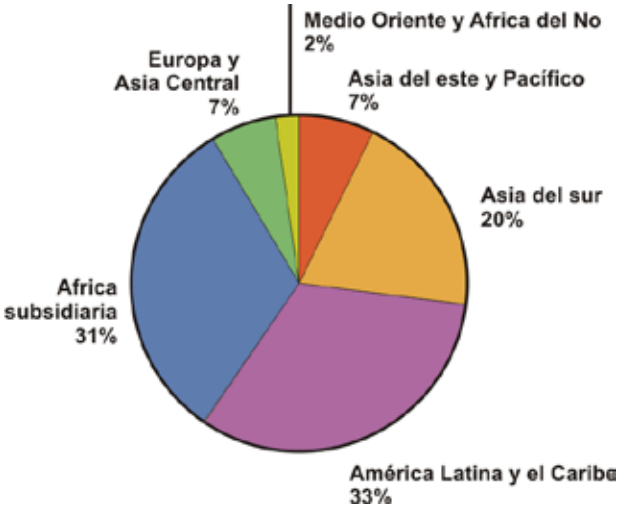


Gráfico: Porcentaje de solicitudes por región

VI. EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO Y EL MECANISMO INDEPENDIENTE DE CONSULTA E INVESTIGACIÓN (MICI)

El Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI) del BID fue establecido por una política aprobada por el Directorio Ejecutivo del Banco en febrero de 2010[25]. De acuerdo a la descripción del propio Banco, esta política "establece un proceso y un foro independiente para abordar los reclamos de comunidades o individuos que se han visto o podrían verse afectados de manera adversa por operaciones financiadas por el BID"[26].

El primer mecanismo del BID, el Mecanismo de Investigación Independiente, estuvo en operación hasta la aprobación del MICI en febrero de 2010. Este primer mecanismo recibió solo cinco reclamos. En parte porque no era utilizado y no cumplía con sus fines, el Mecanismo fue reformado, introduciendo impor-

25 Así paso a reemplazar al anterior Mecanismo de Inspección Independiente que fuera establecido por su correspondiente política en agosto del año 2000.

26 Banco Interamericano de Desarrollo, portal del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI).

tantes cambios que lo dejan comparativamente bien parado respecto a los otros mecanismos de revisión de los bancos multilaterales de desarrollo.

De acuerdo al párrafo 26 de la política institucional correspondiente, el MICI se aplica a todas las "Políticas Operativas Pertinentes", que inicialmente se considerará que incluyen solamente a las siguientes: las políticas aprobadas por el Directorio sobre medio ambiente y salvaguardias asociadas, igualdad de género y disponibilidad de información (con sus ocasionales enmiendas), codificadas al presente como OP-102 (Disponibilidad de Información), OP-703 (Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias), OP-704 (Gestión del Riesgo de Desastres), OP-761 (Mujer en el Desarrollo), OP-765 (Pueblos Indígenas) y OP-710 (Reasentamiento Involuntario), las cuales se aplican al diseño, la evaluación, la aprobación o la ejecución de Operaciones Financiadas por el Banco, así como aquellas relativas a la observancia del cumplimiento de las obligaciones de un Prestatario o Receptor de conformidad con dichas políticas.

Las solicitudes pueden ser presentadas por uno o más grupos, personas, asociaciones, entidades u organizaciones. En este punto, implica una ampliación respecto al panel de Inspección. Asimismo, también es una ampliación de la instancia el hecho de que pueden presentarse solicitudes vinculadas con proyectos hasta 24 meses después del último desembolso.

Una de las innovaciones de la nueva política del MICI radica en la creación de una Fase de Consulta, que tiene por objetivo "brindar una oportunidad, mediante la aplicación de criterios consensuados y flexibles, de atender a las inquietudes de una parte que se considere afectada"[27]. Otro punto que fue recibido como un importante avance es el otorgamiento de facultades para hacer recomendaciones relativas al caso tratado en el MICI y al accionar del Banco en general. Así, se hace referencia a que el Panel podrá "incorporar sus recomendaciones, opiniones u observaciones en relación con sus conclusiones o con temas sistémicos o de otra índole, con sujeción a la consideración de las políticas del Banco y la documentación legal que sean aplicables"[28]. Finalmente, otro elemento positivo lo constituye la posibilidad de dar seguimiento a los casos tratados en el mecanismo:

A solicitud del Directorio (o el Comité de Donantes, si se trata de una operación financiada por el FOMIN), el Panel dará seguimiento a la aplicación de cualesquiera acciones correctivas o de reparación acordadas a raíz de una Verificación de la Observancia. (…) El Panel distribuirá informes de seguimiento al Directorio (o al Comité de Donantes, si se trata de una operación financiada

27 Banco Interamericano de Desarrollo, *Política de Constitución del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación*, 2010, p. 38.

28 Ob. cit., p. 64

por el FOMIN) y al Presidente del Banco, como mínimo con frecuencia semestral y durante el tiempo que el Panel considere necesario o apropiado. Los informes de seguimiento se publicarán en el Registro[29].

Como se observa, las características del mecanismo de revisión del Banco Interamericano de Desarrollo lo dejan bien parado respecto a la comparación con el del Banco Mundial. Sin embargo, la cultura institucional del segundo ha sido mucho más proclive a la rendición de cuentas que la del segundo lo que queda de manifiesto, por ejemplo, en la gran diferencia de casos que se han tratado en uno y otro mecanismo. De todos modos, el perfil de este mecanismo permite ser optimistas respecto a las posibilidades de fortalecer el acceso a la justicia respecto a los proyectos apoyados por esta institución.

VII. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS MECANISMOS DE REVISIÓN DE LOS BANCOS MULTILATERALES DE DESARROLLO

Analizados desde una concepción amplia, los mecanismos de revisión de los bancos multilaterales de desarrollo implican instancias de fortalecimiento del acceso a la justicia. Como se dijera al comienzo[30], son instancias independientes que permiten la protección de derechos o intereses para solucionar una situación planteada.

Ahondando en esta mirada desde una perspectiva del acceso a la justicia, Edith Brown Weiss, especialista en Derecho Ambiental Internacional y ex presidente del Panel de Inspección del Banco Mundial, presenta una serie de criterios para analizar la fortaleza de estos mecanismos a los que califica como "criterios para la evaluación de las instituciones de responsabilidad y transparencia en los bancos multilaterales de desarrollo (MDB)"[31].

- Acceso
- Conocimiento del proceso
- Apertura a los reclamantes
- Capacidad para presentar reclamos
- Credibilidad

29 Ob. cit., p. 72

30 Casa, Jesús María; Roche, Carmen Luisa; Richter, Jacqueline y Alma Chacón Hanson, *Derechos Humanos, equidad y acceso a la justicia*, Caracas, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis), 2005, p. 23.

31 Brown Weiss, Edith, *Discurso ante la 4 Reunión de Mecanismos de Responsabilidad y transparencia*, Londres, Inglaterra, 21 de junio de 2007, en Banco Mundial, *Los 15 años del Panel de Inspección*, Washington, Banco Mundial, 2009, pp. 109-113.

- Independencia
- Imparcialidad
- Integridad
- Competencia
- Transparencia
- Eficiencia
- Oportunidad
- Adecuación de los recursos utilizados
- Evitación de duplicación innecesaria del trabajo de otras instituciones
- Eficacia
- Eficacia en relación con las personas afectadas u otras partes autorizadas a realizar la queja
- Eficacia en relación con la organización anfitriona (por ejemplo, el Banco Mundial) sus fines, y el desempeño de la administración y el personal, y en relación con el organismo ejecutor en el país en el que está ubicado el proyecto
- Eficacia en relación con los Estados que son miembros de la institución internacional anfitriona (para el Panel de Inspección, los estados miembros del Banco Mundial)

Estos criterios son una muestra más de que los mecanismos de revisión de los bancos multilaterales de desarrollo pueden fortalecer el acceso a la justicia ambiental. En este mismo sentido es posible presentar algunos de los desafíos que el propio Banco Mundial[32] presenta la hacer el balance de los primeros 15 años de existencia del Panel de Inspección. Entre los desafíos que encuentra menciona a los siguientes: mejorar el acceso al panel para las personas afectadas; analizar los riesgos de represalias, el tema de la confidencialidad y la variable de Derechos Humanos en estos casos; encontrar más oportunidades para resolver los problemas en forma temprana; fortalecer las instancias de participación de los afectados al preparar el plan de acción; mejorar el seguimiento post investigación incluyendo visitas de devolución para explicar los resultados y el monitoreo de acontecimientos a pedidos del Directorio; generar instancias de cooperación con los demás mecanismos de bancos multilaterales de desarrollo y analizar temas sistémicos en el accionar del Banco.

32 Banco Mundial, *Los 15 años del Panel de Inspección*, Washington, Banco Mundial, 2009, pp. 47-78.

Otro tema que seguramente tendrá importancia en la evolución de esos mecanismos es el alcance la reparación que los mismos promueven. Asimismo, será clave analizar la vinculación de estos casos y decisiones con el sistema jurídico más formal. Parte de esas tensiones se vieron, por ejemplo, en el caso recientemente sometido a la Corte Internacional de Justicia por la Argentina en el que se cuestionaba el permiso a la instalación de papeleras sobre la orilla de un río compartido. Este caso, tuvo asimismo presentaciones ante la *Compliance Advisor Ombudsman* (CAO) de la Corporación Financiera Internacional (CFI). Sin entrar en detalles del caso, lo cierto es que evidenció puntos de contacto y tensión entre las instancias tradicionales de resolución de conflictos internacionales y un mecanismo de revisión de los BMDs, como lo es la CAO de la CFI.

Desde esta perspectiva, se entiende que los mecanismos de revisión de los bancos multilaterales de desarrollo pueden implicar un aporte al fortalecimiento del acceso a la justicia en materia ambiental en el ámbito internacional. Usualmente los actores clave en este tipo de situaciones son o bien los estados u entidades de mucho peso (como los propios bancos multilaterales de desarrollo o grandes empresas multinacionales). En ese marco generar espacios de reclamo a los cuales tienen acceso expedito las comunidades potencialmente afectadas por decisiones y acciones de estos actores relevantes tiene mucha importancia. Se genera una inmediatez difícil de conseguir a través de otros mecanismos y tanto los costos como los plazos suelen salir muy bien parados en la comparación con esas variables ante mecanismos tradicionales de resolución de conflictos ambientales internacionales.

VIII. REFLEXIONES FINALES

Luego de la introducción general, en la primer sección este trabajo presentó diferentes concepciones de acceso a la justicia destacando que desde una perspectiva amplia no es necesaria la vinculación con un órgano judicial sino más bien la posibilidad de presentar una situación problemática ante una instancia independiente que resuelve en base a normas predeterminadas. Asimismo, en esa primera sección se mostraron algunas particularidades del acceso a la justicia en materia ambiental, que serían aplicables en el ámbito internacional.

En la segunda sección y ya adentrándose en el ámbito ambiental internacional se presentaron diferentes argumentos a favor y en contra de la creación de una Corte Ambiental Internacional. Esto puede entenderse como una manifestación en el plano internacional de la concepción estricta del acceso a la justicia ambiental.

En la tercera sección se analizó un tipo de instancia que puede contribuir a fortalecer el acceso a la justicia en materia ambiental desde una perspectiva

amplia: los mecanismos de revisión de los bancos multilaterales de desarrollo. Focalizándose en los procedimientos de los dos BMD más relevantes para la región (el Banco Mundial y el BID), se analizaron algunos elementos que muestran su potencial aporte para fortalecer el acceso a la justicia en casos ambientales.

Como se pudo observar, en el ámbito internacional una estrategia enfocada en un fortalecimiento del acceso a la justicia en un sentido estricto, como el establecimiento de una Corte Ambiental Internacional puede ser complicada de llevar a la práctica. ¿Se debe entender que una instancia con ese nivel de formalidad es la única opción para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental internacional? ¿Una instancia como una Corte Ambiental Internacional debería asumir las funciones de resolución de conflictos ambientales internacionales que usualmente se canalizan por instituciones en funcionamiento en la actualidad? Este tipo de estrategias no debería impedir observar otras instituciones buscando alternativas para fortalecer el acceso a la justicia en un sentido amplio.

Una de las opciones para fortalecer el acceso a la justicia ambiental en un sentido amplio se puede lograr a través de los mecanismos de revisión de los bancos multilaterales de desarrollo. Con los principios generales como orientación de cómo y porqué fortalecer el acceso a la justicia ambiental y teniendo presente criterios de mejoramiento específico como los planteados anteriormente se podrá debatir sobre interrogantes para seguir avanzando en el análisis de las potenciales contribuciones de estos espacios al acceso a la justicia ambiental. ¿Cuál debería ser el alcance de las decisiones de los mecanismos de revisión de los MDBs? ¿Qué casos deberían caer dentro de la jurisdicción de estas instancias? ¿Cómo se puede fortalecer las garantías de independencia e imparcialidad de los mecanismos? ¿En estos procedimientos cuál es el rol del Derecho Internacional tanto del *soft* como del *hard* law? ¿Avanzar hacia una mayor incorporación de variables legales (tanto nacionales como internacionales) atentaría contra ventajas ya identificadas como la accesibilidad, la celeridad o el bajo costo?

En la actualidad, la crisis climática con su complejidad creciente y su abordaje por una multiplicidad de actores en el ámbito internacional, puede ser vista como una oportunidad para fortalecer la perspectiva del acceso a la justicia ambiental de diferentes maneras. Se podrá hacer desde una perspectiva de acceso más estricto o tratando de maximizar oportunidades en cada una de las instituciones de una manera más horizontal. Este punto es planteado por ejemplo por Adriaan Grijns y Adriaan W. Bedner, quienes afirman que es poco probable que las herramientas tradicionales de "justicia ambiental" como litigio de interés público o acciones de clase pueda aportar a la solución de esta problemática, por lo cual apoya un

enfoque de acceso a la justicia amplio, integrado incluso a nivel de programas internacionales[33].

Lo cierto es que habida cuenta de la urgencia por asegurar ese acceso en estos procesos internacionales, sería importante aprovechar las oportunidades de acceso a la justicia ambiental que existan a todo nivel mientras se sigue reflexionando acerca de las diferentes tensiones que se pueden generar.

33 Grijns, Adriaan y Adriaan W. Bedner, *An Access to Justice Approach in Climate Change Policies: The Case of REDD*, Prepared for the 2nd UNITAR'-Yale Conference on Environmental Governance and Democracy, New Haven, USA, 2010, p. 4.

Alarmas despertadoras sobre el futuro de la amazonía peruana: las instituciones financieras internacionales (ifis) y las fisuras del modelo extractivista

Vince McElhinny, Ph.D.

Resumen

Para los muchos países que dependen de la extracción de recursos naturales como base de su desarrollo, demasiado frecuente es que los riesgos sociales y ambientales sean más reales que los beneficios positivos. Este artículo analiza la coyuntura peruana en base a dos nuevos estudios que abordan el tema de cómo las IFIs y gobiernos donantes pueden apoyar al Estado peruano y gobiernos sub-nacionales en fortalecer la capacidad de disminuir los impactos negativos y aumentar los beneficios para los más afectados. Un segundo enfoque del análisis es la primacía del derecho de saber mejor los costos y beneficios del modelo extractivista en Perú. Se observa que las inversiones, en la región Amazónica en particular, sobrepasan la capacidad institucional para garantizar sus beneficios netos para Perú. Un déficit en la capacidad de planificación nacional y local en Perú profundiza el riesgo de Maldición de la Prosperidad (Resource Curse). Por ende, Perú es un ejemplo medular en la lucha de fortalecer o debilitar los más altos estándares y salvaguardias en reglamentar la inversión en la Amazonía. Se concluye, en los dos estudios, la importancia de que el Perú fortalezca los procesos de inversión dirigidos con transparencia y conocimiento. Contemplando las oportunidades de evaluar sus estrategias multianuales de los IFIs en Perú como un paso en la preparación de las siguientes estrategias, este artículo

destaca algunas recomendaciones de los dos estudios que pueden guiar el diálogo Perú-IFI-sociedad civil en el próximo año.

I. INTRODUCCIÓN

Para muchos países que dependen de la extracción de recursos naturales como base de su desarrollo, es demasiado frecuente que los riesgos sociales y ambientales sean más reales que los beneficios positivos. El propósito del evento público organizado por *Oxfam, World Resources Institute y Bank Information Center* fue despertar interés, brindar información y estimular discusión sobre el modelo actual del Perú, sustentado por las industrias extractivas y las obras de infraestructura relacionadas a esta industria. El evento también abordó el tema de cómo las IFIs y gobiernos donantes pueden apoyar al Estado peruano y gobiernos sub-nacionales en fortalecer la capacidad de disminuir los impactos negativos y aumentar los beneficios para los más afectados. Apoyando el derecho de saber mejor los costos y beneficios del modelo extractivista en Perú, se llevó a cabo en Johns Hopkins University, el miércoles 16 de Junio, 2010, el evento titulado *Oil and Mining Booms and Sustainable development: Lessons from Perú for Development Planning & Revenue Management at the National and Subnational Level.*

El Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), ambos canalizan entre $800-$1,000 millones en financiamiento para el desarrollo en Perú y sirven como una fuente de consejo técnico y político para la formulación de políticas y planes ya en marcha o pensados para el futuro. En este periodo, antes del cambio de gobierno en abril 2011, los Bancos multilaterales preparan un diagnóstico sobre la salud de la economía peruana como base para el diseño de la estrategia para co-ejecutar con el próximo gobierno. Este proceso de planificación programática significa la mejor oportunidad para incidir en la agenda de trabajo, las inversiones priorizadas y las pautas para las reformas políticas en este ciclo nacional. Desde la participación del Perú en nuevos programas para acceder a financiamiento de carbón y manejar los riesgos del cambio climático, como su membrecía en la nueva Iniciativa de Transparencia de Industrias Extractivas (EITI por su siglas en inglés), o por la gestión de infraestructura transfronteriza con gobernabilidad en la región Andino-Amazónico, los IFIs son consecuentes en acompañar al Perú a través de un abanico de inversiones e incentivos.

Frente a una audiencia de más de 100 personas, incluyendo representantes del Banco Mundial, CFI, BID y USAID, se destacaron los retos del modelo de desarrollo peruano dirigido por un *boom* de industrias extractivas. Los dos estudios presentados resaltaron cuatro grandes preocupaciones: 1) procesos de desarrollo que carecen de la información y conocimiento necesario y por eso

suelen avanzar sin la participación adecuada de la población afectada; 2) un estado deficiente de planificación a nivel nacional y sub-nacional; 3) la falta de capacidad institucional a tiempo; 4) una coyuntura que refleja la armonización debajo de los estándares de salvaguardias mínimas necesarias en el financiamiento de nuevos proyectos.

El evento puso en relieve dos estudios, ambos anteriormente presentados en Perú y ampliamente discutidos con autoridades del gobierno peruano.[1] El primer estudio fue presentado por Marc Dourojeanni (*"Peruvian Amazon in 2021: Infrastructure and the Exploitation of Natural Resources: What is happening and what does it mean for the future?")*[2] *y el segundo fue presentado por Isabel Munilla, Coordinadora de la Coalición Publish What You Pay (People, Power and Pipelines: Lessons from Peru in the Governance of Gas Production)*. En calidad de panelistas participaron Robert Goodland, ex-asesor Ambiental del Banco Mundial y Juan Carlos Belausteguigoitia, Economista Ambiental Senior del Banco Mundial, Ximena Herbas, Especialista de la Unidad de Salvaguardias Socio-Ambiental del Banco Inter-Americano de Desarrollo, y Epifanio Baca del Grupo Propuesta Ciudadana, Perú.

Los titulares de los dos estudios reflejaron una imagen bastante distinta de la que el gobierno de Perú ofrece al exterior y que fue asociada con la visita a Washington D.C. del presidente Alan García, en dicha semana. El evento subrayó las profundas contradicciones que existen en dicho país. Por un lado, el Perú está creciendo este año a un ritmo del 7-8% impulsado por la fuerte subida de los precios de sus minerales, lo que ha permitido que el país logre calificar al *investment grade*. Asimismo, el Perú ha experimentado una reducción en los niveles de pobreza del 50% al 36% (lo que todavía es un nivel de pobreza excesivamente alto para un país de medianos ingresos). Así también, levantado por un flujo de US$ 5 mil millones de inversión directa extranjera en el 2009 y un nivel incrementado para el 2010 y 2011, la economía de Perú está experimentando un "boom" sostenido cuyos frutos están siendo percibidos en un creciente sector de la población.

Por otro lado, se ve una tendencia que profundiza la desigualdad en el país aumentando la brecha entre los que no están accediendo a las oportunidades de los demás, que son los que están absorbiendo los costos. Los beneficios del

1 Para acceder a una versión pdf del estudio Perú Amazonía en 2021, lo cual fue presentado en Lima el 28 de enero 2010, en coordinación con Pro Naturaleza, SPDA, y DAR, véase, "The Desired Future of the Peruvian Amazon 2021?" en <http://www.bicusa.org/en/Article.11748.aspx>.

2 Ídem.

modelo extractivo están concentrados en la costa del Perú, más que todo entre la población limeña. Casi la mitad de las provincias peruanas han visto su tasa de pobreza aumentar en los últimos años[3]. La pobreza en áreas rurales es del 60%, en contraste con las tendencias de mejoramiento de los ingresos en Lima. Del mismo modo, el nivel de conflictividad sigue aumentando dejando ver la tensión entre la capacidad de fomentar una economía basándose principalmente en la extracción de los recursos naturales y mayores niveles de inversión y la capacidad de gobernar estos flujos de beneficios y costos. Así pues, gran parte del conflicto en el país tiene raíces en la exclusión de poblaciones vulnerables y pobres, como los pueblos indígenas, y en las decisiones sobre el uso de recursos naturales. De acuerdo a la Defensoría del Pueblo (Perú), más de la mitad de los 200 incidentes de conflictos reportados en el país, en mayo del 2010, están relacionados a temas de extracción de recursos naturales.

Pese a que el gobierno lucha por recuperar una imagen de tolerancia y legitimidad, la violencia ocurrida en Bagua hace más de un año atrás deja la percepción de que las decisiones más importantes del Estado no están abiertas a la discusión pública. Así por ejemplo, a fines de mayo pasado, la parte sur del país cansados de esperar por los beneficios provenientes del gas natural prometidos por el gobierno en el 2001, cuando se inició la explotación del gas en el sector amazónico del Cusco, financiado por el BID y luego por el IFC, protestó ante la carencia de energía del país, mientras el gobierno está exportando miles de BTUs a otros mercados a un precio mucho menor que el precio doméstico.

Careciendo de una estrategia para enfrentar la pobreza y desigualdad en el país, y golpeado por varios brotes de corrupción, García no ha podido disfrutar la popularidad nacional de la que gozan algunos de sus homólogos vecinos. De acuerdo con encuestas recientes, la tasa de aprobación de García bajó a un 26%, un número lejano a los 58% iniciales, cuando asumió la Presidencia. Frente a las elecciones para gobiernos regionales en Noviembre del 2010 y Presidenciales en Abril del 2011, el Perú afrontará una nueva prueba en su período de transición. Hasta la fecha, son cuatro los candidatos que estarían en competencia para la Presidencia. Keiko Fujimori y Luis Castañeda tienen el 25% de apoyo, mientras que Humala y Toledo tienen el 13%. Recordemos que, en el 2006, Humala ganó a García en la primera ronda presidencial, por un 52.5% frente a un 47.5%. No obstante, existe todavía en el Perú un profundo descontento con la calidad de la democracia (solo el 22% dicen que están satisfechos con la democracia en Perú, de acuerdo con la última encuesta del Latinobarómetro, la tasa más baja de 18

3 Ángel Páez, "Not Everyone in Peru Is Winning "Championship" Against Poverty", Jun 24, 2010 (IPS) <http://ipsnews.net/news.asp?idnews=51943>.

países en la región). Esta fragilidad conlleva a nuevas sorpresas en las próximas elecciones.

Señalando algunas tendencias preocupantes de contradicción y de desconocimiento del desempeño económico, social y ambiental del modelo peruano, a nivel macro y micro, los dos estudios están direccionados a llenar vacíos, en lo que sabemos como forma de estímulo para el arranque de un ciclo de discusión estratégica sobre las prioridades en los años que vienen.

II. PERÚ AMAZONÍA EN 2021 – CAMINO HACIA LA DEFORESTACIÓN

En lo que sirve como el único inventario de obras de infraestructura en marcha o planeadas para la región Amazónica, la presentación de Marc Dourojeanni deja en claro la completa falta de planificación que amenaza la gestión de estas inversiones y produce un mal manejo carísimo de recursos preciosos y no renovables para el salto de desarrollo que muchos peruanos esperan. Los US$ 80 mil millones programados para financiar un impresionante abanico de represas, caminos, concesiones de hidrocarburos, ferrocarriles y biocombustibles han sido, aún más, sorprendentes por su desconocimiento público, y también por representantes del propio gobierno. Queda claro que, aunque varias de las inversiones son de gran importancia para el desarrollo de la región Amazónica, muchas están contaminadas por el aún mayor almacén de mega-proyectos de intereses, no muy visibles.

Infraestructura para la Amazonía Peruana
• 4,486 km. en carreteras, que no incluye 60% de los caminos municipales • 4, 213 km. en hidrovías • ferrocarriles • 52 represas hidroeléctricas - 15 represas Brasileñas – 3 mn ha. área de influencia • 53 lotes y 35.3 mn ha. de hidrocarburos • 32,000 derechos mineros • 483,581 ha biocombustibles • 7.7 mn ha concesiones de explotación forestal

Es verdad que los US$ 80 mil millones contemplados para inversión en la Amazonía carecen de un plan de desarrollo nacional, un plan de desarrollo amazónico y de planes sectoriales actualizados. En parte esto explica la proliferación de proyectos que aparentemente duplican funciones, o, en el peor de los casos, sirven para anular mutuamente el valor de uno por el otro. Así es el caso clásico de la propuesta de la central hidroeléctrica Inambari, cuyo reservatorio de 40,000 ha eliminará 120 km. de la carretera más cara y nueva del país. Esta carretera, la Interoceánica Sur, que ya tiene 2,000 km. construidos en las tierras bajas de Cusco, Puno y Madre de Dios, fue también un fracaso en términos de planificación, cuando se le concesionó

por US$ 850 millones, no obstante, por errores de diseño y negociación, el precio final será más del doble de la cuantía prevista.

Detrás de las noticias elogiando los logros del Perú, existe un déficit de información sobre los criterios y procesos de toma de decisiones para justificar muchos de los proyectos en marcha. Años atrás, el Perú desactivó su Instituto Nacional de Planificación y el gobierno actual ha demostrado su desdén para cualquier cambio hacia un mayor control central de las decisiones de ordenar las inversiones en la Amazonía. El SNIP, Sistema Nacional de Inversión Pública, evalúa la factibilidad económica de los proyectos de inversión. El sistema carece no solamente de los criterios para calificar la coherencia de estas inversiones con metas de mediano o largo plazo, sino también de los especialistas para evaluar los riesgos socio-ambientales. Por su parte, el CEPLAN, una pequeña agencia de planificación central, creada en el 2008, tiene un presupuesto inferior al monto US$ 400,000.

Los efectos por la falta de planificación en el Perú serán experimentados por los pueblos más vulnerables, aunque los efectos están disfrazados por el crecimiento de inversión. Los ganadores principales son los constructores, comerciantes, empresarios de industrias extractivas y financiadores internacionales de Brasil. La oferta de financiamiento y apoyo político de Brasil es una tendencia predominante que está desplazando a las IFIS y empresas transnacionales de países del norte. Por lo tanto, la planificación que necesita Perú, de acuerdo con Dourojeanni, se hace en Brasilia. Por ende, se observa en el Perú, como en otros países de crecimiento basado en la explotación de recursos naturales, una presión fuerte por debilitar las normas y salvaguardias socio-ambientales asociadas con grandes inversiones de infraestructura.

Las carreteras, dice Dourojeanni, son el motivo número uno de un escenario previsible en su estudio de una degradación de hasta 90% del bosque Amazónico en el 2041, si el Perú sigue con el modelo actual. Pero las preocupaciones de la falta de planificación nacional y regional no son solamente ambientales, sino también económicas cuando se observa la falta de inversión adecuada en complementar la inversión en infraestructura con las inversiones necesarias en producción, en gobernanza, en servicios básicos, y otros requisitos que aseguren la colocación de oportunidades fomentadas por obras entre la población local.

Explica Dourojeanni (extracto del libro), *"Aunque el cuadro 16 es resultado de muchos supuestos y que, por lo tanto, es admitidamente cuestionable, sus resultados no son muy diferentes de lo revelado por los estudios, mucho más elaborados, antes mencionados. Indica que si todas esas obras se terminan hasta 2021, lo que es altamente probable, en 2041 se habrán impactado un mínimo de 17.1 mm ha (escenario optimista) y probablemente tanto como 25.1 mm ha*

(escenario pesimista)[4]. El nivel de transformación de los ecosistemas en las fajas de influencia habrá superado ampliamente el promedio de 30% considerado como base, pues muchas secciones de esas vías ya tendrán mucho más de 20 años. Esta información equivale, en el escenario optimista, a una deforestación efectiva promedio entre 2010 y 2041 de apenas unas 85,000 ha/año, o sea mucho menos que lo que oficialmente se estima ocurre, por lo que este escenario es muy improbable y, en el escenario pesimista, equivale a una deforestación efectiva promedio de unas 161,000 ha/año, que es poco más que la deforestación oficial y mucho menos que la prevista en los estudios de la UNALM de los años 70 y 80[5]. En términos de área impactada, estos valores son respectivamente de 284,000 y 534,000 ha/año. Este resultado es consecuencia de la aplicación de indicadores de deforestación mucho más conservadores que los usados en los estudios mencionados".

Cálculo de la extensión de bosques impactada (con 30% de deforestación en las fajas) por carreteras, 20 años después de concluidas (las nuevas) o mejoradas (las demás)

Tipo de carreteras	Región	Vías (Km)	Escenario optimista		Escenario pesimista	
			Índice (km)	Extensión (000 ha)	Índice (km)	Extensión (000 ha)
Nuevas	Alta	664	20	1,328	30	1,992
	Baja	216	40	864	80	1,728
A ser asfaltadas*	Alta	1,166	14	1,632	30	3,490
	Baja	922	20	1,840	40	3,688
A ser mejoradas*	Alta	847	6	508	12	1,016
	Baja	671	20	1,342	30	2,013
Deforestación actual (2009)**			0	8,000	0	8,000
Deforestación futura/carreteras existentes***		8,000	2	1,600	4	3,200
Total		12,486		17,114		25,127

Notas: *Apenas se indica el aumento probable del área impactada por las mejoras, **Deforestación actual ***Se considera una expansión progresiva de la deforestación no influenciada por mejoras en carreteras existentes restantes y en las vecinales.

4 17.1 mm ha - 8.0 mm ha = 9.1 mm ha/32 años (2009 a 2041) x 30% deforestación total = 85,313 ha/año y; 25.7 mm ha – 8.0 mm ha = 17.1 mm ha/32 años x 30% = 160,567 ha/año.

5 Estos resultados de deforestación neta han sido considerados sub-valuados por algunos revisores de este informe.

Sin embargo, todo indica que la deforestación total de la Amazonía peruana en 2041 será mucho mayor que lo revelado por el cuadro 16. Para deducir eso basta tener en cuenta: (i) la discusión previa sobre lo ya deforestado y (ii) el kilometraje de carreteras nacionales y departamentales, pero especialmente vecinales, que serán construidas en el futuro[6]*. En efecto, como dicho, es inverosímil que en el año 2000 solo se hubieran deforestado 7.2 mm ha como registrado por Inrena/ Conam (2005). Además, muchas otras carreteras que no figuran actualmente en los planes oficiales también serán construidas. Considerando esos elementos, más el crecimiento previsto de la población, el impacto puede ser muchísimo mayor.*

El breve análisis de los impactos ambientales y sociales previsibles antes mencionados permite, en primer lugar, hacer un balance de la gravedad de los riesgos que corresponden a cada categoría de obras o de explotación de recursos propuestos en el paquete discutido. Este se presenta en el cuadro 20, que se elaboró basándose en las discusiones previas, es decir, considerando la población y el área impactada y la gravedad o durabilidad del perjuicio. Como se ve, queda ratificado que las carreteras son, de todas las acciones previstas, las de mayor impacto social y ambiental y, por ende, las que requieren de mayor prudencia al momento de decidirlas. Pero, como ellas son un permanente "clamor popular", y por ser fáciles de iniciar, son sistemáticamente las que menos cuidado y atención reciben. Insospechadamente, la explotación forestal aparece en segundo lugar pues, aunque no es causa principal directa de deforestación, es la que abarca la mayor extensión de la Amazonía, degradando sus bosques y facilitando su acceso a agricultores ilegales, aún cuando sea realizada bajo la forma de concesiones formales. Su impacto social al corto plazo es menor pero se concentra sobre los grupos indígenas. Las hidroeléctricas comparten el mismo segundo lugar, pues si bien sus impactos ambientales son más localizados, pueden perjudicar severamente a segmentos poblacionales muy significativos tanto al desplazar gente y ocupar tierras fértiles como por sus impactos en la pesquería, y además por los riesgos que crea río abajo. La minería, especialmente la informal, es asimismo muy importante en términos de impacto actual y potencial. Las hidrovías y especialmente las ferrovías son sin duda las más benignas de las obras y desarrollos propuestos, pero son las que menos prioridad reciben".

En el siguiente cuadro, Dourojeanni explica el peso relativo de los diferentes tipos de infraestructura en la deforestación posible en el futuro de la Amazonía peruana. Citando el estudio otra vez:

6 El planeamiento del MTC y especialmente sus informaciones son de corto o mediocorto plazo.

"Es muy importante destacar, una vez más, que los peores impactos sociales y ambientales de las carreteras o de la explotación forestal no les son intrínsecos sino que son consecuencia de la violación de la legislación vigente sobre uso de la tierra o sobre manejo forestal sostenible. Las carreteras son herramientas indispensables para el desarrollo y, del mismo modo, el uso sostenible del bosque es posible y deseable. También es necesario insistir en el hecho de que los impactos socioambientales dependen enormemente de cada caso específico y de sus circunstancias.

Magnitud de Impactos Socioambientales Negativos de Obras y Proyectos Propuestos			
Orden	Factores de impacto	Social	Ambiental
1	**Carreteras**	4	5
2	Explotación maderera*	2	4
2	Hidroeléctricas	4	4
2	Minería	4	4
3	Hidrocarburos	3	3
4	Agricultura	2	3
5	Hidrovías	1	3
6	Ferrovías	1	2
Nota: De 1 (impacto reducido) a 5 (impacto severo) *Impacta sobre un área mucho mayor que las hidroeléctricas o las minas.			

De otra parte, el impacto ambiental y social de una obra pública cualquiera o de la explotación de un recurso natural, de una forma u otra, no puede verse únicamente de forma aislada. Las sinergias entre estas acciones han sido reiteradas en cada uno de los capítulos precedentes. La minería informal, la explotación maderera y la agricultura informal, entre otras actividades, dependen directamente de la disponibilidad y mantenimiento de las carreteras. No es sensato pretender proteger indígenas en aislamiento voluntario o fomentar el turismo ecológico y, simultáneamente, facilitar el acceso de mineros y madereros ilegales a esas tierras. Si se desea frenar esas actividades no debe hacerse la carretera o, en caso contrario, deben hacerse las inversiones necesarias para garantizar que serán evitados los impactos indeseables. Lo mismo es válido para cualquier otra obra".[7]

Finalmente, los efectos acumulativos de infraestructura están traducidos en proyecciones de deforestación en el cuadro siguiente. Dice Dourojeanni, "*El cuadro revela que la deforestación y el área impactada por ésta, así como la degradación forestal abarcaría 43.6 mm ha (56% de la Selva) en el escenario más favorable y tanto como 70.3 mm ha (91% de la Selva) en el peor caso.*

7 Dourojeanni, et al., 2009, p. 70-80

Perspectivas de deforestación y degradación de bosques acumulada al año 2041 en millones de hectáreas (mm ha)			
Causales principales de deforestación y/o degradación		Escenar. optimista	Escenar. pesimista
Deforestación	**Actual (em 2009)**	8.0	8.0
Áreas con impacto por deforestación (30% o más)	Carreteras: agricultura, pecuaria y áreas ya intervenidas y/o abandonadas (Cuadro 15)	17.1	25.1
	Otras carreteras no previstas hasta la fecha*	1.5	3.0
	Otros: minería, hidroeléctricas, expansión urbana, hidrocarburos.	1.0	3.0
Degradación de bosques	Explotación maderera en concesiones forestales y de reforestación y comunidades nativas.	10.0	**14.0
	Explotación maderera fuera de concesiones	***6.0	****17.2
Total		**43.6**	70.3

Notas: * Estimando que de 2010 a 2041 se construya 1,000 km. a más de carreteras nuevas no previstas actualmente (1,000 km. x 15 km. y hasta 30 km. de influencia) en ese lapso. ** Considerando que se otorguen 2.7 mm ha adicionales en forma de contratos forestales. *** Considerando que 60% de la explotación maderera será fuera de lugares autorizados (concesiones, comunidades), **** Considerando que 123% de la explotación maderera será fuera de lugares autorizados.

Todo eso puede parecer mucho pero estos resultados, aunque admitidamente gruesos y discutibles, coinciden con los obtenidos en los trabajos similares mencionados. De esta forma, en el mejor de los casos quedarían 33.9 mm ha de la Selva libres de intervenciones severas, incluyendo en esa cifra las ANPs y las reservas territoriales indígenas. En el caso pesimista apenas quedarían sin disturbio 7.2 mm ha, que es mucho menos que el área actualmente protegida en la Selva. Es inclusive menos que el área de los parques nacionales. Lo preocupante es que las evidencias apuntan más al escenario pesimista que al optimista.[8]

Las recomendaciones del estudio de Dourojeanni llevan a un requerimiento de: 1) una moratoria de nuevos proyectos de infraestructura en la Amazonía peruana que no están fundamentados por una política sectorial ni cuentan con estudios de factibilidad y gestión de impactos socio-ambientales adecuados 2) una suspensión y revisión pública del tratado energético entre Perú y Brasil hasta que Perú tenga una política energética nacional; 3) las inversiones necesarias para recuperar un sistema nacional de planificación; y, 4) las inversiones necesarias para fortalecer el nuevo Ministerio del Ambiente.

8 Dourojeanni, et al., 2009, p. 108-109

III. *PEOPLE, POWER AND PIPELINES*: RETOS DE PLANIFICACIÓN A NIVEL MICRO

Los riesgos de no poder contar con un sistema de planificación se pueden observar también en los otros niveles de gobierno, local y regional. El estudio *People, Pipelines and Power* presentó un análisis de diferentes indicadores de buen gobierno en tres municipalidades del departamento de Cusco (Echaraté, Urubamba, y Santa Ana) que reciben mayores flujos del Fondo Socioeconómico de Camisea (FOCAM) - el Canon Hidrocarburífero de Camisea, gasoducto y proyecto energético más grande en Perú, que fue financiado en el 2001 por el Banco Inter-Americano, entre otros.

El caso emblemático de un aumento increíble de recursos para el desarrollo en estos lugares está ejemplificado por Echarate, que incrementó su presupuesto para inversión en infraestructura de US$ 700 Mil en el 2004 a US$ 65 millones en el 2008. Consistente con el "boom" nacional de ingresos por industrias extractivas, se observa que la gran mayoría de la población peruana desconoce —en detalle— los resultados de la inversión de esta nueva riqueza. Isabel Munilla, Directora de la Coalición *Publish What You Pay*, en coordinación con Epifanio Baca, del Grupo Propuesta Ciudadana, intentó llenar este vacío en el conocimiento de los resultados locales del modelo extractivista. Baca, destacó la gran preocupación de que la gestión estratégica del presupuesto inflado en municipios como Echarate no ha mejorado lo suficiente para asegurar una inversión efectiva. Los municipios carecen de un plan territorial para el uso de la tierra. Hacen falta sistemas adecuados para priorizar los proyectos que resultan en un desequilibrio en la inversión entre caminos y gasto social.

Map 1: Overview of the Camisea project
Source: Camisea Project.

Algunos de estos proyectos viales carecen de las salvaguardias necesarias para garantizar la gestión de los impactos, por ejemplo, la carretera que atraviesa el Santuario Nacional Megantoni sin un estudio de impacto ambiental calificado por autoridades capacitadas para evaluar los posibles impactos. A pesar de que carece de un Plan de Ordenamiento Territorial, el gobierno distrital está planeando una carretera entre Chinguriato y las comunidades más remotas del Bajo Urubamba. Aunque las comunidades apoyan el proyecto, subestiman los riesgos socio-ambientales como la facilitación de actividades madereras y narcotraficantes ilegales, la degradación de la biodiversidad, la pérdida de recursos naturales en la que las comunidades subsisten, y la proliferación de varias enfermedades. La carretera propuesta presentará grandes riesgos para Megantoni, una área protegida de gran biodiversidad que vincula al Parque Nacional Manu y la Reserva Comunal Machiguenga, creando un corredor continuo de tierra protegida que facilita la migración de fauna y la protección de flora. La construcción de esta carretera, ya en marcha, procede sin un EIA que la ley requiere[9].

De los muchos proyectos elegidos en los tres municipios en Cusco, pocos están acabados dejando un saldo superávit cada año más grande al presupuesto de inversión y provocando descontento entre sectores que no perciben los beneficios del FOCAM en sus comunidades. Excluyendo las elecciones locales, cada cuatro años, son inexistentes los mecanismos para rendir cuentas sobre el desempeño municipal.

El estudio recopila pruebas que respaldan los consejos de la Revisión de las Industrias Extractivas (EIR, en inglés)[10]. A pesar de los avances en la administración fiscal de los fondos, se observa una carencia en la capacidad de planificación estratégica. La existencia de varios planes (desarrollo local, uso de tierra, catastro, fortalecimiento) y el uso efectivo de estos planes sugiere un proceso de gasto público que cuente con la participación, la transparencia y rendición de cuentas necesaria para garantizar su efectividad.

En las recomendaciones, Munilla destacó la importancia de adelantar y ampliar el esfuerzo de fortalecer la capacidad de los gobiernos subnacionales antes de la transferencia de nuevos fondos y de los riesgos provocados por megaproyectos. Se observa que hay mucha coincidencia entre la recomendación —a favor— de fortalecer las capacidades de los gobiernos subnacionales y las prioridades declaradas por las IFIs, más un conjunto de intervenciones en esta área. Lo que

9 *People, Power, and Pipelines,* p. 49

10 World Bank, *Extractive Industries Review*, abril, 2004. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTOGMC/0,,contentMDK:20605112~menuPK:592071~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:336930,00.html>.

queda en duda, es la efectividad de estos esfuerzos por la rapidez del ritmo de inversiones, también promovido por el BID y el BM, y la lentitud en asegurar la capacidad instalada para conducir estos procesos. Al final, el estudio sugiere que los interlocutores de las IFIs deben aprovechar sus posiciones privilegiadas para cabildear con mayor fuerza las garantías de transparencia, participación y rendición de cuentas como condición de su aporte en el Perú.

IV. PUNTOS FINALES

Demasiado frecuente, los riesgos asociados con los modelos de industrias extractivas son más conocidos que los beneficios para las poblaciones más afectadas. Sin embargo, suele ser tarde cuando se discute los posibles impactos socio-ambientales acumulativos de estos proyectos para tener la mejor oportunidad de manejarlos. El objetivo principal de los dos estudios presentados y sus discusiones en Washington fue el de resaltar la importancia del derecho de saber los detalles de los aspectos del proceso de desarrollo del Perú, y otros países, encarando retos similares con claridad.

La manera con la cual se deben manejar los riesgos y oportunidades del modelo de desarrollo actual del Perú debe ser un tópico de debate abierto a un conjunto de perspectivas amplias y diversas. El evento en Washington fue un paso adelante en el proceso de ampliar este debate, que suele ser un proceso cerrado entre funcionarios del gobierno y los prestatarios de Bancos como el BID y el BM – un diálogo más amplio que debe seguir.

Los retos para países como el Perú son varios, y el análisis dejó claro cuatro grandes áreas de desafío para asegurar la gobernanza de la Amazonía peruana en el futuro, en los cuales se mostraron diferentes niveles de acuerdo o desacuerdo. Dos áreas en las cuales hubo un mayor consenso entre los panelistas son:

1. *Perú debe fortalecer los procesos de inversión dirigidos por transparencia y conocimiento:* Hay un déficit general de información y conocimiento en el debate sobre las prioridades y la efectividad del modelo de extracción de recursos naturales para diferentes sectores de la población afectada. Muchas inversiones en la Amazonía Peruana no son producto de procesos dirigidos por el conocimiento, ni claridad de información. Peor aún, son las asimetrías en el control de información entre niveles de gobierno, entre ministros, y entre países, que inciden en la gestión adecuada del futuro de la Amazonía. Se observa procesos de toma de decisiones en los propios Ministerios y gobiernos locales sin información adecuada. La participación y, por ende, la calidad, de la toma de decisiones sobre qué tipo de inversión en infraestructura es óptima para la Amazonía es directamente socavada por esta falta de transparencia.

2. *Las inversiones sobrepasan la capacidad institucional para garantizar sus beneficios netos para Perú:* La inversión en fortalecimiento de capacidad institucional no está en el nivel adecuado para un país que está experimentando una oportunidad singular de aprovechar su riqueza en recursos naturales, para facilitar un salto hacia el desarrollo nacional. Es evidente la necesidad urgente de invertir en la capacidad en casi todos los sectores, desde los gobiernos locales hasta el nuevo Ministerio del Ambiente. El mejoramiento en la situación económica del gobierno de Perú, le ha permitido indicar a las IFIs que no está tan interesado en endeudarse más para actividades del fortalecimiento institucional. Las varias nuevas cooperaciones técnicas en base de fondos no-reembolsables de las IFIs, no deben limitarse a pequeñas consultorías y enfoques limitados o temporales. Las IFIs deben poder vender —más efectivamente— su propio consejo de la importancia de contar con gobernanza, que requieren los programas de capacidad institucional, cuyo horizonte no debe estar determinado por la entrada o salida del partido político en poder. Hay pruebas acumuladas de la necesidad del Perú de un "boom" de inversiones para fortalecer la capacidad institucional de los actores locales (gobiernos, sociedad civil) antes de la obra y sus consecuencias en términos de un "boom" de flujos fiscales e impactos socio-ambientales. De acuerdo con varias consultas anteriores, Perú tiene que revertir el patrón observado opuesto, donde la secuencia de inversiones frecuentemente precede a la capacidad para conducirlas.

   Dos áreas en las que hubo menos consenso fueron:

3. *Déficit en la planificación nacional y local en Perú profundiza el riesgo de Maldición de la Prosperidad (Resource Curse):* El hecho de lograr captar mayor inversión en industrias extractivas e infraestructura no se traduce —por naturaleza— en el desarrollo sostenible y equitativo. La calidad de planificación en Perú es el obstáculo primario para el desarrollo sostenible y equitativo en la Amazonía peruana. El SNIP no es un sistema de planificación. Las asimetrías entre Perú y Brasil significan un obstáculo profundo de integración. Contribuyen a la subestimación de los riesgos, no solo socio-ambientales sino económicos, los sobrecostos de varios proyectos de infraestructura mal planeados y los altos niveles de conflicto. A nivel local, los gobiernos están gastando fondos públicos sin mayores garantías de su efectividad, como serían los planes estratégicos, planes del uso de la tierra y otros criterios y capacidades de manejar los riesgos y oportunidades.
4. *Perú es un ejemplo medular en la lucha de fortalecer o debilitar los más altos estándares y salvaguardias en reglamentar la inversión en la Amazonía:* La competencia entre las IFIs y BNDES, CAF, China y la inversión privada

está motivando una carrera a la baja de las salvaguardias socio-ambientales. Con la tendencia evidente de abandonar proyectos de inversión para favorecer préstamos de políticas (DPL, PBLs), apoyo para intermediarios financieros, y la canalización de financiamiento de carbón, el BID y Banco Mundial están respondiendo a la demanda, cada día mas fuerte, de países como Perú por instrumentos financieros que carecen de las salvaguardias socio-ambientales necesarias para garantizar el desempeño positivo de estas inversiones. Con esta tendencia, en respuesta a las alternativas que no tienen políticas operativas iguales, las IFIs están facilitando el debilitamiento de los estándares del desarrollo. Con esto, se están debilitando los derechos inherentes en procesos de desarrollo en países como Perú, como es el derecho de saber los impactos y beneficios y el derecho de escoger entre las opciones posibles que mejor les conviene, en particular para poblaciones indígenas. Finalmente, esta tendencia debilita la rendición de cuentas. A pesar de toda la retórica de las IFIs y el gobierno, la desconfianza en la evidencia de los resultados del modelo extractivista en Perú está aumentando y afectando la gobernanza en el país. En su diálogo con Perú, las IFIs están enfrentando este reto principal de ablandar o fortalecer sus salvaguardias como el gatillo a su propia relevancia en un ambiente cada día más competitivo. El futuro de la Amazonía peruana depende de la defensa de reglas de juego claras, confiables y globales para regir las inversiones en esta región y su población, tan especial y maltratada.

SECCIÓN 4

Estructuras e Infraestructura

Producción de energía hidroeléctrica en amazonía: evaluación del acuerdo Perú – Brasil y la internacionalización de problemas ambientales

Larissa Araújo Rodrigues
Francisco del Moral Hernández
Célio Bermann

Resumen

Este artículo presenta una contextualización de la emergencia de aprovechamientos hidroeléctricos en la cuenca amazónica bajo la perspectiva de una división internacional de la explotación de los recursos naturales. Son presentados los principales proyectos de centrales hidroeléctricas en Perú y Brasil en Amazonía y ofrece un análisis del Acuerdo Perú-Brasil para el suministro de electricidad al Perú y exportación de excedentes al Brasil. Son indicados los principales desafíos socio-ambientales con base en lo que está sucediendo en el proceso de licenciamiento ambiental en Brasil. Concluyese que la planificación y construcción de proyectos de represas hidroeléctricas en la región amazónica han dejado de ser solo una cuestión nacional y vienen adquiriendo un carácter regional.

I. INTRODUCCIÓN

El período de la post segunda guerra ha definido el papel que los países subdesarrollados tendrían en el escenario económico internacional. Las instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional fueron creados para promover un nuevo padrón de acumulación del capitalismo global, basándose en la inversión en proyectos de infraestructura, así permitiendo la expansión de la producción industrial. En el continente latinoamericano, este proceso fue conocido como "sus-

titución de importaciones" y fue aclamado como un indicador de progreso y desarrollo económico. Los gobiernos de cada país se identificaron como agentes de este proceso y solían recibir los recursos del capital financiero internacional respaldado por las organizaciones multilaterales. Desde los años 50 del siglo pasado, Brasil pasó a recibir inversiones para consolidar este proceso.

La región se ajusta en el sistema de producción internacional como proveedor de bienes primarios de origen mineral (en particular, mineral de hierro, bauxita, manganeso, zinc, cobre, plomo), exportados en forma bruta o transformados en metales primarios (fusión de lingotes de hierro, acero, aluminio) de alto contenido energético, y de bajo valor añadido.

A su vez, la cuenca amazónica ya sido identificada por su potencial hidroeléctrico y se han dado las condiciones previas para la apropiación de los recursos naturales en la Amazonía: por un lado, almacenaba la disponibilidad de minerales y por otro, recursos como el agua para la producción de energía eléctrica. De esta manera a la identificación de del potencial de extracción mineral se suma la necesidad de aporte de electricidad y ambos se relacionan de manera inequívoca con la degradación ambiental.

II. LOS PROYECTOS DE CENTRALES HIDROELÉCTRICAS EN LA REGIÓN AMAZÓNICA, PERÚ Y BRASIL

Una vez subrayada la contextualización de cómo emerge la explotación del potencial hidroeléctrico en la cuenca amazónica, tendríamos que ir al grano con algunas descripciones particularizadas y de relieve.

2.1. La central hidroeléctrica de Inambari en la Amazonía peruana

En el Acuerdo Brasil-Perú para el suministro de electricidad al Perú y exportación de excedentes al Brasil están previstas seis centrales hidroeléctricas.

La primera es Inambari, con una potencia eléctrica instalada de 2,000 MW. La central hidroeléctrica se ubicará a 300 km. de la frontera con Brasil, en los distritos de Camantí (provincia de Quispicanchis en Cusco); Inambari (provincia de Tampopata en Madre de Dios) y Huepetue (provincia de Manu en Madre de Dios); Ayapata y San Gabán (provincia de Carabaya en Puno).

Entre los posibles impactos, según la información de ECSA Ingenieros encargada del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto, serán afectados 161km. de la Carretera Interoceánica por el embalse de la represa, 65 centros poblados de los departamentos de Puno, Cuzco y Madre de Dios. Además de los típicos impactos ambientales de las represas en la Amazonía como afectación de flora y fauna, interrupción de rutas de peces migratorios, impactos sobre el caudal y la navegabilidad del río, entre otros.

Su embalse tendrá área de 410 km^2, desplazando a 3.500 personas y que afectan indirectamente otras 4.600 (Nascimento & Ladeira, 2010)[1]. No se tiene conocimiento de proyectos de reubicación de las poblaciones afectadas y de formas de compensación.

La central hidroeléctrica Inambari representa actualmente un tercio de la demanda total de energía del Perú. Aunque todavía no haya una definición de la cantidad de energía que se exporta a Brasil, deben construirse 1.500 km. de líneas de transmisión, que se conectarán a las redes eléctricas de ambos países.

Los costos de Inambari alcanzan el monto de 4.0 mil millones de dólares y el comienzo de las obras está previsto para finales de 2010 y el comienzo de la operación en 2014. Su construcción se llevará a cabo por un consorcio de empresas brasileñas: OAS, Eletrobrás y Furnas. Gran parte de los recursos, aún sin definir, provendrán de BNDES (Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social), un banco público de Brasil.

Aún así, también están previstas las siguientes centrales: Sumabeni (1,074 MW) y Paquitzapango (1.379 MW) en el río Ene; Urubamba (942 MW), en el río Urubamba; Vizcatan (800 MW) y Chuquipampa (750 MW), en el río Mantaro, todas con previsión de inicio de obras para 2011 y de operación en el año 2015. Estas cinco centrales tienen un costo estimado en el orden de los US$12 mil millones.

2.2. Las centrales hidroeléctricas en la Amazonía brasileña

Los ríos amazónicos (Madeira, Tocantins, Araguaia, Xingu y Tapajós) presentan un potencial correspondiente a 50,2% de la capacidad de producción de energía hidroeléctrica en el país, más de la mitad del así llamado "potencial hidroeléctrico brasileño" (260.000 MW).

El Plan 2008-2017 (EPE, 2008)[2] indica la intención de construcción de 28 centrales en la región amazónica: 15 en la cuenca del Amazonas (18,525.5 MW) y 13 en la cuenca de Araguaia-Tocantins (4,353.3 MW), resultando en una potencia instalada de 22,878.8 MW, que representan el 79,1% de todo lo que el gobierno brasileño tiene previsto instalar en el país hasta el 2017[3]. A su vez, el

1 Hilton Nascimento, Helena Ladeira, "Inambari, a polemica hidrelétrica brasileira provoca violentos protestos no Peru", 11.03.2010, en <*http://www.ecodebate.com.br*>.

2 EPE - Empresa de Pesquisa Energética, "Plano Decenal de Expansão de Energia 2008 -2017", Rio de Janeiro, 2008.

3 El Plan de 2010-2019, recién publicado y que se encuentra bajo consulta pública, no proporciona más detalles de los proyectos que se han previsto.

Plan Nacional de Energía 2030 (EPE, 2007)[4] indica un total de 14.000 MW en estas dos cuencas con el pretexto de ser instalada hasta el 2015 y más de 66.000 MW para el año 2030, cuando el Gobierno se propone alcanzar una potencia total instalada de 174.000 MW.

En este contexto, se inscriben las dos centrales hidroeléctricas Santo Antonio y Jirau, en construcción en el río Madeira, y el proyecto de Belo Monte, en el río Xingu, que se presentan a continuación.

2.3. Las centrales hidroeléctricas en el río Madeira (Rondonia)

Las dos centrales de hidroeléctricas en construcción en el río Madeira (Complejo Hidroeléctrico Santo Antonio-Jirau), fueron responsables por la condena simbólica de Brasil, en 2009, en el Foro Mundial del Agua celebrado en Estambul, debido a daños a la vida de los pueblos indígenas, cambio de los ciclos hidrológicos y pérdida de la biodiversidad. Estas preocupaciones también fueron señaladas por Bolivia, país vecino, cuya frontera se ubica a unos 200 Km. de la primera central y 100 Km. de la segunda.

El Complejo del río Madeira es el proyecto más caro de la Iniciativa para la Integración de Infraestructura Regional en América del Sur (IIRSA), con presupuesto superior a 20 mil millones de dólares, una cifra próxima a del PIB boliviano para el año 2007. Los proyectos se originaran a partir de un estudio más amplio de la integración de la exploración de agua de la región amazónica, entre Brasil y los países vecinos que comparten la región, incluyendo tanto la generación como la transmisión de energía.

Ambas son igualmente parte del PAC (Programa de aceleración de crecimiento), y son consideradas fundamentales por el gobierno brasileño para el suministro de electricidad a partir de 2013.

La concesión de licencias ambientales para las dos centrales estuvo a cargo de IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente). Aunque documentos de analistas ambientales del órgano evaluasen la inviabilidad ambiental de los proyectos, las licencias ambientales fueran otorgadas mientras una reestructuración en el Ministerio de medio ambiente y en IBAMA alejó de sus puestos diversos técnicos.

Se produjo un conjunto de estudios críticos, pero se impuso una decisión política en lugar de un debate público.

4 EPE - Empresa de Pesquisa Energética, "Plano Nacional de Energia 2030", Rio de Janeiro, 2007.

2.4. La central hidroeléctrica Santo Antonio

La central está ubicada en el río Madeira, unos 10 Km. de la ciudad de Porto Velho, con 3,150 MW de potencia instalada y un costo de alrededor 7,5 mil millones de dólares.

De acuerdo al proyecto, serán instaladas 44 turbinas del tipo Bulbo. Cabe señalar que se trata de la primera central en el mundo que utiliza en cantidad expresiva este tipo de turbina y estudios de simulación no han sido conclusivos para asegurar que las condiciones de su funcionamiento son adecuadas. Con una previsión inicial de conclusión en 2015, hay una expectativa del gobierno de Brasil que Santo Antonio empiece la generación de electricidad al final del año 2011.

El Estudio de Impacto Ambiental reveló una población de 1,762 personas afectadas por un embalse de 278 Km.^{2}, que producirá inundaciones parciales en la Vila Jaci-Paraná. La licencia ambiental fue obtenida en julio de 2007. En diciembre del mismo año una licitación definió como ganador el consorcio Santo Antonio Energía, formado por empresas energéticas (Furnas - 39%; Cemig - 10%), empresas constructoras (Odebrecht - 20%; Andrade Gutierrez - 11%) y fondos de inversión (Banif y Santander - 20%). El consorcio presentó una tarifa de R$ 78.90/MWh, 35% abajo del precio techo definido por el gobierno.

Después de iniciada su construcción, en setiembre de 2008, el Ministerio Público Federal y el Ministerio de Trabajo han identificado varias inconvenientes en términos de número de accidentes en el trabajo y la precariedad de las condiciones de trabajo en las obras de construcción. En la conclusión de la primera etapa de construcción de la central hidroeléctrica, el IBAMA estableció una multa a la empresa constructora de alrededor 4 millones de dólares a causa de la muerte de 11 toneladas de peces, monto que no fue abonado.

2.5. La central hidroeléctrica Jirau

La central está ubicada en el río Madeira, unos 130 Km. aguas arriba de la ciudad de Porto Velho, con 3,450 MW de potencia instalada y un costo alrededor 6 mil millones de dólares.

De acuerdo al proyecto, serán instaladas 46 turbinas también del tipo Bulbo tal cual en Santo Antonio, con todas las incertidumbres con respecto a su gran dimensión. Con una previsión inicial de conclusión en 2015, igualmente se estima una anticipación para la primera generación en 2012.

El ganador de la licitación, celebrada en mayo de 2008, fue el consorcio Energia Sustentável de Brasil, formado por GDF Suez Energy (50,1%), Tractebel (20%), Chesf (20%), y la empresa de construcción Camargo Corrêa (9,9%). El consorcio presentó una tarifa de R$ 71.40 / MWh, 21,5% abajo del precio

techo definido por el gobierno. Poco después de la licitación, el consorcio ganador anunció el cambio del eje de la presa 9 km. río abajo, demandando una reducción de los costes de inversión y la posibilidad de adelantar la entrada en operación de la planta. Los cambios en el nuevo proyecto no fueran considerados para una nueva evaluación ambiental y el IBAMA mantuvo la licencia acordada y fundamentada en el proyecto inicial.

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) indicó una población de 1,087 personas que serán desplazadas por un embalse de 302,6 Km.², y la inundación de la Vila Mutum-Paraná. Todavía, estudios independientes[5] indican que las comunidades de Teotônio y Amazonas también serán afectadas, así como otras 1,070 familias residentes en las Vilas Porto Seguro, Engenho Velho y en tres asentamientos de reforma agraria, lo que expone las debilidades de la encuesta social. El EIA tampoco contiene datos sobre los pueblos indígenas de la región, motivando protestas de entidades socio-ambientales e indigenistas que exigieron una manifestación de la Fundación Nacional de Indio (Funai) después de la concesión de la licencia ambiental por el IBAMA.

Otros aspectos como la evaluación del proceso de erosión, las pérdidas económicas del sector pesquero y la pérdida de diversidad de la ictiofauna no fueran considerados de manera suficiente (Switkes, 2008)[6].

Los términos de referencia para los estudios de impacto ambiental fueron restringidos para el territorio brasileño, sin considerar la posibilidad apuntada por expertos que el cambio en la velocidad del río y el incremento de los niveles de agua se extenderían por encima de la ciudad de Abunã, en territorio boliviano.

2.6. La central hidroeléctrica Belo Monte (Pará)

La obra más importante del programa de aceleración del crecimiento (PAC) del gobierno brasileño, es la central hidroeléctrica Belo Monte sigue siendo objeto de controversia por más de 25 años, desde el inventario de energía hidroeléctrica de río Xingu en 1975.

La central está diseñada para ser construida en el río Xingu, 40 Km. río abajo de la ciudad de Altamira, con canales que se extienden por más de 10 Km. en la ubicación designada como sitio Pimental, en el suroeste del Estado de Pará, cerca de 1,000 Km. de Belém, la capital del estado de Pará. Con una capacidad

5 Cf: De Souza Moret, Artur y Iremar Antonio Ferreira, "As hidrelétricas do rio Madeira e os impactos socioambientais da eletrificação no Brasil", *Revista Ciência Hoje*, vol. 45, No. 265, São Paulo, SBPC, 2009, pp. 46-52.

6 Glenn Switkes (Ed.), *Águas Turvas - Alertas sobre as consequências de barrar o maior afluente do Amazonas*, São Paulo, International Rivers Network, 2008.

instalada de 11,233 MW, ha sido estimada, operativamente, media garantizada en solo el 39%. El embalse abarcará un área de 668 Km.² (en conformidad con el documento de licitación) aunque el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) indicar un área de 516 Km.².

El costo total estimado es de alrededor 11 mil millones de dólares. Sin embargo, hay apreciaciones de que la inversión total alcanzará los 17 mil millones de dólares. El BNDES está dispuesto a financiar el 80% de los costos. Al mismo tiempo, el Banco espera una capitalización nueva del tesoro nacional para asegurar esa participación. Se asiste un ejercicio de ingeniería financiera para garantizar la viabilidad del proyecto, con todo tipo de exención de impuestos y tributos fiscales que aportarán un aumento desproporcionado en la deuda pública.

Un análisis independiente del EIA del proyecto de la central de Belo Monte, producida por un grupo de científicos reconocidos a nivel nacional e internacional (Magalhães & Hernández, 2009)[7], demuestra que los impactos de Belo Monte son mucho más grandes que los planteados por el EIA, y en muchos aspectos irreversibles, por lo que los programas y condicionantes propuestos no serán suficientes para lograr una real compensación.

Siguen algunos de los problemas destacados por este estudio científico independiente: a) dimensionamiento insuficiente de el área y población afectada; b) riesgo de proliferación de enfermedades endémicas; c) ausencia de estudio sobre los indios aislados; d) determinación del "caudal ecológico" no basada en las necesidades de los ecosistemas; e) dimensionamiento insuficiente de las emisiones de metano; f) amenaza de extinción de especies endémicas en la parte del río que sufrirá la reducción del caudal (100 Km.); g) ausencia de análisis de impacto de las esclusas; h) pérdida irreversible de la diversidad biológica; I) ausencia de análisis de impactos aguas abajo de la central; j) insuficiente análisis sobre el impacto del proceso de migración en la deforestación y en las tierras indígenas; k) falta de análisis de los impactos asociados con la sedimentación en el embalse principal.

A pesar de las deficiencias señaladas, estas no fueron consideradas, ni tampoco las cuestiones formuladas por ocasión de las audiencias públicas. La licencia ambiental fue concedida por el IBAMA en febrero de 2010, lo que permitió la licitación para la construcción, que se produjo en abril de 2010.

El ganador de la subasta fue el consorcio Norte Energía, formado por la empresa pública de energía Chesf (50%) y la empresa Gaia Energía (10%); las

7 Magalhães, Sonia B. y Francisco del Moral Hernández (Editores), *Painel de Especialistas. Análise crítica do Estudo de impacto ambiental do Aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte*, Belém, 2009.

empresas constructoras Queiroz Galvão (10%), J. Malucelli (10%), y un conjunto de otras 5 empresas constructoras con los 20% restantes.

Es importante señalar que las empresas de construcción Camargo Correa y Odebrecht, que estaban en el consorcio perdedor, también van participar de la Sociedad de Propósito Específico constituida en septiembre de 2010 para la construcción de la central, después de la obtención del permiso para el inicio de las obras.

Esta excesiva prisa se explica de dos maneras. Por la proximidad de las elecciones presidenciales (que estaban previstas en Brasil para octubre de 2010) y por su importancia ya que se trata de un teste decisivo que puede indicar la escala de ampliación de la apropiación del territorio amazónico y de la frontera hidroeléctrica en Amazonía. Por lo que analizamos en las descripciones anteriores, caso a caso, nos damos cuenta que se trata de una cuestión regional y no mas de cuestiones nacionales. Así se insiere la necesidad de discusión del acuerdo Perú-Brasil recién firmado.

III. EL ACUERDO PERÚ-BRASIL

Las tendencias recientes indican que la planificación y construcción de proyectos de represas hidroeléctricas en la región amazónica han dejado de ser solo una cuestión nacional y vienen adquiriendo un carácter regional.

Un caso bastante emblemático es el conjunto de seis centrales hidroeléctricas planeado en territorio peruano, con participación de capital brasileño, que están causando interrogaciones de orden político, social, ambiental y económico.

Las negociaciones han culminado en un acuerdo, firmado en junio de 2010, para consumar tanto la construcción de centrales de generación eléctrica como la venta de parte de la energía generada al mercado brasileño.

El proceso formal de negociación entre los dos países comenzó en 2006, cuando sus Ministerios de Minas y Energía han establecido a través de un Memorándum de Entendimiento, la creación de una "Comisión Mixta Permanente" para establecer un programa de cooperación en las áreas energética, geológica y minera.

Después de la imposición de esta Comisión, ocurrieron sucesivas reuniones entre los Jefes de estado de los dos países, lo que resultó la firma de algunos comunicados conjuntos en mayo de 2008, en abril de 2009 y en diciembre de 2009, estableciendo varias áreas de interés común con miras a fortalecer la relación bilateral. Sólo la última instrucción ha mencionado de manera directa, la construcción de represas hidroeléctricas, aun que, de manera bastante genérica.

En ocasión de las reuniones, los respectivos Ministerios de Energía y Minas han seguido entendimientos relativos a la integración energética de los dos países. Así, en mayo de 2008, se firmó un "Convenio de Integración Energética" para evaluar el potencial de la integración, incluida la evaluación de proyectos hidroeléctricos; en abril de 2009, firmaron un "Memorándum de Entendimiento para apoyar estudios de interconexión eléctrica entre Perú y Brasil"; y en diciembre de 2009, fueron instruidos para preparar un acuerdo sobre la construcción de centrales hidroeléctricas para abastecer los mercados peruano y brasileño.

El primer paso fue tomado en 17 de febrero de 2010, cuando la Embajada del Perú encamino al Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, una propuesta de acuerdo para ser analizada y eventualmente firmada por los dos países.

El contenido del "Acuerdo para El Suministro de Electricidad y al Perú de exportación de excedentes al Brasil"[8], fue específico para el proyecto de construcción de represas hidroeléctricas, sin embargo, bastante genérico pues no definía las cuestiones de mayor importancia en los proyectos de esta naturaleza. Entre ellos, destacamos las siguientes cuestiones:

El acuerdo hacia solo una breve y general alusión a la cuestión socio-ambiental en la construcción de las centrales de generación de electricidad (artículo 9) y solo indicaba que los gobiernos se encargarían de acelerar todos los procesos de los estudios de impacto ambiental y las licencias necesarias (artículo 4);

No se definía el número de centrales hidroeléctricas a construirse, solo la capacidad acumulada de todas las centrales (6.000 MW) (artículo 3);

El porcentaje de energía direccionado al mercado peruano y al mercado brasileño no estaba todavía definido. Sólo se indicaba que la prioridad sería satisfacer el mercado peruano interno, y por lo tanto, habría de prever estimaciones de este consumo (artículo 3);

En ese sentido, se señalaba que el Estado peruano deberá mantener un margen de reserva del 30% con respecto a su capacidad de generación para satisfacer su demanda interna (artículo 8) y podría reducir o suspender las exportaciones de energía a Brasil en situaciones de emergencia (artículo 7).

Es importante tener en cuenta que el Gobierno peruano recibió el 3 de febrero de 2009, un documento[9] firmado por entidades civiles peruanas con varias consideraciones pertinentes acerca de los criterios para la construcción de

8 "Acuerdo para el Suministro de Electricidad al Perú y Exportación de Excedentes al Brasil", 17 de Febrero de 2010, en <*http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/*>.

9 "Recomendaciones para el Acuerdo de Integración Energética entre Perú y Brasil", 03 de Febrero de 2010, en <*http://www.amazonia.org.br/arquivos/355466.pdf*>.

represas hidroeléctricas, así como acerca de las acciones para mitigar sus impactos ambientales y sociales. Entre estas consideraciones, se mencionaba, por ejemplo, la necesidad de la adopción de normas ambientales rigurosas; la necesidad de una gestión integrada de las cuencas afectadas por estos proyectos; de explicar la distribución de los riesgos y los costos de cada proyecto; de informar acerca de los términos de la compra y venta de energía; y de establecer mecanismos de planificación transparentes y procesos de difusión para lograr la promoción de un amplio debate sobre los proyectos. Sin embargo, estas consideraciones no han sido incorporadas en el ámbito de aplicación del acuerdo elaborado.

El acuerdo, en su versión final[10], fue firmado entre los dos países en el 16 de junio de 2010.

Por medio de la comparación del primer borrador del febrero de 2010 y la versión final de junio de 2010, se discutirá a continuación los principales cambios sustanciales sobre el contenido del acuerdo. A señalar que uno de los principales cambios está en su duración, que pasa de 30 años en su versión preliminar, para 50 años en su versión final (artículo 12).

3.1. El desarrollo sostenible y medio ambiente

La versión final del acuerdo presenta varias veces en sus artículos la expresión "desarrollo sostenible", que no ocurrió en el borrador. Esto demuestra que existe una aparente preocupación de las partes (los dos gobiernos) en considerar esta cuestión en relación con el desarrollo de proyectos hidroeléctricos, Sin embargo, como la frase se inserta en el texto (libremente y sin definiciones precisas), se convierte en solo una ilustración formal de una posible preocupación de las partes, pero no se produce en un enlace de forma, es decir, no crea a las partes deberes o obligaciones con respecto a garantizar un "desarrollo sostenible". Por lo tanto, a pesar de que muchas veces se ha mencionado, no existen garantías en relación con el tema.

El artículo 9 del acuerdo, específicamente sobre el desarrollo sostenible, tuvo su texto cambiado entre versiones preliminares y finales, agregando finalmente que los proyectos tienen que desarrollarse en un contexto de desarrollo sostenible, las partes seguirán las normas ambientales que requieren su legislación, incluidos los acuerdos internacionales que ya han sido aprobados. Sin embargo, esta nueva

10 "Acuerdo entre el gobierno de la República Federativa del Brasil y el gobierno de la República del Perú para el suministro de electricidad al Perú y exportación de excedentes al Brasil", 16 de Junio de 2010, en <*http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/*>.

redacción es bastante genérica y no crea situaciones de deberes y obligaciones vinculantes para las partes.

Esta nueva redacción también no responde a las críticas con respecto a la participación de Brasil en el acuerdo, que observan de primera mano, la abertura para Brasil de una alternativa de utilizar los potenciales de generación hidroeléctrica sin tener que someterse a una legislación ambiental y proceso de licencias más rígido que en el Perú. Este fue uno de los reclamos de la sociedad civil peruana que requieren de adherirse a las normas más estrictas – las brasileñas – en la realización de proyectos.

Sin embargo, parece difícil que se adopten procesos legales brasileños dentro del proceso jurídico peruano. Su factibilidad, en términos jurídicos y prácticos, parece poco probable.

Merece la pena mencionar aunque la versión preliminar del acuerdo, artículo 4, sobre las obligaciones de las partes, contenía elementos acerca de la obtención de licencias ambientales para los proyectos. Sin embargo, la redacción de estos elementos se ha escrito de tal manera que dan lugar a interpretaciones ambiguas acerca de su significado, pues podrían demostrar tanto una preocupación legítima en garantizar el proceso de concesión de licencias y permisos, como una preocupación exagerada en hacerse más rápidos estos procesos y así no retrasar los planes de ejecución de los proyectos. Estos elementos fueron excluidos de la versión final del acuerdo, donde permaneció que habrá solo una cooperación entre las instituciones para realizar todos los estudios necesarios.

El acuerdo, en ningún momento, menciona la cuestión de las poblaciones locales afectadas, los posibles impactos, ni cómo estas cuestiones serán administradas.

3.2. Volúmenes de energía de exportación a Brasil

La versión preliminar del acuerdo señalaba que la capacidad acumulada de las centrales hidroeléctricas a construirse sería de 6.000 MW. Sin embargo, en la versión final los 6.000 MW serán la capacidad acumulada de las centrales comprometidas con la exportación al Brasil, con una tolerancia del 20%. Es decir, la modificación en el artículo permite que otras centrales sean todavía construidas en el futuro, sin verse comprometidas a las exportaciones a Brasil (artículo 3.1).

La versión final subraya que los volúmenes de electricidad que Perú va a exportar a Brasil sean definidas por el gobierno peruano (artículo 2) y que, después de la definición de la energía para su mercado interno, su precio y el precio de exportación, los proyectos hidroeléctricos solo se desarrollarán si fuese comprobada su viabilidad técnica, económica y socio-ambiental (artículo 3.3.d).

Sin embargo, no son mencionados los plazos para este proceso, por lo que no se sabe cuando se definirán estos volúmenes y valores.

En cualquier caso, después de la definición del volumen de energía para el mercado interno, el Estado peruano establecerá los valores de exportación que aparecerán en los contratos de concesión de las centrales de generación, y que permanecerán fijos durante un período de treinta años. Estos volúmenes estarán comprometidos para la exportación al mercado brasileño en el mismo periodo, desde el comienzo del envío a Brasil (artículo 3.3.e). Estando los volúmenes de exportación ya asegurados en los contractos de generación, se garantiza una mayor seguridad a Brasil en relación al suministro.

Las concesionarias de generación, a través de agentes en el mercado brasileño, podrán vender electricidad en las subastas del mercado regulado brasileño por un período de 30 años, en conformidad con las reglas y los requisitos de licitación, hasta el límite de electricidad definido por el Estado peruano y ratificado por el Ministerio de Minería y Energía de Brasil (artículo 3.3. f).

Ambas versiones del acuerdo incluyen que las partes podrán comercializar el exceso de oferta de energía. Sin embargo, la versión final ha eliminado la expresión "sin afectar los precios a los consumidores en el mercado interno peruano" y agrega la expresión "excesos temporales de oferta", enfatizando el carácter excepcional y temporal de esta situación (artículo 6).

El acuerdo también no establece si habrá exclusividad de compra de Brasil. Aunque esto es bastante probable y que toca a Perú la definición de los volúmenes de las exportaciones a Brasil en términos formales, allí no hay ninguna mención si Perú también podrá exportar a otros países. Con respecto a esta cuestión, el artículo 6, sobre venta de exceso de oferta, señala en acuerdo que los países podrán comercializar los excesos, pero no está claro si esto se refiere a su mercado interno o a los mercados de países terceros.

Con respecto a la venda de energía a Brasil es importante señalar las disposiciones del artículo 8, sobre la suficiencia de esa generación que, tanto en la versión preliminar del acuerdo como en la final, indica que Perú debe garantizar un margen de reserva del 30% a propósito de mantener una capacidad de generación satisfaciendo su mercado interno y sus obligaciones de exportación. La redacción de este artículo parece ambigua, porque no está claro si debe haber un reserva de 30% con respecto a su demanda de energía doméstica y solo el resto se exporta a Brasil, o si las generadoras deben mantener un margen de 30% por encima de las exigencias definidas para consumo interno y la exportación, por lo que se evitan situaciones de emergencia.

El acuerdo no establece tanpoco, en ningún momento, como será la contribución financiera brasileña, pública o privada, o de cualquier otra índole, para el proyecto como un todo.

En síntesis, no está claro cuando serán iniciadas las obras, cuando se definirán las demandas internas de energía interna en Perú, cuando se definirán los volúmenes destinados para Brasil, ni cuando se espera iniciar los procesos de venda de energía.

3.3. Situaciones de emergencia

Respecto a situaciones de emergencia (artículo 7), la versión preliminar del acuerdo indicaba que Perú podría reducir o suspender las exportaciones a Brasil, en el caso del abastecimiento a su mercado interno estuviese en riesgo. Ya en la versión final, se nota que, si el mercado peruano o el mercado brasileño estén en riesgo, las partes podrán cambiar de mutuo acuerdo los valores de exportación. Es decir, en el documento final puede interpretarse que, no solo el Perú podrá disminuir las exportaciones en situaciones de emergencia, como Brasil podrá incrementar sus importaciones en el caso de una situación de emergencia. En ambas situaciones, serán acordadas condiciones temporales entre las partes.

En la versión preliminar fue definida cual seria una situación de emergencia (teniendo en cuenta solo el mercado peruano), pero esta definición desaparece en el texto definitivo, que dice que los MME deberán definir, antes de comenzar las exportaciones, lo que serán consideradas las situaciones de emergencia.

3.4. Costos de transmisión

En la versión preliminar, Brasil sería responsable de los costos de transmisión entre las centrales de generación, y de estas al sistema brasileño. Sin embargo, la versión final señala que el costo de las instalaciones de transmisión para conectar las centrales de generación con el sistema brasileño, así como los gastos de utilización del sistema de transmisión en Brasil, serán incorporados por el vendedor en las subastas de adquisición de electricidad en el mercado brasileño, en conformidad con las normativas del sistema interconectado brasileño (artículo 3.5). Es decir, existe una reversión con respecto a la responsabilidad por los costos de transmisión, que en este caso deberá ser responsabilidad de Perú, aunque posteriormente sean incorporados en el precio de la electricidad vendida.

3.5. Elementos para la reflexión

Los acuerdos bilaterales recientemente firmados son muy genéricos; no es posible identificar el alcance real de los proyectos, y en consecuencia, los térmi-

nos generales indican que es reducida la atención a los aspectos ambientales y sociales.

Las negociaciones y los acuerdos más importantes no están disponibles para la sociedad, haciéndolos difícil de evaluar. Algunos documentos del proceso de negociación no estuvieron disponibles. Así, el acuerdo final no permite la identificación de los entendimientos que se llevaron a cabo a lo largo de las negociaciones por ambos gobiernos y que no se han hecho públicos.

Esta falta de transparencia y el gran número de información inexacta termina por conferir un aspecto negativo a acuerdos de la máxima importancia para la integración regional, retirándoles el carácter democrático y potencialmente transformándolos en instrumentos de conflicto en los niveles nacionales y regionales.

En este particular, vale la pena señalar la falta de transparencia con respecto a la definición de los actores participantes en los proyectos, abriendo espacio para interrogaciones con respecto a las empresas estatales o privadas que están involucradas. En el documento del Acuerdo no se indica que empresas serán responsables por la construcción y no están indicados los costos de las centrales de generación de electricidad. Sin embargo, según informes de los medios de comunicación, se concedería la mayoría de la financiación para el BNDES.

¿Cuál sería el papel desempeñado por el BNDES en los proyectos? En el caso que el banco ofrezca inversiones de grande monto, en nombre de la supuesta importancia para el suministro de energía al mercado brasileño, probablemente algunos de los términos del acuerdo final con respecto a los porcentajes de energía para Brasil y el margen de reserva contemplada por el Estado peruano (de 30%) deberán ser objeto de conflictos. En este caso, sería de interés de quien hace la inversión (el BNDES) alcanzar con seguridad las condiciones de remuneración, a través de volúmenes mínimos de energía que, sin duda, pueden excederse a los límites establecidos por el gobierno peruano. Aún así, otro punto de potencial conflicto es la proporción de la participación de empresas brasileñas en la construcción de las centrales proyectadas, ya que esto formalmente no está claro, y legalmente, se deberán seguir las reglas de licitación pública del Perú. Planteamientos que las empresas brasileñas pueden no aceptar. Es decir, el BNDES tiene por presupuesto de cartera hacer inversiones desde que la participación de empresas brasileñas tenga carácter protagonista.

Como ha señalado el documento preparado por entidades civiles peruanas en abril de 2010, y enviado al Gobierno peruano, con la celebración del Acuerdo el Perú deberá asumir la mayor parte de los costos, riesgos y las incertidumbres económicas, ambientales y sociales.

IV. LOS DESAFÍOS SOCIO AMBIENTALES EN LOS PAÍSES AMAZÓNICOS CON BASE EN LO QUE ESTÁ SUCEDIENDO EN BRASIL: CUESTIONES PARA EL DEBATE

El rol de complicaciones levantadas en las secciones antecedentes y que dicen respecto a los procesos de licenciamiento de varias centrales hidroeléctricas en Amazonía, sumada a las indefiniciones del acuerdo propuesto entre Perú y Brasil, nos lleva a la necesidad de reflexionar y agrupar temas para profundizar los análisis y llevarlos para un horizonte mas largo, que incluya las manifestaciones criticas cuanto a la posibilidad de mantener un debate que congregue la complejidad ambiental, institucional y social, y las reales necesidades por energía. Nos hace falta que algunas cuestiones sean enfrentadas democráticamente tales como: el reconocimiento del papel del licenciamiento ambiental, el reconocimiento de la existencia de posiciones contrarias a los proyectos hidroeléctricos, del conflicto de utilización del territorio y de la desigualdad de fuerza política entre los grupos antagónicos en la discusión de la expansión de la frontera hidroeléctrica en la región amazónica. Adelantamos que nos quedará un interrogante: si la política democrática tiene condiciones de mediar las discrepancias presentadas.

4.1. Licencias ambientales como obstáculos

Hemos seleccionado un extracto del documento del Banco Mundial (2008)[11], solo para componer razonamientos en el debate y nos damos cuenta que son notorias las diferencias entre las de velocidades del plan de expansión de la oferta energía y el proceso de licenciamiento ambiental. Cada uno de ellos tiene un ritmo y complejidad propia. Luego en los mensajes clave del documento, uno de los temas centrales es la lentitud del proceso de licenciamiento ambiental:

> "La licencia ambiental de proyectos hidroeléctricos en Brasil es considerada un importante obstáculo para la expansión de la capacidad de generación de energía eléctrica para que se produzca de manera predecible y dentro de los límites de tiempo razonables. La no-expansión, a su vez, representaría una grave amenaza para el crecimiento económico" (BM, 2008, vol. 1, p. 6).

> "El proceso de licenciamiento ambiental ha representado una dificultad adicional para que Brasil aproveche plenamente su potencial hidroeléctrico de la región amazónica. Planes para la construcción de centrales hidroeléctricas en la región han sido fuertemente apoyados por muchos, pero encuentran fuerte oposición de ciertos segmentos de la sociedad civil. En la región amazónica, la percepción del

11 Banco Mundial, "Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate", *Relatório No. 40995-BR* (3 vol.), Brasília, Escritório do Banco Mundial no Brasil, 28 de Marzo de 2008.

> sector fue obstaculizada por diferentes experiencias con centrales generadoras. Algunas funcionaron bien, pero otras, Balbina en particular, y también Samuel, provocaron grandes daños sociales y ambientales" (BM, 2008, vol. 1, p. 12).

> "Teniendo en cuenta que los aspectos sociales relativos a la construcción de centrales hidroeléctricas tienen gran relevancia para el coste y el tiempo involucrado en el proceso de concesión de permisos ambientales, esto sugiere que existe una necesidad de fortalecimiento del equipo responsable por el licenciamiento de IBAMA respecto al ámbito del análisis social" (BM, 2008, vol. 1, p. 21)

¿La concesión de licencias ambientales es considerada un obstáculo importante por quién? Desde luego, no por aquellos que lucharon por una legislación adecuada de protección del medio ambiente. En este sentido sería ir contra el grano de las preocupaciones ambientales. Los organismos e instituciones ambientales que participan del proceso de concesión de licencias no tienen la velocidad adecuada para compatibilizar razonablemente los plazos de proyectos con los plazos del análisis ambiental según el documento del banco, aun se reconozca que la concesión de licencias ambientales no es la único villana de la historia y sea recurrente la existencia de estudios de impacto ambiental de responsabilidad de los proponentes, constantemente cuestionados y mal redactados. El tercer seleccionado plantea la contradicción entre la intención y el gesto: si recordamos de los episodios más recientes relacionados al proyecto y licenciamiento ambiental de la central hidroeléctrica de Belo Monte, tendríamos grave ejemplo de debilidad de la idea de "gobernabilidad ambiental" una vez que la junta de analistas ambientales de IBAMA sufrieron acoso por parte de ministerios interesados en la rápida aprobación de la propuesta del proyecto, que es una sucesión de parches el proyecto original Kararaô-Belo Monte de los años 1980 en la grande vuelta del río Xingu.

El complejo hidroeléctrico del río Madeira (Santo Antônio y Jirau) y el proyecto de Belo Monte son ejemplos de la desfiguración de un proceso de concesión de licencias, aunque exista un discurso propagandístico de la sostenibilidad ambiental. Sin embargo estos ejemplos contribuyen para tristes conclusiones:

- Audiencias públicas no efectivas
- Presión sobre los analistas ambientales
- Estudios ambientales insuficientes y mal hechos
- Ausencia de representación de los proponentes de proyectos en las Audiencias Públicas en el Senado, en la Cámara de Diputados y en audiencias el Ministerio Público Federal

Los conceptos de área directamente afectada, áreas de influencia y el conceptos de amenazado por hidroeléctricas están mas cerca de los conceptos del "Manual de Eletrobrás". El ejemplo más fuerte y reciente de esta inadecuación

de análisis y conceptos es el caso de Belo Monte, en el que las regiones ribereñas y sus poblaciones amenazadas por la reducción de oferta de agua en la vuelta Grande de Xingu no fueron considerados como directamente afectadas, mismo con la constatación de profundos cambios futuros en sus vidas e incluso sin evidencia de garantía de seguridad hídrica. Aparte de desconsideración de pareceres críticos de los propios técnicos de IBAMA (que no firmaron la licencia ambiental) y de equipos de investigadores independientes, se torno evidente la ausencia de debates reales, un alejamiento de lo que podría ser llamado de cualquier política de gobernabilidad socio ambiental.

Señale se que hace poco tiempo, las centrales hidroeléctricas de río Madeira tanbien tenían el "estatuto" de proyecto único de energía, esencial para prevención de futuros "apagones de energía eléctrica". Cada una de los proyectos viene a público como más socialmente estructurante que los anteriores. Belo Monte, por ejemplo, seria la tercera redención de los pueblos que viven allí. Primero fue el ciclo de la goma, seguido por el ciclo de la carretera Transamazónica, ahora es el turno de promesas de la gran central de energía hidroeléctrica. La historia de la hidroelectricidad brasileña no es pródiga en la demostración de tales redenciones para las personas que viven cercanas a las regiones onde se construyen los grandes proyectos.

4.2. Obras de infraestructura x comunidades tradicionales: desafíos para la idea de gobernabilidad ambiental a nivel transfronterizo

Uno de los desafíos para el desarrollo de la idea de gobernabilidad ambiental es incluir el análisis específico de la existencia de grandes extensiones territoriales de selva, de poblaciones tradicionales e indígenas que viven sobre la tierra, que se sirven de ríos y de los bosques que son ambicionados para otros fines tales como la construcción de infraestructura necesaria para generar energía, para la extracción de minerales y la extracción de hidrocarburos, y garantizar más allá del mero discurso y la intención, la pluralidad cultural, formas de vida y de organización social.

Los desafíos son enormes, como nos señala Magalhães (2009)[12]:

Los procesos decisorios relativos a las obras de infraestructura ubican el debate sobre las condiciones bajo las cuales las sociedades democráticas enfrentan a varios desafíos interconectados:

12 Magalhães, Sonia B., "Ciência, cientistas e democracia: o caso Belo Monte", Texto presentado a la ABA - *Associação Brasileira de Antropologia* a propósito de la a realización de la 27a. Reunion de la ABA, organizada bajo el tema o tema Brasil Plural: Conhecimentos, Saberes Tradicionais e Direitos à Diversidade. Propuesta encaminada el 18 de Marzo de 2009 (Mimeo).

- El primer se refiere a la utilización de las Ciencias y de las técnicas y de la interrelación entre la ciencia y el poder – expertos y Gobierno;

  El segundo a la redefinición y/o la construcción de un espacio de opinión pública, que comprende no solo técnicos sino también de hombres y mujeres; los grupos sociales, las comunidades y pueblos con diferentes historias y conocimientos;
- el tercer se refiere a la confrontación delante del aparato legal que regla la tomada de decisiones;
- Cuarto, especialmente en el caso de Brasil, el desafío para preguntarse sobre la fidelidad de los gobernantes a los principios democráticos y los mecanismos que la sociedad tiene para control y supervisión.

Tratase da la discusión del proceso de toma de decisiones caracterizado por sometimiento a la regla del héroe gobernante y al monopolio de las elites técnicas y económicas, poniendo en la orden del día las posibilidades de confrontación sea entre saberes de las élite científica, sea entre otros conocimientos, o entre el poder de los gobernantes y los poderes de la sociedad, sea entre el riesgo y incertidumbre y la historia y el futuro. De todos modos, poner en la agenda los mecanismos para la construcción de un espacio público para la confrontación entre expertos y profanos, los políticos y los ciudadanos.

Los procesos políticos recientes, la concesión de licencias y construcción de obras de infraestructura, que ocurrieron en el período llamado de redemocratización (después del golpe militar del 1964 hasta los días de hoy) no nos ofrecen elementos evidentes de que los desafíos de la política democrática están en trayecto seguro. ¿Por qué no? Aquí está el reto de la discusión que este texto pretende estimular.

Aun más difícil es la discusión si constatamos que, respecto al segundo elemento señalado por Magalhães, los desdoblamientos de la realidad nos muestran una retracción del espacio público de la discusión y de la circulación de ideas y aun más, un encogimiento y la intimidación de quienes se posicionan en contra proyectos gubernamentales, sean científicos, activistas, analistas ambientales, poblaciones ribereñas, indígenas, fiscales, jueces. Recientes posicionamientos del Gobierno, que de público manifiesta que procesará aquellos que plantean acciones civiles públicas y medidas cautelares contra proyectos y procesos gubernamentales de interés nacional, deben ser entendidos como un elemento decisivo para esta retracción del espacio público.

Mediante la postulación de la crisis de abastecimiento como amenaza permanente, ¿qué hablar de la planificación, y de acciones de Gobierno si aquellos que planean son la propia tecnocracia gubernamental y aquellos que se sirven del aumento de la oferta de energía? ¿Hay gobernabilidad democrática posible? No se puede hablar más de planificación centralizada, mas sí de expandir el cre-

cimiento dirigido para determinados sectores, o incluso ensanchar estimaciones de crecimiento del Producto Interno Neto-PIB influenciado por una compleja red de intereses.

Los planes energéticos decenales de los tiempos recientes acaban por crear un "ambiente" en el cual no hay escapatoria: quién planea surge como una víctima y un avalista de su propio plan que es garantizar la expectativa de la oferta sin intentar reflexionar y gestionar sobre ella. Esta manera de conducir la política energética robustece el cuento de que el mercado es la institución privilegiada y efectivamente orientadora las relaciones sociales, y del establecimiento de lo que debe o no debe ser producido, qué subsectores deben ser estimulados y que rúbricas deben ser puestas en marcha bajo la salvaguardia de un "plan nacional".

Lo que llamó de *Debate Público sobre el Plan Decenal de Energía* no pasó de envíos de comentarios y contribuciones al *sitio-Web* del Gobierno, y siquiera estuvieron disponibles para la discusión y consulta pública. Se deduce que la planificación se edifico por acuerdos sectoriales, y no necesariamente como resultado de un inventario y la mediación de intereses más amplios de la sociedad. Explicamos con un ejemplo: el *Plan Decenal de Expansión Eléctrica* destaca la racionalidad y la idoneidad del documento como un instrumento de adecuación de la política de Gobierno a las necesidades de la sociedad. El documento se otorga la racionalidad discursiva, neutral con el consecuente expediente del amparo de la tecnología (también neutral) y la ciencia. Tendría que ser guiado por una correcta señalización de todos los actores y partes interesadas en las acciones futuras para la atribución de las inversiones. Al Gobierno le queda una faena espinosa:

> "[…] buscar la utilización adecuada, racional y optimizada de los recursos naturales nacionales, especialmente el agua, como establecido en la Constitución de Brasil. Esto requiere una planificación cuidadosa de la expansión del sector productor de energía eléctrica que debe tener en cuenta no solo las distintas opciones de generación de fuentes disponibles, sino también, los potenciales de las interconexiones eléctricas existentes entre diferentes cuencas fluviales en América del Sur, con el objetivo de la explotación de la diversidad hidrológica existente"[13].

4.3. ¿No se puede resistir?

La reflexión sobre la existencia o ausencia de formas de resistencia a las obras hidroeléctricas y su eficacia debe llevarse a cabo en paralelo con la caracteriza-

13 Gonçalves Junior, Dorival, *Reformas na Indústria Elétrica Brasileira: A Disputa pelas 'Fontes' e o Controle dos Excedentes*, (Tesis de Doctorado), Programa Interunidades de Pósgraduação em Energia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

ción de las fuerzas económicas, políticas y financieras, que dan apoyo a grandes inversiones industriales, que de una manera mas desarrollada en la actualidad, son de naturaleza internacional e identifican las posibilidades de expansión y la acumulación en territorio sin fronteras, no obstante la existencia de gobiernos locales y de fronteras más o menos permeables a su influencia.

Es inmensa cantidad de registros de conflictos que surgen en el proceso de expansión de obras de infraestructura, así como el número de movilizaciones de las poblaciones afectadas y amenazada a nivel nacional y regional. Señalase el número notable de personas afectadas que, de acuerdo con el Movimiento de los Atingidos por Represas y la Comisión Pastoral de la Tierra, supera el millón de personas desplazadas: esto pone en relieve la dimensión social del problema. Ejemplos de Itaparica (río São Francisco), Tucurui (rio Tocantis), la movilización de importantes grupos en defensa del río Madeira, la lucha de décadas contra múltiplas represas propuestas en río Xingu, la lucha contra la industria de represas en el sur de Brasil, son pruebas ineluctables de la extensión geográfica de proyectos continentales, la aparición de grupos de resistencia, que acompañan en período de más de cien años de un aumento sustancial en el tamaño de las empresas y el poder político del constituyente de los grupos de la industria de la presas (*Dam Industry*).

Las manifestaciones de resistencia son muy variadas, desde la invasión de las plazas de construcción, campamentos, bloqueo de carreteras, ocupación de oficinas de ingeniería, fundaciones, institutos, ministerios. En la mayoría de los casos, las formas de resistencia tienen el propósito forzar las negociaciones, en un intento de ocupación de la escena política. Otra forma de resistencia se manifiesta con la posibilidad de patrocinar acciones civiles públicas en defensa de las leyes y los derechos de las poblaciones amenazadas sirviéndose de la estructura del Ministerio Público y de sus procuradores.

El ciclo de protestas constituye una forma importante de movilización y son medios que llaman la atención del público sobre la existencia de problemas no remediados y la violación de los derechos de los pueblos. Las sucesivas manifestaciones de las poblaciones afectadas por la central hidroeléctrica de Tucurui, por ejemplo, ya perduran por más de décadas. En la reciente inauguración de nueva motorización de la aludida central hidroeléctrica en Pará (noviembre de 2008), atingidos de Tucurui aun identificaron la oportunidad de encaminar al Presidente de la República sus quejas sobre el proceso de inadecuado de reasentamiento de una central opera desde hace más de dos décadas. Este ejemplo de paciencia y tenacidad de los atingidos muestra la prolongación de las obligaciones sociales no consumadas y, al mismo tiempo, la morosidad política de aquellos que conservan más recursos políticos a su alcance o sea, los proponentes de los grande

proyectos, grupos económicos y políticos que les dan apoyo y se benefician en un ciclo de concentración de poder y decisión política.

Ciclos de protesta, en la mayor parte de las veces, no son considerados acciones política antisistema. Conquistan un grado de legitimidad en el proceso político, brasileño, sobre todo en la década de 1980 y las décadas siguientes, pero a la medida que tienen potencial para demostrar la vulnerabilidad de las élites políticas para satisfacer sus demandas, o incluso la incapacidad de hacer cumplir las leyes ambientales, indígenas y tradicionales de los pueblos, entra en vigor el discurso y la criminalización de los movimientos de protesta. Estos hallazgos nos llevan a pensar el proceso de democratización como inmaturo. Esta criminalización se materializa por medio de los aumentos de la acción policial en la represión de las acciones de los movimientos, y de los procesos criminales imputados a dirigentes de las organizaciones sociales y, de manera más diluida, a través de un proceso de deslegitimación de los planteamientos antagónicos al orden oficial. Al corriente, es común oír adjetivaciones a los grupos críticos de los grande proyectos, tales cuales: "defensores de la industria del apagón de electricidad", "porta voces del retraso", ecologistas radicales en servicio del imperialismo extranjero","pequeña minoría contraria al progreso y el desarrollo", entre otros.

4.4. La imposible gobernabilidad delante de las discrepancias de la disputa política

Como proceso histórico, el desarrollo de la *Dam Industry* revela las desigualdades de los recursos políticos y poder entre las partes en conflicto, entre los licitadores, amenazados, atingidos y grupos sociales invisibilizados o que tienen su voz política sofocada en el proceso. Sevá Fo. (2008, p. 47)[14] menciona claramente las desigualdades de la disputa política:

Sin embargo, es más que una fase pionera, es la continuidad del proceso histórico capitalista: las grandes proyectos siguen demarcando los ciclos de la acumulación en los casi tres siglos que está durando este sistema político y económico. Primeramente ferrocarriles, astilleros y puertos, canales, puentes, túneles, después presas, los grandes ejes de transporte y comunicaciones, las mega-fábricas, refinerías, fabricantes de vehículos y equipamientos. Como la dominación siempre es también política, gran parte de estas difusiones y ciclos se basa en información privilegiada: por ejemplo, algunos saben antes de otros la posición del eje principal de la central hidroeléctrica, el punto exacto en río, qué

14 Seva Filho, Arsenio Oswaldo, "Estranhas catedrais - Notas sobre o capital hidrelétrico, a natureza e a sociedade", *Revista Ciência e Cultura*, V. 60, N. 3, São Paulo, SBPC, 2008, p. 44-50.

tierras van ser ahogadas y en cual cuota de altitud. La acumulación de capital en manos de unos pocos, sin duda, se instrumenta a través de las negociaciones entre partes desiguales; muchas personas acaban siendo perjudicadas. Pero son individualmente frágiles, forzosamente envueltos en transacciones; individuos, familias y ciudades enteras siendo objetos de falsedad, traición, de amenazas. Información privilegiada, notoria desigualdad y de poder de fuego en las negociaciones, éstas son marcas de un proceso conocido como acumulación primitiva, con los métodos típicos de expropiación de posesiones materiales y simbólicas de las personas y del expolio de las comunidades humanas, aldeas, y etnías.

Bajo estas consideraciones, queda la pregunta si es posible un debate democrático, algún tipo de gobernabilidad sobre un tablero en el cual los movimientos y el conocimiento de las reglas reales se desequilibra para el lado del los proponente de los proyectos de ingeniería. El asedio sobre las poblaciones amenazadas se ramifica, llega a las estructuras locales y regionales de Gobierno que se ponen de acuerdo con la idea de que los servicios públicos se multiplicaran con la ebullición constructiva y, más allá, cada uno de los proyectos y sucesivamente presentase a sí mismo como proyectos estructural sirviendo el juego electoral, lo que resulta, en sentido aproximado, en la ecuación: electricidad = voto = hidroeléctrica, este último termino de la ecuación siempre apoyado por la apología de que se trata de conversión energética limpia, renovable y barata. La sistematización de los conocimientos científicos sobre la mega industria de energía hidroeléctrica y sus consecuencias sociales y ambientales no nos permite aceptar la ecuación, quizás ceder a la renovabilidad del ciclo del agua, pero no jubilarse de que la conversión mecánico-hidroeléctrica sea operación técnica renovable, ni mismo ceder a las alusiones sobre precio y las ventajas comparativas naturales.

El juego internacional apoya el discurso de la energía hidroeléctrica como energía renovable, olvidándose de los resultados de los estudios de caso de la Comisión Mundial de Represas que desabonaran en gran medida la idea de mega proyectos hidroeléctricos. Aquí surge más una indicación de que el discurso se ajusta en la justa medida de las necesidades de los *business cases* de la *Dam Industry* y de la identificación de nuevas fronteras de acumulación.

La confrontación con el proceso de acumulación es inevitable, la gobernabilidad ambiental a nivel transfronterizo en Amazonía, como quiera que se defina, se enfrentará con el mosaico de intereses y capilaridades político-institucionales que hemos mencionado anteriormente y en conflicto abierto y real con los múltiplos usos de ríos y tierras ribereñas.

Recordémonos también que el peso del papel del Estado como planeador está disminuyendo mientras acomoda el interés a veces difuso y a veces concentrado

de los participantes del juego de papeles de la industria hidroeléctrica (*Dam-Role Playing Game*), esencialmente privada.

4.5. La invisibilidad de los movimientos sociales y el papel de las ONGs (organizaciones no gubernamentales) en casos recientes

Históricamente cada proceso (y proyecto) de construcción de represas hidroeléctricas, en el caso brasileño, señaló insuficiente consideración de los efectos y consecuencias sobre la población, del área río abajo, del concepto del área directamente afectada, lo que resulta para efectos prácticos en reducir los costos totales de la mitigación y compensación de consecuencias. El carácter inédito de la central hidroeléctrica de Belo Monte y sus más de 100 Km. de flujo reducido de agua, por el desvío del cauce original del río demostró una vez más el uso y la prevalencia de conceptos equivocados de población afectada y de área directamente que se desdoblaron en los propios términos de referencia de Agencia Ambiental Gubernamental - IBAMA.

El resultado fue la invisibilización de las poblaciones y áreas en los documentos oficiales que posteriormente fueron utilizados en audiencias públicas, una especie de destitución de la habla de personas de carne y hueso que no aparecen como directamente afectadas.

Por otro lado es imposible que las grandes ONGs internacionales y nacionales sean invisibilizadas. Otorgase a ellas en papel de agrupamientos alienígenas, extranjeros desconectados de la idea de progreso y desarrollo.

Las centrales hidroeléctricas del río Madeira y Belo Monte exhibieron procesos de licenciamiento ambiental muy apresurados, controversias inequívocas entre los equipos de análisis ambiental y las directorias de concesión de licencias. Esto fue debidamente denunciado por movimientos organizados, las organizaciones no gubernamentales y porciones de la población involucrada, los investigadores, la comunidad científica, pero al fin y al cabo la decisión final fue administrativa y firmada por la alta administración de la agencia ambiental.

El proceso de invisibilización de los movimientos sociales y del debilitamiento de la resistencia no parecen ser un proceso sistemático o orquestación, pero es reincidente a cada proyecto propuesto, según la resistencia que se presenta en la situación y la disponibilidad de la asistencia oficial a través de un conjunto de acciones políticas que se añaden para hacer frente a los conflictos. Entre hacer o no una central hidroeléctrica, que en teoría son las posibilidades del proceso de licenciamiento, aparece un dogma: que la solución del conflicto está en medio de estos extremos opuestos. Pero un punto en medio de los extremos ya presume el comienzo de una obra que, en un momento posterior, históricamente, privilegia los grupos que tienen más recursos políticos y económicos para modificar,

negociar; y eximirse de responsabilidad, con una clara ventaja en la disputa: las máquinas en movimiento, como materia prima y equipamiento disponible en el área y el alojamiento lleno de obreros.

Hidroeléctrica de Belo Monte en el río Xingú, mineria y pueblos indígenas afectados[1]

Raimundo Valdomiro de Sousa

Resumen

El presente trabajo analiza la política del Estado brasileño y su influencia sobre la mineración en la Amazonía Oriental, a partir de 1997, cuando fue privatizada la Companhia Vale do Rio Doce. La extracción mineral paso de un valor total US$ 2,5 (dos billones y medio) en 2002 para US$ 8 billones, en 2007, estimándose un valor de US$ 34 billones para 2012, siendo 75% de la industria de extracción y 25% de la industria de transformación. El Gobierno invierte en la generación de energía para la mineración, habiendo hecho la licitación para la construcción de la Hidroeléctrica de Belo Monte en el Río Xingú. La represa y el desvío del río anfitrión nueve pueblos indígenas: los Juruna, los Assurini de Xingu, los Araweté, los Parakanã, los Kararaô, los Xikrin de Bacajá, los Arara, los Xipaia y los Kuruaia. Esa situación se explica a la luz de la escuela de regulación (Lipietz, 1989 y Harvey, 1998) por la conformación de un nuevo régimen de acumulación y un nuevo modo de regulación, en el Brasil, en marcha a partir de 1990.

1 Articulo presentado al VII CONGRESO Y CURSO INTERNACIONAL RED LATINOAMERICANA DE ANTROPOLOGÍA JURÍDICA – RELAJU.

I. INTRODUCCIÓN

Considerando la relación establecida entre el Estado Nacional y la Companhia Vale do Rio Doce, conocida en adelante por sus siglas CVRD, se puede afirmar que referente a la explotación mineral en Pará hay dos momentos distintos: el primero, cuando el Estado actúa como planificador, regulador y emprendedor, siendo propietario de CVRD; un segundo momento se da, cuando el Estado repasa la propiedad de la CVRD a la iniciativa privada por medio de licitación realizado en abril de 1997.

A demás de las medidas directamente relacionadas al proceso de privatización de la CVRD, otros eventos que componen el re-ordenamiento legal e institucional fueron responsables por el desencadenamiento de una serie de cambios en la forma de organizar la economía. Esos eventos se articulan de tal forma, con coherencia y organicidad, los cuales ayudan a la conformación de una nueva situación económica, institucional, y legal, así como favorecen al desarrollo de la CVRD privatizada, que contabiliza lucros records a cada año, y al mismo tiempo, esa nueva situación económica contribuirá al aumento del Producto Interno Bruto – PIB y de la participación del sector mineral en la composición de la pauta de exportación brasilera. En otras palabras, el crecimiento de la empresa, por medio de la exportación de sus productos, pasó a ser una necesidad de la misma empresa y del Estado brasileño.

Para garantizar la continuidad del proceso de crecimiento y la verticalización de la economía del sector mineral el Estado brasileño viene induciendo, de diferentes maneras, la generación de energía eléctrica. La Usina Hidroeléctrica de Belo Monte, licitada en el último día 20 de abril, constituye un ejemplo de la determinación del Gobierno Brasileño de garantizar la oferta de ese insumo básico al proceso de expansión de la industria de mineración, mismo que para eso sea necesario contrariar los derechos e intereses de los pueblos indígenas, ribereños, ecologistas y movimientos sociales que históricamente se posicionaron contra la construcción de Belo Monte.

II. LA INFLUENCIA DEL ESTADO BRASILEÑO EN EL CRECIMENTO DE LA ECONOMÍA DEL SECTOR MINERÍA A PARTIR DE 1990

Aunque la privatización da la CVRD haya ocurrido en el año de 1997 fue a partir de 1990 que se inició un proceso de re-ordenamiento legal e institucional, que resulto en la privatización de la misma. Ese re-ordenamiento ocurre a partir de las siguientes medidas legales, entre otras: a) Ley No. 8017, de 08 de abril de 1990, que autoriza el poder ejecutivo a proceder el empeño de los gastos que menciona, entre ellas, (...) III- Recursos para aumento del Patrimonio Líquido de la CVRD. (BRASIL, SENADO FEDERAL, 1990); b) Ley 8031/90 de 12 de

abril de 1990 que crea el Programa Nacional de Desestatización; c) Decreto /92, de 10 de junio de 1992, que dispone sobre el contrato de gestión para la CVRD y su control, creando las condiciones para que la CVRD se torne una empresa con estructura de organización privada; d) Decreto 1.510/95 de 1 de junio de 1995 que dispone sobre la inclusión de la CVRD en El Programa Nacional de Desestatización; e) Decreto 2201/97, de 8 de abril de 1997, en donde se dispone sobre las condiciones complementares para la efectivización de la transferencia de acciones de emisión de la CVRD, de que trata la medida provisoria No. 1481-47, de 14 de marzo de 1997; f) Decreto 97, de 27 de junio de 1997, en que declara extinta la concesión que menciona y otorga a la CVRD para explotar y desarrollar servicio público de transporte ferroviario de cargas y de pasajeros en la carretera de Hierro Carajás - EFC, en los Estados de Pará y Maranhão, y de otras providencias.

En el desarrollo de este trabajo se utiliza la contribución teórica de la escuela de regulación, pues se está considerando que a partir de 1990, con el inicio del proceso de privatización, con El Plano Real y con los cambios de ellos recurrentes, se desencadena un conjunto de transformaciones en el nivel de la economía, y en el plano legal e institucional, que puede ser interpretado como un proceso de transición en el régimen de acumulación y en el modo de regulación. De acuerdo con Lipietz, (1988, p.9), "(...) regulación se refiere a la manera por la cual un proceso contradictorio se reproduce de modo regular a pesar y a través de sus propias contradicciones".

Según Harvey:

La virtud de la escuela de regulación está en el hecho de insistir que tomemos en cuenta el conjunto total de relaciones y agrupamientos que contribuyen para la estabilización del crecimiento del producto y de la distribución agregada de renta y de consumo en un período histórico y en un lugar particular. (Harvey, 1998, p.118).

El argumento básico de la escuela de regulación, que tiene como uno de sus exponentes Lipietz (1986), y uno de los seguidores Harvey (1998) puede ser sintetizado de la siguiente forma:

"Un régimen de acumulación describe la estabilización por un largo período, de la destinación del producto líquido entre consumo y acumulación; él implica alguna correspondencia entre la transformación tanto de las condiciones de producción, como de las condiciones de reproducción de asalariados. Un sistema particular de acumulación puede existir porque su esquema de reproducción es coherente. El problema, no en tanto, es hacer los comportamientos de todo tipo de individuos – capitalistas, trabajadores, empleados públicos, financistas y todas las otras clases de agentes políticos-económicos - asumieren alguna modalidad

de configuración que mantenga el régimen de acumulación funcionando. Tiene que haber, por tanto, una materialización de régimen de acumulación que toma la forma de normas, hábitos, leyes, redes de reglamentación etc. que garantizan la unidad del proceso, esto es, la consistencia apropiada entre comportamientos individuales y el esquema de reproducción. Ese cuerpo de reglas y procesos sociales interiorizados tiene el nombre de modo de regulación" (Lipietz, 1988, p.19).

Entre los eventos que concurrieron para la conformación de un nuevo régimen de acumulación y un nuevo modo de regulación se puede destacar: El Plan Real, la reforma constitucional de 1995, que cambio el concepto de empresa nacional permitiendo acceso al subsuelo por empresa extranjera; a Ley Kandir, que exoneró la exportación del producto primario y semi-elaborado; la medida provisoria No. 2.166-67 de agosto 15 de 2001 que altero el código forestal y creo el concepto de obra de utilidad pública y defendió que obras de infra-estructura de energía y transporte pasan a ser obras de utilidad pública.

III. PLAN REAL

Sobre el Plan Real, está mencionado en el Diario Oficial de la Unión, del 26 de junio de 1996:

> [...] **3.** El PLAN REAL
> 3.1. Los Pasos de la Implementación
> El año de 1995 fue marcado por la implementación de etapas fundamentales al éxito del *Plano de Estabilización Económica*, conocido como Plan Real, que determino la realización de significativos *ajustes*, con vistas a la *retomada del proceso de desarrollo económico y social,* de forma auto-sustentable, contemplando las siguientes etapas:
> a) 1 etapa - el ajuste de las cuentas de Gobierno, vía Fondo Social de Emergencia, mecanismo transitorio de desvinculación de recetas provenientes de recaudación de tributos federales (impuestos y contribuciones), para *disminuir los gastos de la Unión con repases de recursos a los Estados y Municipios*, aprobados por la Enmienda Constitucional de Revisión No. 1, de 10 de marzo de 1994;
> b) 2 etapa - creación de la Unidad Real de Valor - URV, con la finalidad de restituir, a la moneda nacional, su función básica de unidad de cuenta estable. De carácter transitorio, pretendía garantizar la *estabilidad de precios* y viabilizar la conversión para la nueva moneda, sin traumas o sorpresas, de los valores de los salarios, precios, contratos y obligaciones. Después de la re-edición de varias Medidas Provisorias, los cambios introducidos fueron convalidados por la Ley No. 8.880, de 27.05.94;
> c) 3 etapa – consistió en la transformación de la URV en moneda nacional, el Real, por la Medida Provisoria n.° 542, de 30.6.94, reeditada sucesivas veces

> hasta resultar en la Ley 0 9.069, de 29.6.95, teniendo como objetivo principal dotar a la economía de *moneda fuerte y de poder adquisitivo estable.* (Brasil, Presidencia de la República, 1996). (Cursivas nuestras)

El Plan Real constituye una pieza clave en la conformación de la nueva situación institucional, legal y económica, pues tendrá una función de crear un ambiente institucional, económico y social seguro, estable, con reglas claras, con estabilidad económica, que favorezca la inversión privada nacional y extranjera en sectores de la economía hasta entonces restrictos a la inversión estatal, como era el caso de la minería, entre otros. A partir de 1994, con el Plan Real, se consolido una política económica que rompía con la concepción de Estado como emprendedor. La matriz económica de la política que implanto el Plan Real se fundamentaba en las siguientes variables: 1) abertura de mercado; 2) sobrevalorización de cambio y; 3) control de la inflación (Benjamin, 1998).

Las dos primeras variables tuvieron como efecto inmediato sobre la economía un déficit permanente en la balanza comercial y en la balanza de servicios, forzando al Gobierno, a través del Banco Central, a recorrer altas tasas de interés para captar en el mercado internacional de capitales los recursos necesarios para encuadre del balance. Sin que esa operación fuese suficiente se retomo un proceso de préstamos por el Gobierno Brasileño junto a los órganos internacionales de financiamiento, a partir de noviembre de 1998, cuyo acuerdo fue renovado por más tres veces, siendo dos en el Gobierno Fernando Henrique Cardoso y uno al inicio del primer mandato del Gobierno Lula, con préstamos para mantener las reservas internacionales.

Dentro de la matriz económica del Plan Real restaba solamente una alternativa, para el Gobierno Brasileño evitar los préstamos externos y los intereses altos, que era la salida vía exportación de productos brasileños para la adquisición de divisas. Esa parece haber sido la estrategia adoptada por el Gobierno Federal y confirmada con énfasis en la ceremonia de pose del Ministro de Desarrollo, Sérgio Amaral, el día 23 de agosto de 2001, cuando el presidente Fernando Henrique Cardoso pronuncio la frase: “exportar o morir!”, sintetizando la necesidad de caminar por la salida denominada “modernización exportadora” (Benjamin, 1998). O sea, en la conformación de nuevo régimen de acumulación el mercado externo va cumplir un papel fundamental como variable exógena dinamizadora de la economía brasileña.

Al día siguiente en la pose del Ministro Sérgio Amaral, 24 de agosto de 2001, el Gobierno Federal edito la medida provisoria No. 2.166-67, que altero el Código Forestal, de 15 de agosto de 1965. Esa medida provisoria constituye otra pieza clave en el proceso de conformación del nuevo modo de régimen de acumulación y modo de regulación. Veamos partes de la medida provisoria

que: "altera (...) los artículos 1, 4, 14, 16 y 44 de la Ley 4.771, que instituye el Código Forestal, de 15 de septiembre de 1965 (...)" (Brasil, Presidencia de la República, 2001).

IV. MEDIDA PROVISORIA 2.166-67

Esa medida provisoria, en su artículo 1, parágrafo IV, creo la categoría *"utilidad pública"* y en el mismo parágrafo IV, línea b, definió de utilidad pública a: "las obras esenciales de *infra-estructura* destinadas a los servicios públicos de *transporte*, saneamiento y *energía*". En el artículo 4 establece que: "la eliminación de vegetación en área de preservación permanente solamente podrá ser autorizada en caso de *utilidad pública* (...) En el artículo 4, parágrafo V, establece que: "la eliminación de vegetación nativa protectora de nacientes, o de dunas y mangles (...) solamente podrá ser autorizada en caso de *utilidad pública*". Además en el artículo 4, parágrafo 6 establece que: "en la implantación de *represa artificial* es obligatorio la desapropiación o adquisición por el emprendedor de las áreas de preservación permanente, creadas en su entorno". (Brasil, Presidencia de la República, 2001) (Cursivas nuestras)

Queda evidente en el texto de la Medida Provisoria 2.166-67, que se trata de un artificio legal para viabilizar las obras de infra-estructura de transporte y energía[2]. Pasados algunos años de la firma de la medida provisoria, se percibe el efecto práctico de esa medida legal. Las obras de infra-estructura de energía y transporte realizados, en ejecución y proyectados para ser implementados en los próximos años, fueron sistematizadas en el discurso de la Gobernadora de Estado de Pará, Ana Júlia Carepa, en la inauguración del año legislativo, en la Asamblea Legislativa del Estado de Pará, en 2010:

> Las compuertas de Tucuruí, la hidrovía Araguaia-Tocantins, el Puerto Público de Marabá, la ampliación del Puerto de Barcarena, las hidroeléctricas-plataformas de Rio Tapajós, *la Usina de Belo Monte*, la pavimentación de las carreteras Santarém-Cuiabá y Transamazónica, la recuperación de las carreteras estatales

2 Solamente en el primer semestre de 2002 fueron licitadas 09 hidroeléctricas en Brasil. El texto de la medida provisoria hace referencia directa "a la implantación de represa artificial", claramente indicando que no se hace hidroeléctrica sin represa. La diferencia es que a partir de la medida provisoria 2.166-67, represa paso a ser considerado como obra de utilidad pública. Por tanto, la medida provisoria, constituye una pieza-llave en la conformación de modo de regulación que se va consolidando a partir de los años 1990.

> y vecinales nos dan la base para originar nuestro salto para el futuro", afirmo la gobernadora[3]. (Pará, 2010, cursiva nuestra).

Como se puede deducir del discurso de la Gobernadora de Estado de Pará hay una serie de inversiones en curso y previstos que están orientados para dotar a Pará de infra-estructura de transporte y energía. Una grande parte de esa infra-estructura proyectada y en ejecución debe favorecer el desarrollo de la economía del sector minero, sobre todo las actividades de la CVRD, como por ejemplo, la Hidroeléctrica de Belo Monte, El Puerto público de Marabá, la ampliación del Puerto de Barcarena. Según la Gobernadora esas obras son responsables para originar nuestro salto para el futuro.

V. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1995

La reforma constitucional de agosto de 1995, de la cual hace parte la Enmienda Constitucional No. 6, que altero ítems importantes de los Principios Generales de la Actividad Económica, cambio el concepto de empresa nacional y quebró el monopolio de las empresas estatales sobre los productos del subsuelo. Ese cambio legal constituye una pieza clave en la constitución del nuevo régimen de acumulación y modo de regulación, y en el proceso de privatización de la CVRD, pues por la constitución de 1988 empresas extranjeras no podrían acceder al subsuelo brasileño, lo que inviabilizaría la licitación de la referida empresa en un ambiente de abertura económica.

Veamos lo que se altero con la Enmienda Constitucional No. 6, de 15 de agosto de 1995: Altera el inciso IX del art. 170, el art. 171 y el § 1 del art. 176 de la Constitución Federal.)

A seguir trechos de la constitución de 1988. Los textos en cursiva fueron revocados por la Enmienda Constitucional No. 6, de 15 de agosto de 1995. Los textos que no están en cursiva, o fueron mantenidos conforme el original, o fueron alterados por la referida Enmienda Constitucional, como están indicados:

> CAPÍTULO I
>
> DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
>
> **art. 170.** La orden económica,[...] tiene por fin asegurar a todos existencia digna, [...], observando los siguientes principios:
>
> I - soberanía nacional;
>
> [...]

3 Discurso pronunciado por la Gobernadora en la inauguración del año legislativo, en la Asamblea Legislativa, el 02 de febrero de 2010.

IX - tratamiento favorecido para las empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte

IX - tratamiento favorecido para las empresas de pequeño porte constituidas sobre las leyes brasileñas y que tengan su sede y administración en el País. (Redacción dada por la Enmienda Constitucional No. 6, de 1995)

art. 171. (Revocado por la Enmienda Constitucional No. 6, de 1995)

Son consideradas:

I - empresa brasileña la constituida sobre las leyes brasileñas y que tenga su sede y administración en el País;

II - empresa brasileña de capital nacional aquella cuyo control efectivo este en carácter permanente sobre la titularidad directa o indirecta de personas físicas domiciliadas y residentes en el País o de entidades de Derecho Público interno, entendiendo-se por control efectivo de la empresa la titularidad de la mayoría de su capital votante y el ejercicio, de hecho y de derecho, de poder decisorio para regir sus actividades.

Revocado por la Enmienda Constitucional No. 6, de 15/08/95

§ 1 - La ley podrá, en relación a la empresa brasileña de capital nacional:

I - conceder protección y beneficios especiales temporarios para desenvolver actividades consideradas estratégicas para la defesa nacional o imprescindibles al desarrollo del País;

II - establecer, siempre que considerar un sector imprescindible al desarrollo tecnológico nacional, entre otras condiciones y requisitos:

a) la exigencia de que el control referido en el inciso II del "caput" se extienda a las actividades tecnológicas de la empresa, así entendido el ejercicio, de hecho y de derecho, del poder decisorio para desarrollar o absorber tecnología;

b) porcentuales de participación, en el capital, de personas físicas domiciliadas y residentes en el País o entidades de Derecho Público interno.

§ 2 - En la adquisición de bienes y servicios, el Poder Público dará tratamiento preferencial, en los términos de la ley, a la empresa brasileña de capital nacional. (Revocado por la Enmienda Constitucional No. 6, de 1995)

[...]

art. 176. Los yacimientos, en explotación o no, y demás recursos minerales y los potenciales de energía hidráulica constituyen propiedad distinta de la del suelo, para efecto de exploración o aprovechamiento, y pertenecen a la Unión, garantizada al concesionario la propiedad del producto de la explotación.

§ 1 - La investigación y la explotación de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales a que se refiere el "caput" de este artículo solamente podrán ser efectuados mediante autorización o concesión de la Unión, con interés nacional, por brasileños o empresa brasileña de capital nacional, en la forma da ley, que establecerá las condiciones específicas cuando esas actividades se desarrollen en líneas de frontera o tierras indígenas.

> § 1 La investigación y la explotación de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales a que se refiere el "caput" de este artículo solamente podrá ser efectuados mediante autorización o concesión de la Unión, con interés nacional, por brasileños o empresa constituida sobre las leyes brasileñas y que tenga su sede y administración en el País, en la forma de la ley, que establecerá las condiciones específicas cuando esas actividades se desarrollaren en línea de frontera o tierras indígenas. (Redacción dada por la Enmienda Constitucional No. 6, de 1995)
>
> [...] (Brasil, 1988).

La Enmienda Constitucional No. 6 no solamente hizo alteraciones en el texto constitucional referentes al concepto de empresa nacional y a las cuestiones de subsuelo, mas también incluyo el Articulo 246 en el Título IX de la Constitución de 1988:

> art. 2 Queda incluido el siguiente art. 246 en el Título IX – De las Disposiciones Constitucionales Generales:
>
> art. 246. Es vedada la adopción de medida provisoria en la reglamentación de artículo de la Constitución cuya redacción haya sido alterada por medio de enmienda promulgada a partir de 1995.
>
> art. 3 Queda revocado el art. 171 de la Constitución Federal. (BRASIL, 1988).

VI. LA LEY KANDIR Y LA DESEXONERACION TRIBUTARIA

La Ley Kandir de 1996, que exoneró la exportación de productos primarios y industrializados semi-elaborados también constituye pieza-llave en la formación del nuevo régimen de acumulación y modo de regulación, pues como bien demostró (Carvalho, 2000) - organizando datos de los boletines del Banco Central de Brasil, Secretaria de Comercio Exterior, Anuario Estadístico del IBGE - en 1995 el Estado de Pará generó divisas en un monto de 2,2 billones de dólares, de un total de 46.5 billones de dólares de toda la economía brasileña. El principal producto exportado de Pará para el mercado externo fue el hierro gusa ($ 704,6 millones) y el aluminio ($ 592,4 millones).

Con la Ley Complementaria No. 87/96, la Ley Kandir - que exoneró las operaciones y prestaciones destinadas al mercado exterior mercaderías, inclusive productos primarios y industrializados semi-elaborados – "en 1996 la perdida de ICMS sobre las exportaciones en Pará, entre octubre y diciembre de 1986, después de la vigencia de la LC-87/96, fue de R$ 23.358 millones. La estimativa de la perdida de tributos de ICMS, para el año de 1997, fue evaluada en R$ 95.499 millones" (Carvalho, 2000, p.19).

Vale resaltar que de los 10 principales productos de la pauta de exportación de la economía paraense, que representan 94% del valor de la pauta de exportación, 7 (siete) son de productos semi-elaborados, donde provienen los flujos de las recetas tributarias más significativas del Estado.

Los cambios, por ende, no quedaron circunscritas al ámbito institucional y legal, ellas tienen correspondencia, en corto, medio y largo plazo, con las transformaciones que ocurren en la economía brasileña y con el crecimiento del lucro y de valor de mercado de la organización aquí estudiada, la CVRD, bien como con el crecimiento de la industria minera, de transformación y extractiva, a un ritmo sin precedente en la historia de la actividad minera en Pará.

VII. CVRD: PRIVATIZACIÓN Y CRECIMIENTO

La CVRD fue licitada por un valor de US$ 3,34 billones (tres billones con treinta y cuatro millones de dólares) en abril de 1997 y en el día 05 de febrero de 2010, mismo en momento de pérdida de valor de mercado, la empresa fue evaluada en US$ 125,622 (ciento y veinte y cinco billones con seiscientos y veinte y dos millones de dólares) como se lee:

Según la consultora Economática, la Vale, cuyo valor de mercado, (...) en 3 de febrero (...) era de US$ 135,445 billones paso para US$ 125,622 billones en el período [en el día 05 de febrero]; reducción de US$ 9,823 billones. (PETROBRÁS Y VALE tuvieron mayor pérdida de valor de mercado entre EUA y América Latina… 2010).

Después del proceso de privatización la empresa viene ampliando su lucro. En el año 2002 el lucro líquido de la CVRD alcanzó un total de R$ 2.043 billones (dos billones y 43 millones de Reales); En el año de 2003 el lucro líquido de la CVRD fue de R$ 4.509 billones (cuatro billones con quinientos y nueve millones de reales); en el año de 2004 se constata que la empresa tuvo el mayor lucro líquido en 62 años de existencia, totalizando R$ 6.460 billones (seis billones con cuatrocientos y sesenta millones de reales). Su lucro anual fue creciendo hasta alcanzar R$ 21,3 billones en el año de 2008. Para el 2009, por primera vez después de la privatización, la empresa sufrió una reducción en sus lucros: "El lucro líquido de la Vale en 2009 fue fuertemente afectado por la crisis global y cayó por la mitad, pasando de R$ 21,3 billones en 2008 para R$ 10,2 billones en 2009, informó la empresa el miércoles (10)". (LUCRO de la Vale cae por la mitad en 2009..., 2010).

En el año de 2003, algunas informaciones de estudiosos sobre la Amazonía y la cuestión minera, sorprendieron la opinión pública. Una declaración del ex-gobernador, ex-senador y ex-ministro Jarbas Passarinho, según él:

De una monografía hecha en 1988 y publicada en 1991, en la revista especializada economic geology, revela como se dio la descubierta de Carajás (...) La monografía es firmada por J. F. Machamer, director de Birô de Minas de los Estados Unidos, Robert L'Esperance, entonces presidente de la Meridional y por G. E. Tolbert, geólogo jefe de la Meridional (...) Revelación importante de la monografía es la evaluación del valor de Carajás y el inmenso potencial de las reservas de los yacimientos de hierro (18 billones de toneladas métricas). (...) en una tabla de comparación de valores de los mayores depósitos del mundo, Carajás era evaluada en 1998, al precio de la tonelada FOB Punta de la Madera, en 308 billones de dólares, aproximadamente. Sin incluir oro y otros minerales existentes. Fuente: Departamento de Minas y Energía de Canadá.[4]

Con base en esas informaciones, la conclusión a que se puede llegar es de que la CVRD fue privatizada por un valor de aproximadamente 92 veces menor que el estimado para una única reserva mineral – la de Carajás – cuya explotación es hecha por la referida empresa.

La CVRD fue privatizada para explotar un "patrimonio inmensurable, pues envuelve recursos esenciales en la actualidad y de modo creciente para las futuras generaciones" (Vidal, 2000: p.69).

Así mismo según Vidal:

La CVRD era guardián de ponderable porción de la parte más rica del territorio brasileño (suelo, subsuelo, aguas, puertos, ferrovías, bosques), especialmente en la región Amazónica. Con más de 1800 kilómetros de modernas ferrovías; centenas de millares de hectáreas de bosques; varias fábricas de celulosa; dos puertos de elevado nivel; 41 billones de toneladas de hierro de excepcional calidad; 2 billones de toneladas de bauxita (mineral de aluminio) y 1 billón de toneladas de mineral de cobre; 100% de las reservas de magnesio del país; la mayor flota marítima del mundo; las mayores reservas de oro de América Latina. La mayor productora de aluminio, la Vale actúa en los campos de producción de acero, hierro-gusa, fertilizantes, caolín, cobre, plata, níquel etc. Tiene importante reservas de mineral de niobio, titanio y potasio. Opera 34 empresas de gran porte, directamente o asociadas. Mucho mayor que aquella, son sus inmensas potencialidades como la mayor minera del mundo, que tiene el mayor número de yacimientos y una inmensa potencialidad como gestora de riquísimo subsuelo brasileño, el más promisor y menos explorado del planeta. (Vidal, 2000: p.69).

El crecimiento de la economía del sector minero y la expectativa en relación al proceso de verticalización minero tiene generado la perspectiva optimista en

4 Artículo publicado en el Periódico *El Liberal*, Sección Actualidades página 5, en 09 de marzo de 2003.

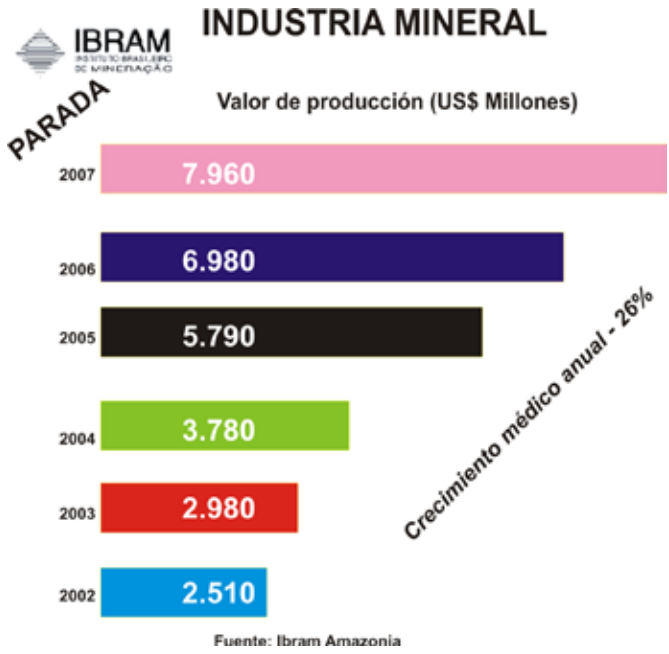
los gobiernos Federal y Estatal. Según Monteiro (2008) un nuevo paradigma de desarrollo se viene consolidando en el Estado de Pará. A raíz las diversas iniciativas que ven siendo implementadas por el Gobierno de Estado, por el empresariado y por la sociedad como un todo:

El Estado de Pará vive perspectivas extraordinarias de desarrollo. Ni en la época de la construcción de la Transamazónica y de la hidroeléctrica de Tucuruí se invirtió tanto en infra-estructura, *energía* y saneamiento como aquí. En los próximos tres años, el Gobierno Federal destinará más de R$ 10 billones, que van concretizar reivindicaciones históricas del Estado, como el asfaltamiento de la BR-163 y la conclusión de las dos compuertas de Tucuruí. También será ampliado el puerto de Vila de Conde y construida la hidrovía de Tocantins en los trechos que unen Marabá a Tucuruí y Tucuruí al Puerto de Vila del Conde.

El sector privado también va invertir de forma inédita: solo la Vale planea aplicar más de US$ 20 billones hasta el 2012.

Infra-estructura, carreteras, *energía*, instalación de nuevos emprendimientos. Estos ítems conforman la llamada Formación Bruta de Capital Fijo (FBCF), que influencia las tasas de crecimiento de un Estado o país. (MONTEIRO, 2008, Grifos nuestro).

Tabla No. 1 – Valor de la producción minera de Pará (en US$ millones)

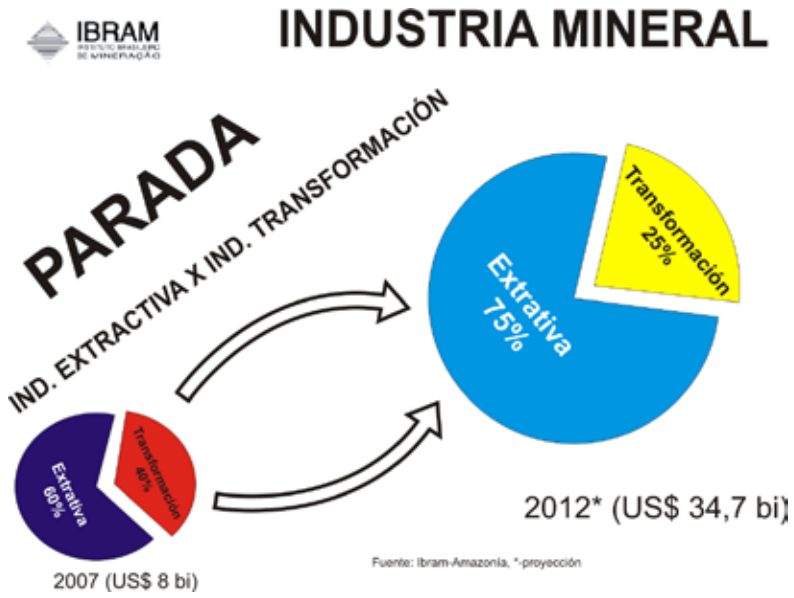


Fuente: Ibram Amazonia

La tabla No. 1 permite observar el valor de la producción minera en Pará en los años de 2002 a 2007, período en que la media anual de crecimiento quedo en 26% al año, alcanzando en el 2007 un total, en valor bruto, más de tres veces superior al valor de la producción minera del año de 2002.

En la tabla No. 2, el Instituto Brasileño de Minería presenta una proyección de crecimiento de la industria minera de Pará. Considera un valor de la producción, redondeando los números, de 8 billones de dólares en 2007. De ese total 40% son referentes a la industria de transformación y 60% provienen de la industria extractiva. Considerando el ritmo de crecimiento y de inversiones el IBRAM proyecto para 2012 el valor de la producción en US$ 34,7 billones, lo que significaría continuar creciendo a un ritmo superior a la media de período, 2002 a 2007, pues se estima que el crecimiento será más que cuadruplicado de 2007 a 2012.

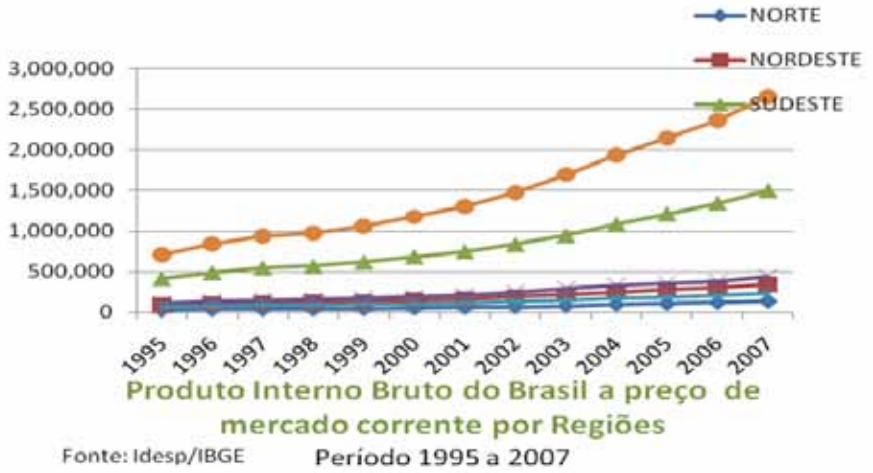
Tabla No. 2 – Proyección de crecimiento de la Industria minera en Pará



Lo que llama la atención en esos datos de la proyección para 2012 es la expectativa de que 75% del valor de la producción resultaran de la industria extractiva y 25% será procedente de la industria de transformación. Significa que el crecimiento proyectado de la economía minera reforzará el perfil de econo-

mía primario-exportadora. Puede ser que esa situación se altere a favor de una participación mayor de la industria de la transformación, en total del valor de la producción, con la implantación del polo siderúrgico de Marabá, como viene siendo anunciado por el Gobierno de Estado.

El crecimiento de la economía del sector minero viene impactando sobre la evolución del Producto Interno Bruto (PIB) brasileño, que paso de R$705.640.000.000,00 (setecientos y cinco billones con seiscientos y cuarenta millones de reales, en 2005, para R$ 2.661.344.000.000,00 (dos trillones seiscientos y sesenta y un billones trescientos y cuarenta y cuatro millones, en 2007, como se puede observar en el siguiente gráfico.



VIII. HIDROELÉCTRICA DE BELO MONTE EN TIERRAS INDIGENAS: ENERGÍA PARA EXPANDIR LA INDUSTRIA DEL SECTOR MINERO

La Usina Hidroeléctrica de Belo Monte es la segunda mayor obra, en términos de presupuesto, del Programa de Aceleración de Crecimiento – PAC, del Gobierno Lula. Ella será enlazada al sistema eléctrico brasileño, como afirma el representante de la Eletronorte:

> Espero que grande parte de esta energía sea consumida en el propio Pará, pero eso todavía es un sueño. En el escenario actual, ella será incluida dentro del Sistema Eléctrico Brasileño, y pienso que la tendencia natural será utilizar la energía no usada en Pará para suplir el Nordeste, para suplir todo el país, afirmaba José Muniz Lopes, presidente de Eletronorte, en 2002. (ISA, 2010, p.5)

La hidroeléctrica será construida en la vuelta grande del Rio Xingu, que tiene un desnivel de 96 metros, donde el río cuadruplica su anchura y forma diversas cascadas e islas. (ISA,2002, p.6). Belo Monte, una de las siete represas previstas para el Río Xingu, tendrá una represa de 440Km.², extensión que en el proyecto original era de 1.200km.², evitando la inundación de la Aldea de Paquiçamba.

Mapa de Belo Monte

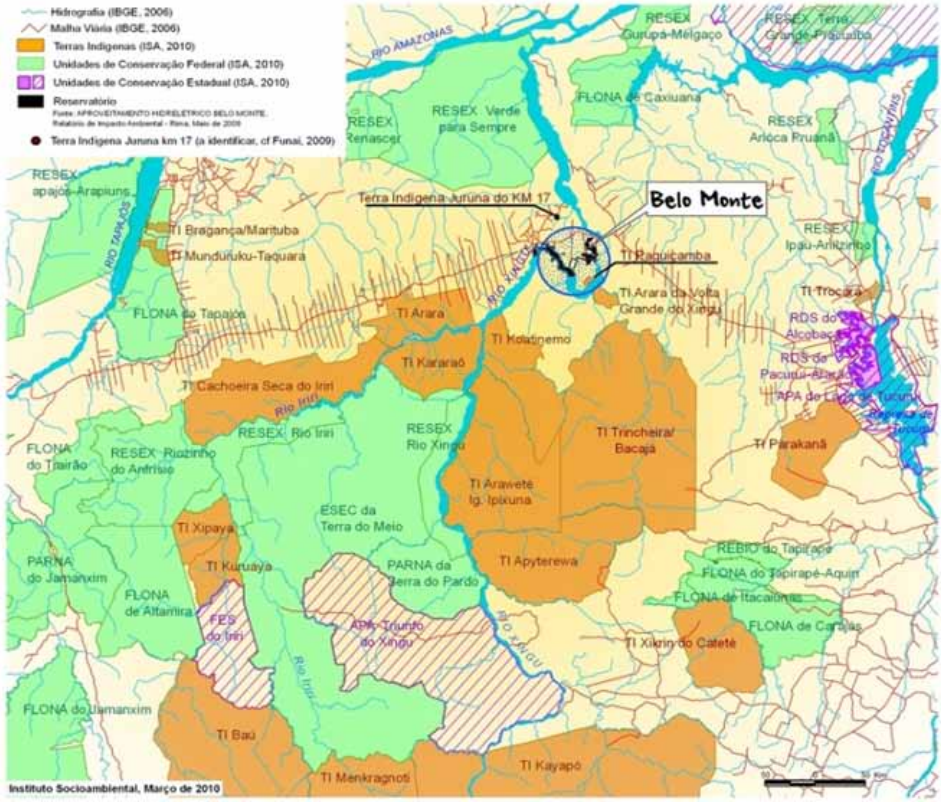
Está previsto para el emprendimiento la construcción de una casa fuerza principal con 20 máquinas con potencia unitaria de 550 MW, responsables por la generación de 11mil MW, una casa fuerza secundaria con siete unidades de 25,9 MW cada una, que totalizan los 181 MW adicionales. Según la Eletronorte la segunda casa fuerza fue proyectada para mejorar el aprovechamiento de volumen del río y reducir los impactos ambientales. (ISA, 2010,p. 5).

Serán construidos dos canales de aducción, cada uno con cerca de 12 kilómetros de extensión con 250 metros de largura, para auxiliar en la presión del agua sobre las turbinas. Para la excavación de esos canales serán cavados 144 millones de m.³ de tierra y 51 millones de m.³ de roca. Según Muniz, 3,8 m.³ de concreto, contra 12,6 de Itaipu.

Según la Eletronorte, en los estudios iniciales, nueve pueblos indígenas serán afectados: los Juruna, los Assurini de Xingu, los Araweté, los Parakanã, los Kararaô, los Xikrin de Bacajá, los Arara, los Xipaia y los Kuruaia. La Coordina-

ción de las Organizaciones Indígenas de la Amazonía Brasileña (COIAB) incluye todavía varios pueblos Kaiapó de la Región y más de mil (1000) indios que viven en la ciudad de Altamira. Además según Don Erwin Klauter: El emprendimiento afectará por lo menos 30 pueblos indígenas, biodiversidad [...] el deslocamiento compulsorio de la población rural y urbana. Cerca de 30 mil personas serán evacuadas de allá [...]. Esa obra va ser la mayor agresión ya vista en la Amazonía.

UHE BELO MONTE: TERRAS INDÍGENAS E UCs FEDERAIS NO ENTORNO



En el Mapa encima aparecen los territorios indígenas que serán afectados directa o indirectamente con la construcción de la Usina Hidroeléctrica de Belo Monte, bien como unidades de conservación ricas en biodiversidad. Poblaciones ribereñas y de regiones urbanas serán reubicadas. Todo eso, por ser Belo Monte una de las prioridades del Gobierno Lula, como se puede deducir de las noticias que siguen.

El día 14 de abril de 2010 en el Periódico Diario de Pará Sección A, página 3 consta la siguiente noticia:

> El CONDEL (consejo deliberativo) de la SUDAM hace reunión extraordinaria hoy a pedido del Ministerio de Minas y Energía. En el orden del día, la prorrogación de los incentivos fiscales a las empresas que van entrar en operación después de 2013, cuando termina el plazo de validad de esos incentivos. El objetivo del Ministerio es beneficiar proyectos del área de infraestructura que van actuar sintonizados con la implantación de la usina hidroeléctrica de Belo Monte. La reunión será transmitida (sic) [retransmitida] de Brasilia por medio de una videoconferencia en el Banco de la Amazonía, a partir de las 10h.

En el día 15 de abril de 2010 en El periódico Diario de Pará Sección A página 11 aparece la siguiente información:

> La proposición del Ministerio de Minas y Energía (MME), sobre alteración de regular los incentivos fiscales administrados por la Superintendencia de Desarrollo de la Amazonía (SUDAM), fue aprobada en la 3ª Reunión Extraordinaria del Consejo Deliberativo de la SUDAM. Realizada por medio de videoconferencia la reunión definió que proyectos de infraestructura, como los que envuelven energía, deben tener plazo dilatado para recibimiento de incentivos fiscales. La norma actual determina el plazo máximo [...] el año de 2013. La propuesta visa al encuadramiento de los proyectos en el área de infra-estructura cuyo plazo de entrada en operación sea posterior al 31 de diciembre de 2013. [...] Presidida por el Ministro de Minas y Energía, João Santana, la reunión delibero que el beneficio fuese (sic) extendido también a otros proyectos considerados de infraestructura. La medida visa a generar demandas de inversiones, permitiendo que otras empresas se instalen en la región, principalmente las que actúan en el área energética, a ejemplo de las que harán parte del consorcio que administra la Usina Hidroeléctrica de Belo Monte (UHE de Belo Monte)", dice el superintendente de la SUDAM Djalma Melo, al inicio de la videoconferencia. [...] "La aprobación del cambio de la norma ciertamente va atraer más empresas para el Estado y la obra de Belo Monte debe ser directamente afectada", dice Carlos Toni de la Confederación Nacional de Comercio. (EMPRESAS ganan incentivos fiscales, 2010).

La reunión del CONDEL de la SUDAM que decidió por la continuidad de los incentivos fiscales para proyectos de infraestructura en la Amazonía ocurre en el momento en que el presidente Lula y la Gobernadora Ana Júlia participan del 21 Congreso Brasileño de Acero y de la Expo acero 2010. Los eventos ocurrieron en Transamérica Expo Center, en São Paulo, los días 14, 15 y 16 de abril. La reunión extraordinaria del CONDEL de la SUDAM, convocada por el Ministerio de Minas, ocurrió el día 15 de abril, durante la reunión de los "gigantes de acero" y 5 días antes de la licitación de Belo Monte. Esas medidas del Estado brasileño visan estimular las inversiones en proyectos de infraestructura, sobre todo de

generación de energía y de verticalización del sector minero, pues esas son dos prioridades de los gobiernos y del empresariado.

En el día 20 de abril aconteció la licitación para definir el consorcio que construirá la Usina Hidroeléctrica de Belo Monte. El Consorcio vencedor, Norte Energía, es formado por las siguientes empresas: Chesf (Compañía Hidroeléctrica de São Francisco) subsidiaria de la Electrobras, Constructora Queiroz Galvão, Galvão Engenharia, Mendes Júnior, Serveng, J.Malucelli Constructora, Contern Construcciones, Cetenco Engenharia y Gaia Energía y Participaciones.

Empresas del sector mineral han demostrado interés en el emprendimiento: La Alcoa, multinacional americana de aluminio, [...] ve en el proyecto Belo Monte una oportunidad única de oferta de energía para sus planos de expansión en Brasil. Con esa energía, podrá instalar una nueva fábrica y un local propuesto es Altamira, próximo a la usina de Belo Monte. (Ribeiro y Goulart, 2010).

La Vale, en diversas ocasiones, viene manifestando públicamente que sin infra-estructura de energía y transporte no será posible hacer los investimentos ya mencionados en la verticalización del sector minero. Ciertamente es como forma de afirmar públicamente el compromiso con la generación de energía y con la verticalización mineral que el presidente Lula y la Gobernadora de Estado de Pará, Ana Júlia Carepa, manifestaron en Altamira y Marabá, en el último día 22 de junio de 2010. En Altamira para participar del acto en defesa de la Usina Hidroeléctrica de Belo Monte y en Marabá para inaugurar el inicio de la era de acero.

IX. CONCLUSIÓN

El modelo de crecimiento que se viene consolidando a partir de 1990 combina acumulación de capital con desigualdad social, descuido de la naturaleza y de las poblaciones indígenas y ribereñas que históricamente viven de los ríos, de los bosques y de pequeños cultivos agrícolas.

El régimen de acumulación de capital que viene siendo estimulado por el Estado brasileño, en la Amazonía y en el Estado de Pará cuenta con una participación importante de la industria de minera. Por ende, en que pese a los esfuerzos en el sentido de verticalizar la producción mineral, la perspectiva es que el crecimiento de valor de la producción tenga un peso mayor de la industria de extracción en detrimento de la industria de transformación. Ese dato coloca una cuestión importante para el debate sobre desarrollo que es la necesidad de romperse con las características de economía de colonia, marcada por la exportación de productos primarios.

Delante de la perspectiva que se delinea para la Amazonía Brasileña se sugiere aquí el que sigue: pensar y construir en el cotidiano proyecto de sociedad

que tenga compromiso con el desarrollo, con la sustentabilidad, con la soberanía, con la democracia y con la participación de los trabajadores y trabajadoras en el proceso de decisión y en los resultados de desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

CARVALHO, David, Desoneração do ICMS das exportações e a crise das finanças públicas do Estado do Pará, Belém, NAEA/UFPA,2000.

EMPRESAS ganham incentivos fiscais. Disponible en: <Diário do Pará, Caderno A, p. 11>. Acceso en: 15 abr 2010.

HARVEY, David, A Condição Pós-moderna, São Paulo, Loyola, 1998.

LIPIETZ, A., New tendences in division international of labour: regimes of accumulation and modes of regulation In: A.Scott e M. Storper (eds.), prodution, work, territory the geographical anatomy of industrial capitalism, Londres, 1986.

LUCRO da Vale cai pela metade em 2009. Disponible en:

< http://portalexame.abril.com.br/negocios/lucro-vale-cai-pela-metade-2009-r-10-2-bilhoes-532906.html>.Acceso en: 05 03 2010. 10.02.2010 | 23h9

PARÁ. Governo do Estado. Gabinete da Governadora, Lula e Ana Júlia incentivam indústria a ampliar a produção de aço do País . Disponible en :< http://www.pa.gov.br/noticia_interna.asp?id_ver=61615>. Acceso en: 16 abr 2010.

PETROBRÁS E VALE tiveram maior perda de valor de mercado entre EUA e Alatina ontem. Disponible en <http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2010/02/05/petrobras-e-vale-tiveram-maior-perda-de-valor-de-mercado-entre-eua-e-alatina-ontem.jhtm>. Acceso en 20 de feb. 2010.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL /Diário Oficial. Lei Complementar n°87/96. Brasília, 1996.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL /Diário Oficial. Medida provisória 2.166-67. Brasília, 2001.

Hidroeléctrica de Inambari: una proyección de los efectos en la proliferación de enfermedades contagiosas

Martín Arana Cardó

Resumen

La Central Hidroeléctrica de Inambari, es el primero de los proyectos de cooperación energética entre Perú y Brasil, y contempla la construcción de una central en la amazonía sur del Perú, para abastecer de energía al Brasil. Un aspecto clave a considerar, es la relación entre la construcción de embalses y la proliferación de enfermedades contagiosas transmitidas por vectores como la malaria, leishmaniasis y dengue. Investigaciones en el mundo, demuestran los efectos adversos sobre la salud de las poblaciones asentadas alrededor de los embalses hidroeléctricos; Inambari, por las características del diseño, las condiciones ecológicas y distribución de endemismos de vectores, reúne todas las condiciones para ser un proyecto de alto nivel de riesgo de proliferación de enfermedades contagiosas.

I. EMBALSES Y ENFERMEDADES

Las negociaciones de cooperación e integración entre los gobiernos de Perú y Brasil, vienen siendo concretadas en diferentes acuerdos, uno de ellos es el relacionado a la cooperación energética entre ambos países, en el cual se contempla, entre otros temas, la construcción de centrales hidroeléctricas en Perú, para abastecer la creciente demanda de energía de Brasil.

El primero de estos proyectos ya se encuentra en marcha, y proyecta la construcción de una central hidroeléctrica en el río

Inambari, en el punto encuentro de las regiones de Cusco, Puno y Madre de Dios. Para ello, el Ministerio de Energía y Minas en junio del 2008, otorgó la concesión temporal para la ejecución de estudios de ingeniería e impacto ambiental, a la empresa EGASUR. Los estudios técnicos y de evaluación de impacto ambiental, actualmente están en ejecución, sin embargo una revisión de los Términos de Referencia revisados por el Ministerio de Energía y Minas para la ejecución del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y la información disponible de este estudio, muestra que los temas relacionados a los impactos del proyecto sobre la salud pública, no estarían siendo considerados con la profundidad que se requiere.

Entre algunos de los impactos socio-ambientales ocasionados por el establecimiento de embalses para generación de hidroenergía, está la proliferación de enfermedades como la malaria, dengue, leishmaniasis (uta), fiebre amarilla y esquisotomiasis entre otras. Diversas investigaciones en el mundo correlacionan la incidencia de estas enfermedades con los cambios micro climáticos y la generación de hábitats propicios para la reproducción de vectores, todo ello como producto de los embalses.

Distribución mundial de las principales parasitosis asociadas al desarrollo hidráulico

Enfermedad	Número de países endémicos	Población expuesta (millones)	Población infectada (millones)
Esquistosomiasis	74	600	200
Filariasis linfática	69	752	75
Oncocercosis	34	166	25
Paludismo	99	2200	275 *

*Solamente en África
Fuente: Hunter J M, 1994 [1]

Otro de los factores que se relaciona con esta incidencia, es el establecimiento de poblaciones desplazadas y migrantes en las zonas de influencia de los embalses, la mayoría de los casos, bajo condiciones de pobreza y salubridad deficiente. La preocupación por la relación entre las represas y la proliferación de vectores, no es reciente, ya desde el año 1932, el Dr. Cumming, del Servicio de Sanidad Pública de los Estados Unidos, anunciaba "las grandes presas de captación de agua sobre bastas superficies para nuestras empresas hidroeléctricas, nos producen

1 Hunter, J M, *Enfermedades parasitarias y Desarrollo Hidráulico, Necesidad de Una Negociación Intersectorial*, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1994

electricidad económica, mas no por eso debe permitirse que se conviertan en prolíficos criaderos anofelinos." [2]

En el presente documento, se hace una breve revisión sobre los posibles efectos del proyecto Inambari en la proliferación de la malaria, leishmaniasis, fiebre amarilla y el dengue, considerando principalmente, que el área del proyecto se ubica en una zona endémica de estas enfermedades (exceptuando el dengue el cual, aunque no es endémico, reúne condiciones propicias para su proliferación); sin embargo hay que resaltar que es posible que se presenten efectos de proliferación de otras enfermedades como es el caso de la esquistosomiasis.

1.1. Malaria

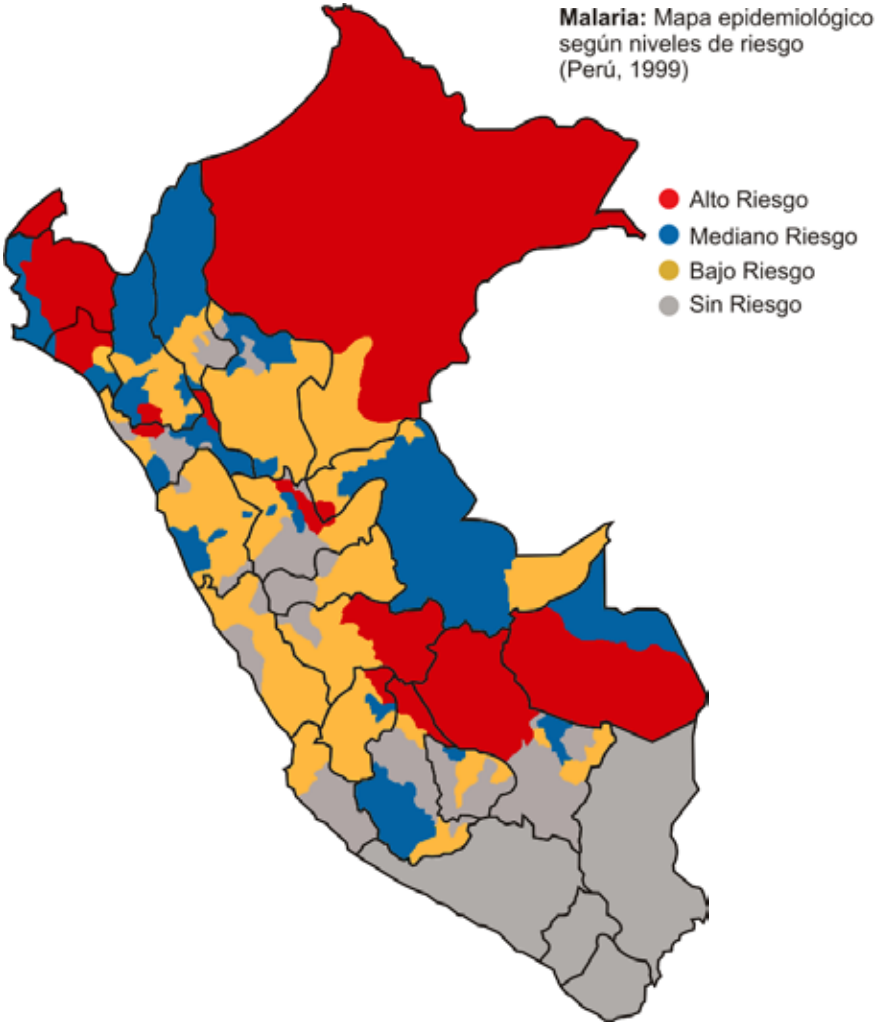
La malaria es una enfermedad causada por un parásito unicelular del género Plasmodium, que se transmite de una persona enferma a una sana, por la picadura de un mosquito del género Anopheles. Este insecto tiene cuatro fases en su ciclo vital, huevo, larva, pupa y adulto; las tres primeras se desarrollan en un medio acuático, mientras que la última es en un medio aéreo. Las larvas se desarrollan en una gran variedad de criaderos acuáticos permanentes y temporales, tanto en aguas dulces como salobres, desarrollando gran tolerancia a la polución y turbidez.

El Perú es una zona endémica y se han identificado hasta 43 especies de Anopheles[3].

2 Cumming, H S, *Medidas Antipalúidicas en los Estados Unidos*, Servicio de Sanidad Pública de los Estados Unidos USA, 1932

3 Calderón, G, "Especies de la Fauna Anofelina, su Distribución y algunas consideraciones sobre su Abundancia e Inefectividad en el Perú", en *Revista Perú Epidemiológico,* 1995

Figura 1: Mapa epidemiológico de malaria



Fuente: Organización Panamericana de la Salud, año 2000

De acuerdo al estudio de Calderón 1995, las regiones que muestran la mayor diversidad de especies de Anopheles son Loreto con el 67.44% del total de especies de Anopheles y Madre de Dios con el 46.5%. Hay que resaltar, sin embargo que de las 43 especies de Anopheles, 5 son los principales transmisores, A darlingi, A pseudopunctipennis, A albimanus, A benarrochi y A calderoni.

Principales especies de Anopheles transmisoras de malaria

Especies de Anopheles	Loreto	Madre de Dios
A darlingi	X	X
A pseudopunctipennis	-	X
A albimanus	-	-
A benarrochi	X	X
A calderoni -	-	-

Fuente: Adaptado de Calderón 1995

El hecho de que el Anopheles, vector de la malaria, necesariamente requiere de un medio acuático para su reproducción, lo relaciona directamente con las actividades que generan hábitats propicios, entre ellos los reservorios de agua tanto para sistemas de riego, como para generación de hidroenergía. Hay que precisar, que en estos casos la reproducción y desarrollo de las larvas del Anhopheles se presenta en las orillas de los embalses, donde las corrientes son menores y las aguas menos profundas. Por otro lado, la proliferación de plantas flotantes reduce la velocidad del agua, formando zonas pantanosas propicias para el desarrollo de las larvas.

Diversas investigaciones en el mundo, correlacionan la incidencia de casos de malaria, con el establecimiento de represas hidroeléctricas. En casi todos los casos, la relación entre la incidencia de malaria, está ligada a la formación de hábitats propicios para la reproducción y determinados patrones de establecimiento de poblaciones en las inmediaciones de los embalses, tanto para el desarrollo de actividades recreativas como turismo y pesca, como por reasentamiento de poblaciones desplazadas, la mayoría de la veces en condiciones de pobreza.

Por ejemplo en Etiopía, en un estudio realizado en el área de influencia de la represa Gigel-Gibe, reporta que el 43% de la ocurrencia de malaria en niños, se presenta en aquellos que viven en las inmediaciones del embalse[4]. Otro estudio, también en Etiopía revela que la densidad de colectas de Anopheles en poblados cercanos al embalse de la hidroeléctrica de Koka fue 6.5 veces más alta que aquellos empleados como control, fuera del área de influencia.

4 Delenasaw Yewhalaw, *Malaria and Water Reosurce Development: the case of Gigel-Gibe Hydroelectric Dam*, Departament of Biology, Jimma Universitiy, Ethiopia, 2005

Efecto de las grandes presas en la prevalencia e incidencia de la Malaria en las diferentes sub regiones de la Organización Mundial de la Salud OMS

Estudio, sitio, período y referencia	Población Muestreada (individuos)	Características e la represa	Prevalencia/incidencia de Malaria	
			Antes de la construcción	Después de la construcción
OMS sub región 1				
Presa Bamendjjin, Camerún	567	Dique completado En 1974 para regular la hidroeléctrica de Edea		Prevalencia: en poblados cercanos al lago (36%) en comparación con poblados a 14 Km. del lago (25%)
Presa Gleita, Mauritania	525	Presa en río Gorgol, completada en 1980, para irrigación. 9,000 personas desplazadas	Transmisión inestable (solo durante la estación de lluvias)	Prevalencia: 0% (quinto mes de la estación seca)
Presa Manantali, Mali		Presa completada en 1987 para hidroenergía e irrigación	Transmisión estacional, pequeña transmisión de enero a julio	Prevalencia: en julio de 1994 sobre el 47% al rededor del lago a lo largo del año, en comparación con el 27.3 y 29.6 % aguas abajo del dique
Presa San Louis Diama, Senegal		Presa Diama completada en 1986 para irrigación a lo largo del río		Gran tendencia de incremento de casos de malaria en todos los distritos
OMS, sub región 2				
Lago del río Tana, Kenya		Lago del río Tana (e.g., Presa Masinga 1981)	Agosto de 1981: 143 casos en el Centro de Salud de Riakanau	1981 - 1984: 837 casos, el número de casos se incrementó anualmente en 21%

Estudio, sitio, período y referencia	Población Muestreada (individuos)	Características e la represa	Prevalencia/incidencia de Malaria	
			Antes de la construcción	Después de la construcción
OMS, sub región 4				
Presa Itaipú, Estado de Paraná, Brasil		Presa de 176 m de altura, con un lago artificial, completada en 1976	La malaria era epidémica, relacionada con episodios estacionales de inundaciones.	Precarias medidas de control en el lado Paraguayo, contribuyeron a la introducción de casos en el lado brasilero. Número de casos autóctonos en Brasil: 43 en 1986 y 1,084 en 1989 Casos en el lado paraguayo: 1,707 en 1986 y 4,883 en 1989. La malaria se incrementó hasta 1988 y un rebrote fue registrado en 1989, así, el rociado de DDT fue reintroducido.
Presa de la hidroeléctrica Balbina, Brasil		La construcción se inició en 1977 y entró en operación en 1989. Se hizo un registro del Indice Anual de Parásitos (API) de 192.7, cuando los primeros trabajadores llegaron al área, luego se inició el monitoreo.	En 1972, la población era pequeña y el índice de positividad fue de 0.13	El índice de positividad fue de 6.8 en 1977 y 0.8 en 1982 API fue 192.7 en 1977, 131.1 en 1978, 0 en 1980, 7.5 en 1982 y 4.4 en 1989
Hidroeléctrica de Tucurí, estado de Pará, Brasil		La fase I fue iniciada en 1975 y completada en 1984, la fase II se inició en 1998	106 casos positivos en 1962 y 251 en 1975. API fue de 29.6 en 1970	Los casos se incrementaron luego de la construcción, con un pico de más de 10,000 casos en 1984. API fue de 60 en 1980 y 26.7 en 1996

Estudio, sitio, período y referencia	Población Muestreada (individuos)	Características e la represa	Prevalencia/incidencia de Malaria	
			Antes de la construcción	Después de la construcción
OMS, sub región 11				
Provincia de Khon Kaen, Tailandia	8,931	Presa Nong Wai y Presa Ubol Ratana, 1966-1967 para propósitos de irrigación		Prevalencia en 1967-1968: 0.4 – 2.1 % dependiendo del poblado 1968-1969: 0.6% (0.2-1.1% dependiendo del poblado)
Provincia de Kanchanari, Tailandia	602	Presa Sringarind completada en 1978	Prevalencia en 1972: 16%	Prevalencia en 1976: 25%
OMS, sub región 12				
Jabalpur, Bargi, en India	2,016 muestras de casos febriles	Presa Bargi, multi propósito, hidroenergía e irrigación, completada en 1988	Prevalencia hospitalaria en poblados secos 39%	Prevalencia hospitalaria en poblados parcialmente inundados 49.4 % y el poblados inundados 71.4%

Fuente: *Adaptado de Keiser 2005*[5]

En otro ámbito geográfico, mucho más cercano a nuestra realidad, estudios realizados en Brasil, sobre el habitat de Anopheles darlingi en el ámbito del reservorio de la hidroeléctrica de Manso, en Mato Grosso, indican entre otros resultados, que existe una fuerte correlación entre la presencia de Anopheles darlingi, el tipo de cobertura y la distancia desde las orillas del embalse[6]. En este caso se determinó que las áreas con coberturas boscosas, son más propicias que las pasturas o áreas agrícolas. En el estudio realizado por Guimaraes, por su parte se encontró que la presencia de Anopheles darlingi está más relacionada con las variaciones de los niveles del embalse, que con factores climáticos, los cuales

5 Keiser, Jeniffer; Caldas de Castro, Márcia; Maltese, Michael; Bos, Robert y Marcel Taner, *Effect of Irrigation and large Dams on the Burden of Malaria on a Global and Regional Scale*, The American Society of Tropical Medicine and Hygiene, 2005

6 Zeilhofer, Peter, "Habitat suitability mapping of *Anopheles darlingi* in the surroundings of the Manso hydropower plant reservoir, Mato Grosso, Central Brazil", *International Journal of Health Geographics*, 2007

tuvieron una incidencia secundaria[7]. Por otro lado, la proliferación de plantas acuáticas en los embalses, también tiene un efecto directo en el incremento de la presencia de Anopheles darlingi.

Un aspecto clave a considerar en la evaluación de los riesgos de proliferación de la malaria, es aquel relacionado al comportamiento del Anopheles darlingi. Estudios como los de Zeilhofer 2007, indican que Anopheles darlingi presenta un radio de vuelo de 2 hasta 7 km, siendo más frecuente su presencia dentro de los 2 km. Este dato ayuda al modelamiento de las zonas de alto riesgo alrededor del embalse, siendo en muchos casos coincidente con los registros de incidencia de malaria. Este es un aspecto crítico que se debería tener en consideración para el diseño de los programas de reasentamiento de poblaciones desplazadas por proyectos nuevos, como es el caso de la Hidroeléctrica de Inambari, en estos se recomienda mantener libre de asentamientos, como mínimo la franja crítica de 2 km. alrededor del embalse.

Para el Perú, si bien no hay estudios específicos para determinar la correlación de la incidencia de malaria y la formación de embalses para hidroeléctricas o reservorios, en un estudio sobre la producción de Bacillus thuringiensis y su uso potencial para control de la malaria, se indica que el proyecto Chavimochic, en La Libertad, ha propiciado cambios ambientales en la regíón, del mismo modo la disponibilidad de agua para riego a generado la formación de cuerpos de agua artificiales, permitiendo un comportamiento epidémico de la malaria[8]. Si bien en la amazonía peruana, hasta el momento, no se han implementado obras de infraestructura que formen grandes cuerpos de agua, la construcción de piscigranjas en la zona de Iquitos, ha ocasionado que éstas se conviertan en focos de proliferación de larvas de Anopheles[9].

1.2. Leishmania

La leishmaniasis, conocida como uta o espundia, es un grupo de enfermedades parasitarias producidas por diferentes especies de un protozoario del

---

7 Guimaraes Anthony, Pinto de Melo Rubens, Macedo López Catarina, *Prevalência de Anofelinos (Díptera: Culicidae) no crepúsculo vespertino em área da Usina Hidrelétrica de Itaipu, no Município de Guairá, Estado do Paraná, Brasil*. Instituto Owaldo Cruz, Brasil, 1997

8 Vargas, Franklin, "Producción de Bacillus thuringuiensis H14 Var. Israelensis utilizando espárrago (Asparagus officinalis) y su uso potencial para el control de la Malaria en La Libertad", en *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, Instituto Nacional de Salud, 2001

9 Herrera Vargas, Javier, "Prevención y Control de la Malaria y otras Enfermedades Transmitidas por Vectores en el Perú", en *Revista Peruana de Epidemiología*, Volumen 11, No.1, 2003

género Leishmania. El Perú es una zona endémica de esta enfermedad que afecta a 12 regiones del país. Para el Perú se han identificado hasta cinco especies de Leishmania, siendo las especies L amazonensis, L guyanensis y L brasiliensis las que afectan la región amazónica[10].

Este protozoario es transmitido por la picadura de mosquitos flebotomos y aunque existen varias especies de estos mosquitos, en general en América se ha identificado al género Lutzomya como el vector de esta enfermedad. Para el Perú, se han identificado aproximadamente 140 especies de Lutzomya, de los cuales el 80% se distribuye en la región amazónica[11].

Figura 2 en la página siguiente

La incidencia de la Leishmaniasis en el Perú, la convierte en un problema de salud pública, siendo la segunda endemia del tipo tropical y la tercera causa de morbilidad por enfermedades transmisibles, después de la malaria y la tuberculosis

Los mosquitos de Lutzomya, de manera general requieren parajes húmedos y sombríos, depositando los huevos en materia vegetal en descomposición, mientras que el desarrollo de las larvas puede ocurrir en un medio tanto acuático como terrestre12. Sin embargo, los estudios referentes a la transmisión de la Leishmaniasis a humanos, tanto en zonas tropicales, indican que los vectores son altamente dependientes de las condiciones ecológicas favorables, casi siempre relacionadas a zonas con alta humedad de suelos y cuerpos de agua13.

1.3. Dengue

El dengue es una enfermedad viral transmitida por la picadura de la hembra del mosquito Aedes aegypti. Al igual que otras enfermedades transmitidas por moquitos hematófagos, Aedes requiere de un medio acuático durante su etapa de larva, es por ello que la formación de embalses, así como la formación de asentamientos urbanos o sub urbanos en las inmediaciones de los embalses, proveen las condiciones para lo proliferación de estos vectores. Un aspecto a destacar en

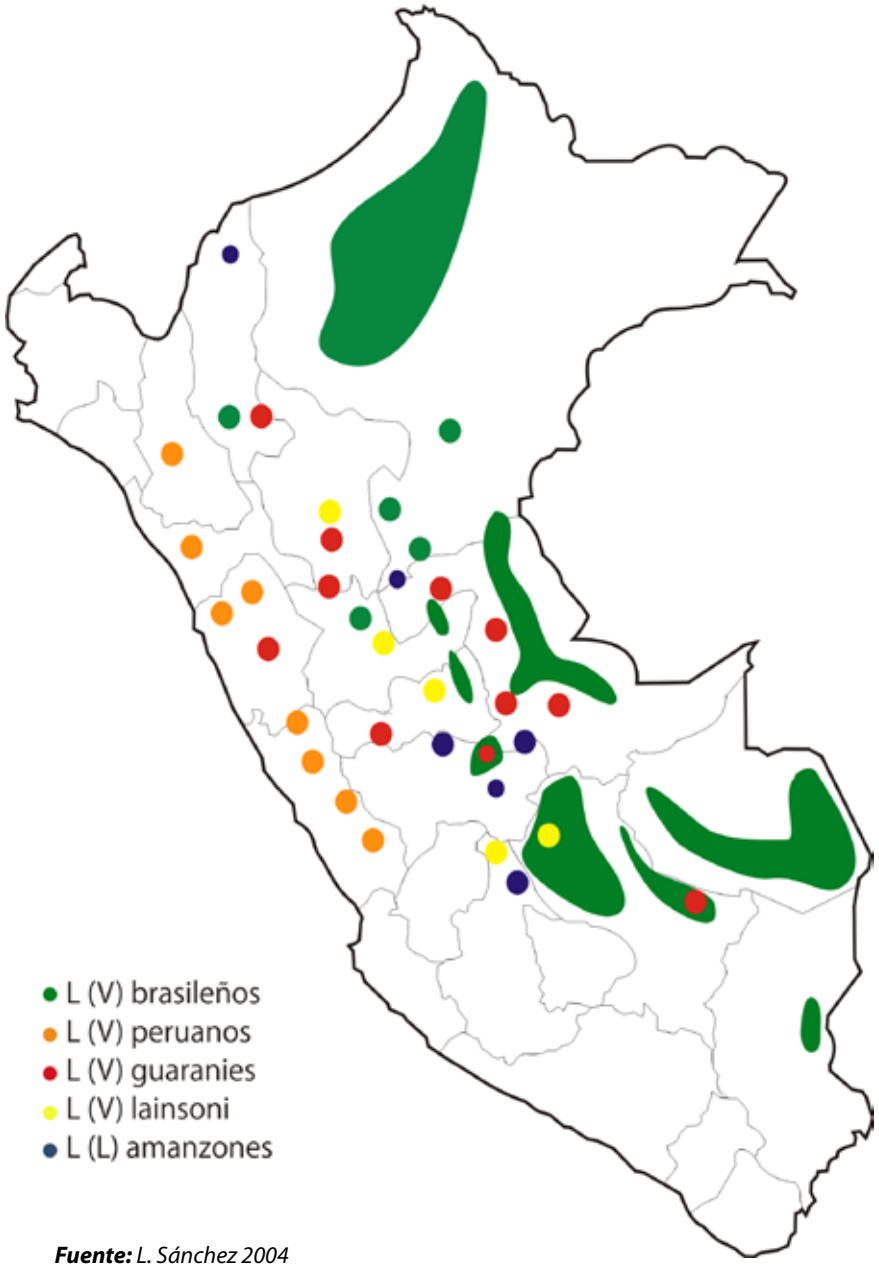
10 Sánchez Leonardo y Eliana Sáenz, "Leishmaniasis", *Dermatologia Peruana*, vol 14: No. 2, 2004

11 Yoshihisa Hashiguchi, et. al., *Studies on New and Old World Leishmaniases and their Transmission, with Particular Reference to Ecuador, Perú, Argentina and Pakistán*, Overseas Scientific Research Program, Japan, 2007

12 X. Jeremías, *Los Flebotómidos como Insectos Vectores de Leishmaniasis*. Facultad de Medicina, Universidad Autónoma de Barcelona, 2003

13 Organización Mundial de la Salud, *Control of the Leishmaniases*, WHO Technical Report Series, 1990

Figura 2: Distribución de las especies de Leishmania en el Perú

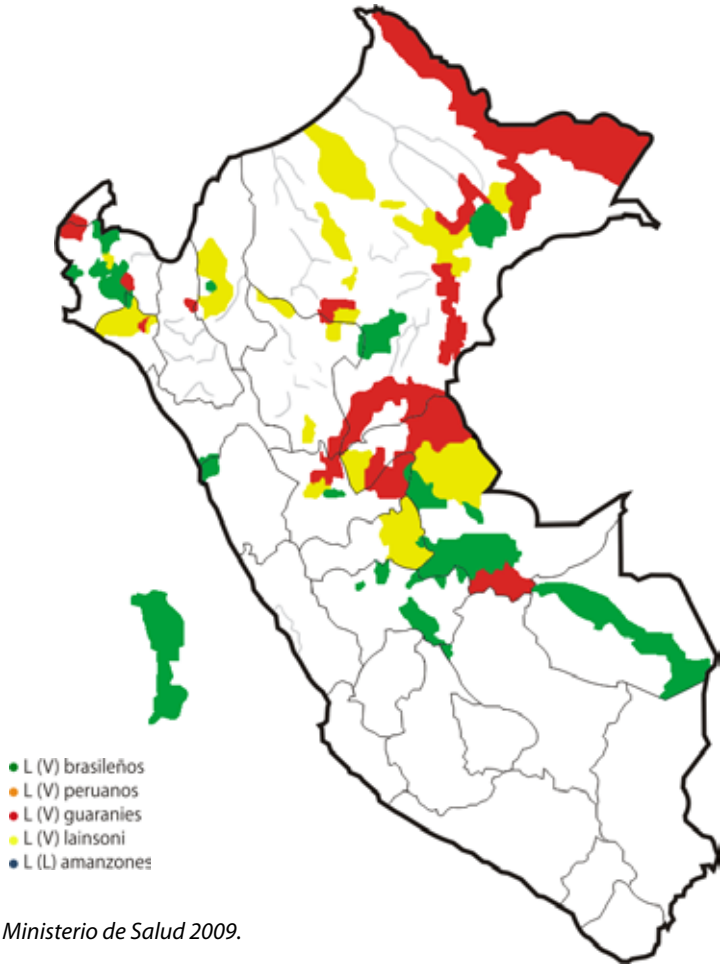


Fuente: *L. Sánchez 2004*

la biología del Aedes, es que posee un radio de vuelo de 100 m, por lo que su incidencia en zonas pobladas, está muy ligado a la formación de hábitats urbanos como recipientes con agua y deficientes sistemas de drenaje y alcantarillado.

En 1990 se reportó la reintroducción del dengue en el Perú, desde entonces hasta la fecha no ha podido ser erradicado. De acuerdo con el Ministerio de Salud, las zonas afectadas por el dengue clásico y hemorrágico son la costa norte, la selva y recientemente en Lima[14].

Figura 3: Zonas afectadas por Dengue en el Perú



Fuente: *Ministerio de Salud 2009.*

14 Ministerio de Salud, "Situación del Dengue en la DISA V Lima Ciudad", en *Boletín Dengue* No. 07, 2009

1.4. Fiebre Amarilla

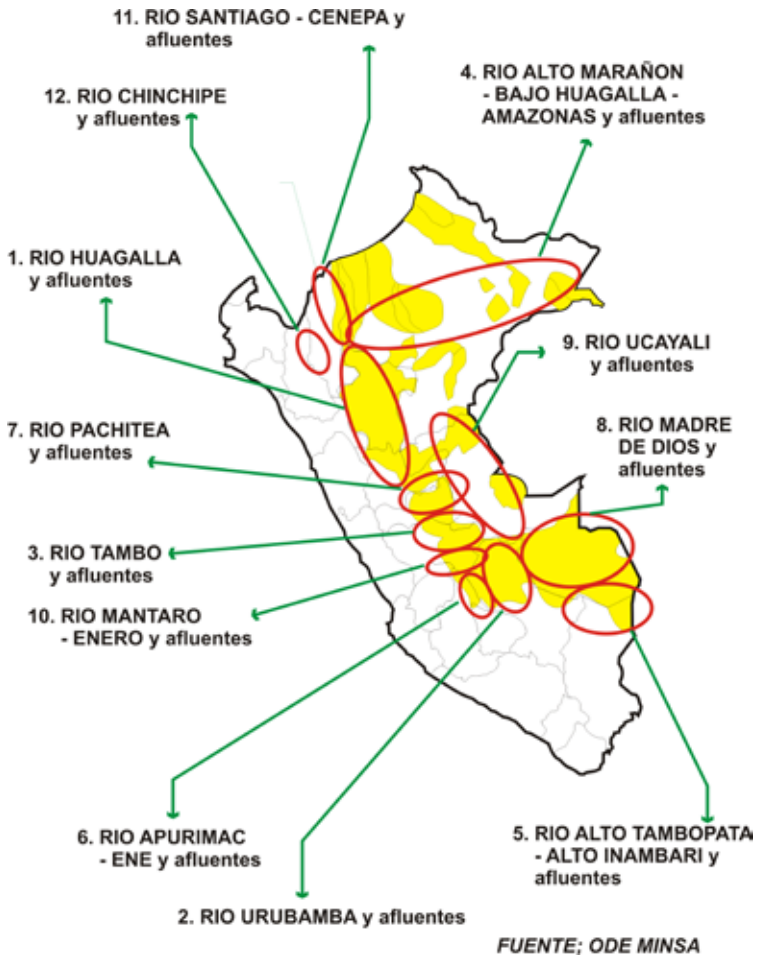
La fiebre amarilla es una enfermedad viral ocasionada por un grupo de por lo menos 69 virus de la familia Flaviviridae y que son transmitidas al ser humano por la picadura de mosquitos de la familia Culicidae. Se diferencian dos tipos de fiebre amarilla, la urbana (FAU) y la selvática (FAS). En el Perú, la FAU fue controlada en 1956 cuando se confirmó la erradicación de Aedes aegyipti, sin embargo en 1984 se reportó oficialmente la reinfestación[15]. El primer tipo es transmitida por la picadura de mosquitos del género Aedes, siendo la principal especie Aedes aegyipti, mientras que la FAU es transmitida por mosquitos de los géneros Haemagogus y Sabethes .

Estos vectores, por ser mosquitos de la familia Culicidae, tienen como característica común, que las larvas requieren de un medio acuático para su desarrollo. Para el caso de Haemagogus y Sabethes, en los adultos, se ha determinado que la infección con el virus está estrechamente relacionada a la distribución horizontal y vertical de la vegetación boscosa, en zonas abiertas de vegetación baja con pocos estratos, su presencia es menor que en bosques altos[16]. Esto se explica en la medida que los virus de la FAS requieren de vertebrados reservorios o huéspedes intermedios, principalmente monos, marsupiales y en menor grado roedores. Aunque la relación entre la prevalencia de la FAS y el establecimiento de embalses hidroeléctricos podría considerarse positiva a partir de que la pérdida de bosques en el embalse podría reducir los hábitas de estos vectores, ello no ocurre así, en gran parte por que el mismo embalse favorece el mayor acceso de humanos a zonas boscosas con alto riesgo de infección; esto ocurre tanto durante la construcción, como durante la ocupación posterior.

15 Espinoza, Manuel y César Cabezas, "Un Acercamiento al Conocimiento de la Fiebre Amarilla en el Perú", en *Revista de Medicina Experimental y Salud Pública,* Vol. 22, No. 4, Instituto Nacional de Salud, 2005

16 Vera de Camargo, *Entomological investigation of a sylvatic yellow fever area in Sou Paulo State*, Cuadernos de Saude Publica, Río de Janeiro, 2005

Figura 4: Mapa de zonas endémicas de Fiebre Amarilla en el Perú, 1960-2004



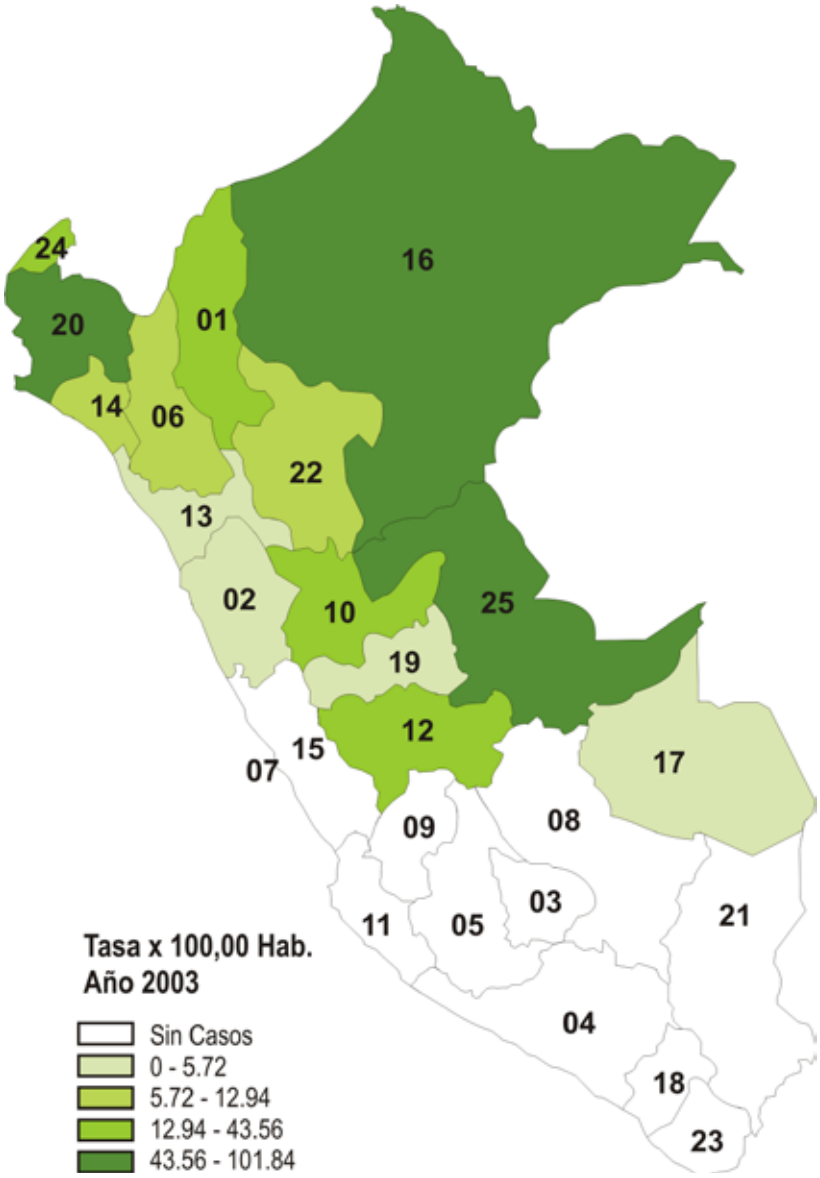
Fuente: *M. Espinoza, 2005*

II. INCIDENCIA DE VECTORES EN EL ÁREA DE INFLUENCIA DEL PROYECTO INAMBARI

El Ministerio de Salud, como autoridad competente, lleva las estadísticas de morbilidad a nivel nacional, lo cual incluye las enfermedades como la malaria, dengue, leishmaniasis y fiebre amarilla, cuyos resultados para el año 2003 se muestran en los siguientes mapas[17]:

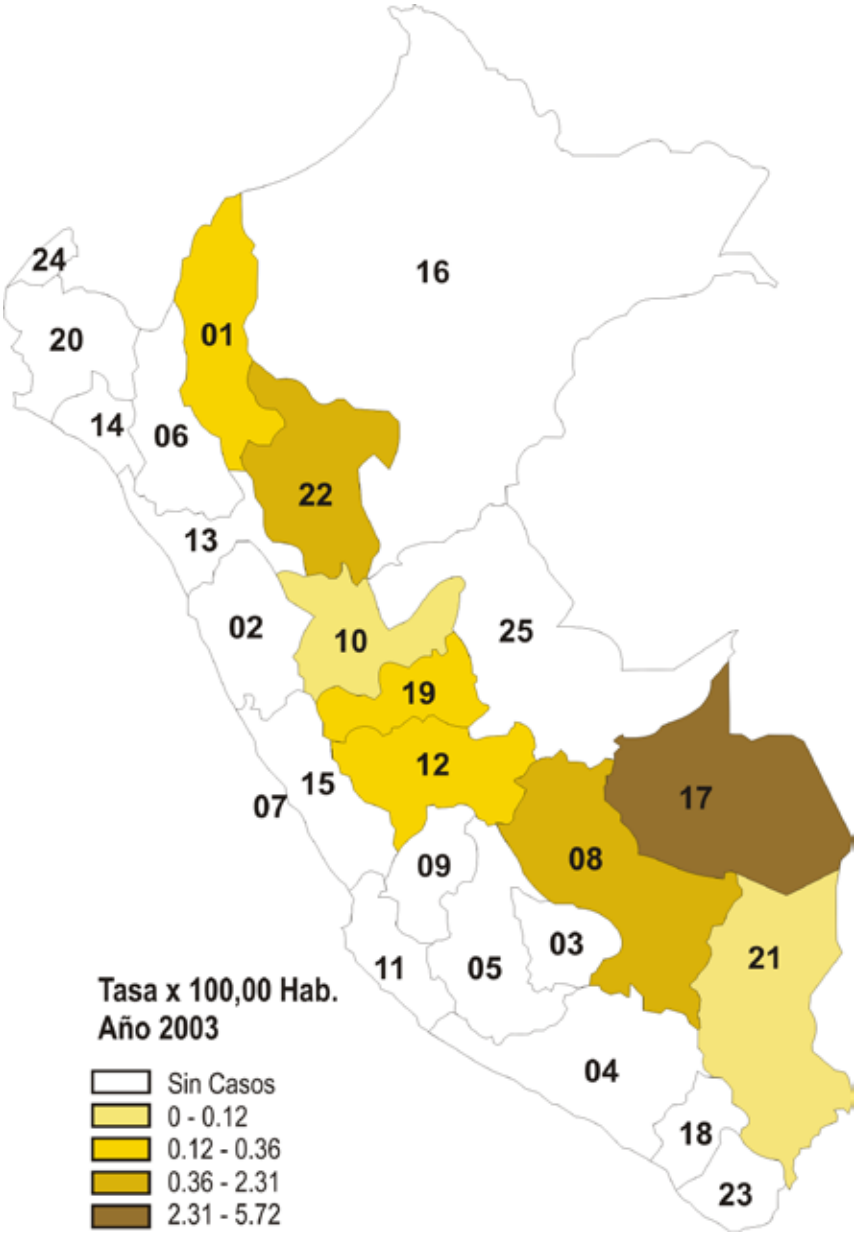
17 Ministerio de Salud, *Morbilidad en el Perú,* 2003

Figura 5: Dengue (casos probables y confirmados) 2003



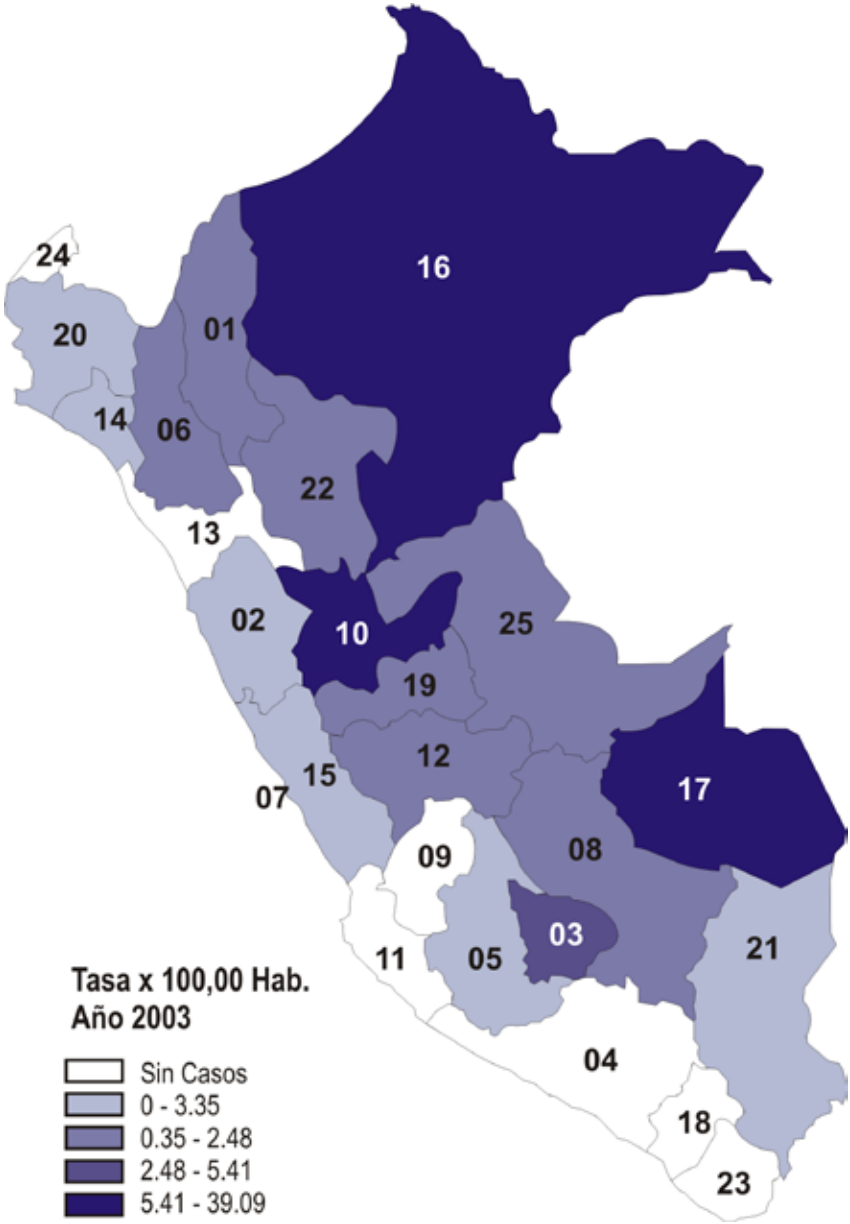
Fuente: *Información de Morbilidad en el Perú, Minsa 2003*

Figura 6: Casos probables y confirmados de fiebre amarilla en el Perú



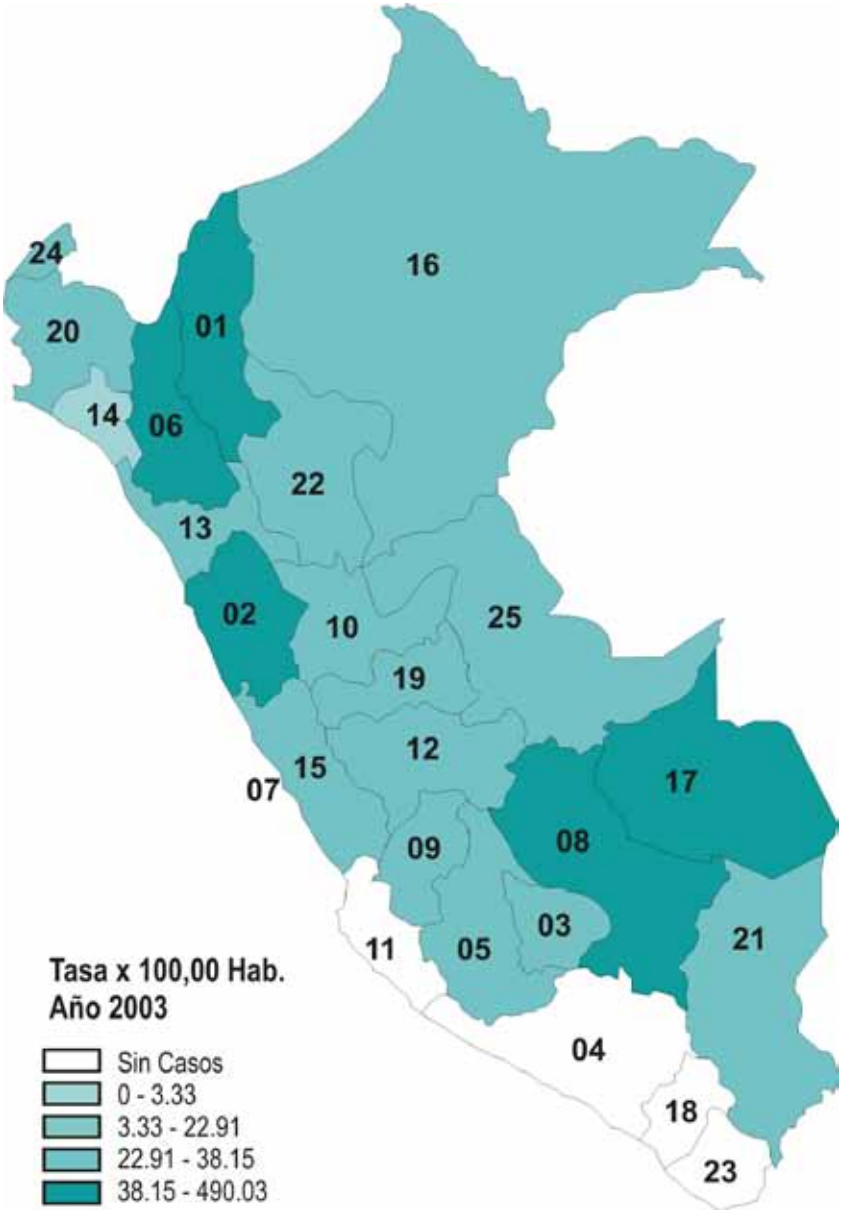
Fuente: *Información de Morbilidad en el Perú, Minsa 2003*

Figura 7: Leishmaniasis mucocutánea en el Perú (casos probables y confirmados) 2003



Fuente: *Información de Morbilidad en el Perú, Minsa 2003*

Figura 8: Leishmaniasis cutánea en el Perú (casos probables y confirmados) 2003



Fuente: *Información de Morbilidad en el Perú, Minsa 2003*

De acuerdo con esta información, las regiones de Madre de Dios y Cusco se encuentran entre las de mayores tasas de morbilidad a causa de fiebre amarilla y leishmaniasis, y en menor grado respecto a la incidencia del dengue.

Un aspecto importante a destacar es que en el mes de noviembre del 2009, la Dirección Regional de Salud de Puno, reportó oficialmente la presencia de Aedes aegypti en la provincia de Carabaya, específicamente en las localidades de Lechemayo y Loromayo en el valle del río Inambari, zona comprendida en el área de influencia directa del proyecto de la Hidroeléctrica de Inambari.

Para el caso de Madre de Dios, de acuerdo a información de la Dirección Regional de Salud, para el 2008, reporta las siguientes cifras:

Enfermedad	**Casos por localidad**			**Total**
	Mazuko	**Colorado**	**Puerto Maldonado**	
Leishmaniasis	95	61	1059	1215
Dengue Clásico			30	30
Dengue hemorrágico			2	2
Paludismo debido a *Plasmodium vivax*	196	2245	3296	5737
Paludismo debido a *Plasmodium malariae*		77	87	164
Paludismo debido a *Plasmodium falciparu*	2	6	144	152
Paludismo no especificado	3	297	363	593
Paludismo confirmado parasitológicamente	1		2	3
Fiebre amarilla			1	1

De acuerdo con la información presentada como parte de las evaluaciones del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Hidroeléctrica de Inambari, se reporta que los índices antropofílicos para Anopheles IPHN y IPHH son de 3 y 0.25 respectivamente, catalogándose como bajos. Sin embargo, los casos de malaria reportados en el 2008 para la localidad de Mazuko, fueron 202 en total, lo cual representa el 4.8% de la población de dicha localidad. Estas cifras nos estarían indicando que el grado de incidencia de la malaria en la zona es alto.

Índices antropofílicos de vectores en el área de influencia Proyecto Hidroeléctrica Inambari

Género	IPHN (*)	IPHH (**)
Anopheles spp.	3	0.25
Culex spp.	13	1.08
Lutzomyia spp.	260.5	21.7

(*) Índice de picaduras hombre por noche
(**) Índice de picaduras hombre por hora
Fuente: *Línea de base ambiental, Estudio de Impacto Ambiental Hidroeléctrica Inambari, presentaciones de los talleres informativos. ECSA Ingenieros, 2009*

Aunque no se ha podido disponer de información detallada sobre la metodología e intensidad de muestreo desarrollada en la línea de base del estudio de impacto ambiental del proyecto Inambari, éste es un aspecto que debería ser considerado con mayor profundidad.

III. MANEJO Y CONTROL DE VECTORES EN PROYECTOS HIDROELÉCTRICOS

Considerando la cantidad de información disponible respecto a la relación entre la proliferación de vectores y el establecimiento de embalses para proyectos hidroeléctricos, resulta sorprendente que en los Términos de Referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Hidroeléctrica de Inambari, no se haya incluido ninguna consideración para la prevención, mitigación y control de vectores durante la operación del proyecto. De hecho, en los términos de referencia, como parte del plan de Manejo Ambiental para la mitigación de impactos del proyecto, únicamente se incluyen los programas de prevención y mitigación de impactos, capacitación y educación ambiental, relaciones comunitarias, manejo de residuos, programa de reforestación y programa de monitoreo ambiental.

Esta situación, de alguna manera refleja la escaza interacción entre los diferentes sectores ante la concepción y desarrollo de un proyecto de esta naturaleza y magnitud. Ya desde el año 1994, la OMS en su Informe sobre Enfermedades Parasitarias y Desarrollo Hidráulico, advierte de la imperiosa necesidad de que los especialistas en los temas relacionados a la salud, participen en los preparativos y negociaciones de los planes de desarrollo hidráulico, incluyendo las grandes represas[18], que para el caso de Inambari, ello debería concretarse como mínimo, en que el Ministerio de Energía y Minas, como sector responsable del proyecto, solicite la Opinión Técnica del EIA al Ministerio de Salud.

18 Hunter J M, *Enfermedades parasitarias y Desarrollo Hidráulico, Necesidad de Una Negociación Intersectorial*. Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1994

La Organización Mundial de Salud, identifica tres tipos de acciones para la lucha contra los mosquitos vectores de enfermedades, aplicación de compuestos químicos, medios biológicos y ordenamiento del medio[19]. La mayoría de proyectos hidroeléctricos que cuentan con programas de salud pública y enfocan sus acciones como un apoyo a los organismos de salud de los gobiernos, los cuales principalmente realizan acciones educativas, campañas de vacunación y fumigación. Sin embargo, independientemente de la efectividad que se pueda lograr con estos programas, existen otras medidas que se pueden aplicar de manera paralela y están directamente relacionadas con el diseño y operación de los embalses, son aquellas acciones que la OMS identifica como ordenamiento del medio.

Entre otras medidas referidas al ordenamiento del medio, para el caso específico de embalses, la OMS, durante la fase de diseño, recomienda hacer un análisis del potencial de generación de orillas poco profundas, propicias para el desarrollo de vectores, estableciendo un índice definido como "potencial de terreno pantanoso" el cual se calcula mediante la siguiente formula:

$$\frac{\text{Longitud de la orilla(m)} \times \sqrt{\text{Supeficie del embalse(m}^2\text{)}}}{\text{Volumen del embalse(m}^3\text{)}}$$

El resultado de este cálculo se expresa en m^{-1}, indicando que en los embalses donde la fisiografía y la cantidad de afluentes dan lugar a una ribera muy extensa, el potencial de terreno pantanoso puede alcanzar valores entre 18 y 20 m^{-1} en cuyo caso, los problemas creados por la proliferación de mosquitos vectores, son graves. Por el contrario, en los embalses profundos de orillas escarpadas, generalmente ubicados en zonas montañosas, el índice de terreno pantanoso puede ir desde 2 a 3 m^{-1}, en cuyos casos, los problemas relacionados con la proliferación de vectores son mucho menores.

Aplicando este índice de potencial de terreno pantanoso al proyecto de la Hidroeléctrica de Inambari, de acuerdo a la información disponible respecto a las características de diseño tenemos:

Longitud de orillas (m) 668084.353
Superficie (m^2) 325365878.967
Volumen ($m.^3$) 20493000000

$$\frac{668084.353 \text{ m} \times \sqrt{325365878.967 \text{ m}^2}}{20493000000 \text{ m.}^3} = 18.6 \text{ m}^{-1}$$

En este caso tenemos que el potencial de terreno pantanoso es de 18.6 m^{-1}, lo cual de acuerdo con la OMS, indica que el proyecto tiene un alto potencial de proliferación

19 Organización Mundial de la Salud, *Manual de Ordenamiento del Medio para la Lucha contra los Mosquitos, con especial referencia a los vectores del Paludismo,* Ginebra, 1984

de vectores. Si a esta condición sumamos el hecho de que el proyecto se ubica en una zona tropical, identificada como de alto riesgo epidemiológico de malaria, endémica de leishmaniasis y fiebre amarilla, y que ya se ha reportado la presencia de Aedes; tenemos que el proyecto de la Hidroeléctrica de Inambari, reúne todas las características que lo convierten en un proyecto con alto potencial para la proliferación de vectores, pudiendo convertirse en un grave problema de salud pública.

Con estas consideraciones, resulta muy preocupante ver que en los estudios que se vienen realizando no se incluyan medidas específicas para la mitigación de estos impactos. Tal como recomienda la OMS, la lucha contra los mosquitos vectores requiere de acciones integradas, desde el diseño hasta la operación, monitoreo y campañas de salud. En otros proyectos de embalses hidroeléctricos, se han estructurado complejos mecanismos para el control de enfermedades, y aún así, el éxito no está del todo garantizado. Como ejemplo podemos mencionar la Hidroeléctrica Binacional de Yaciretá en Argentina y Paraguay, en este caso para el control de vectores se incluyen programas de monitoreo y control de malezas flotantes, programas de vigilancia epidemiológica, programas de control de malaria, fiebre amarilla, dengue y leishmania, programa de equistosomiasis y programas de atención primaria de salud en las zonas de reubicación de población rural y urbana. Adicionalmente se incluyen convenios específicos con los Ministerios de Salud y Universidades[20].

En muchos proyectos, los temas relacionados a la salud pública, son abordados en los programas de responsabilidad social de las empresas, sin embargo no existe un marco normativo sobre responsabilidad social, que comprometa formalmente a las empresas y que sea evaluado por las autoridades competentes. En este caso sin embargo, al haber una vinculación directa entre la implementación del proyecto y una potencial proliferación de vectores, las acciones de prevención, mitigación, monitoreo y control, deberían ser parte de los compromisos formales de la empresa, incluyendo el costo que ello represente. Al respecto, en el estudio del Impacto Económico de la Malaria en el Perú, se indica que el costo de la malaria para el año 1998, representa un estimado de 119.5 millones de soles, de los cuales el Ministerio de Salud y otras instituciones como ESSALUD, apenas logran cubrir el 29 % del costo; el otro 71 % restante tiene que ser cubierto por las familias afectadas, generalmente familias de bajos recursos económicos[21]. Con mucha preocupación esperamos que éste no sea el caso de las familias potencialmente afectadas por el proyecto de la Hidroeléctrica de Inambari.

---

20 Entidad Binacional Yaciretá, Plan Maestro de Manejo Ambiental, en <http://www.eby.org.ar/PTY/PTYPMMA200909.pdf >, 2009.

21 Entidad Binacional Yaciretá, *Plan Maestro de Manejo Ambiental*, en <http://www.eby.org.ar/PTY/PTYPMMA200909.pdf >, 2009.

¿Una matriz energética sostenible sin energías renovables?

Pedro Fernando Gamio Aita

Resumen

El Cambio Climático y el agotamiento mundial de las reservas de combustibles fósiles hacen necesario una mayor participación de las energías renovables; sin embargo, en el caso peruano, no mucho se ha hecho para alcanzar este objetivo y por el contrario se han tomado medidas que dilatan el proceso de transición hacia una matriz energética sostenible.

Al ritmo que se agotan las reservas mundiales de petróleo —se estima que durarán 45 años más— el futuro de nuestros hijos es algo que se tiene que empezar a construir desde ahora, garantizando el desarrollo sostenible. La necesidad de usar más energías renovables, como la energía eólica, la biomasa, la geotermia o la energía solar, es algo que no se puede descartar, dada la advertencia de que el cambio climático, al reducir glaciares y modificar patrones de lluvias, amenaza el suministro de agua y sus caudales para las hidroeléctricas. Debemos afrontar el cambio climático, tener respuesta a los previsibles mayores precios del crudo, considerar la huella ecológica en cualquier producto que exportemos al mundo. Todo esto nos obliga a una acción más agresiva en la promoción del uso de energías renovables.

Solo Centroamérica representa un potencial mercado eléctrico de 37 millones de personas y un 30% de ellos no tiene acceso al sistema interconectado y hay millones de personas en extrema

pobreza. En realidad son muchas las barreras que causan la existencia de tanta pobreza en la región. América Latina registra la mayor desigualdad económica y social en el mundo, incluso por arriba de países de Asia menor y África, pese al éxito relativo en el combate a la pobreza, de acuerdo con el informe de la ONU[1], esta desigualdad ha resultado relativamente "impermeable" a las políticas públicas establecidas en la región durante los últimos 50 años. En América Latina hay 10 de los 15 países más desiguales en el mundo y que el coeficiente de desigualdad en la región es de 65% contra 36% de Asia menor y 18% de África. Si bien en los últimos años se ha avanzado en políticas sociales como electrificación rural y el propio crecimiento, la desigualdad podría frenar esa tendencia. Se sostiene que se debe combatir las diferencias en educación, salud y con infraestructura sostenible crear condiciones para generar excedentes, con la formación de emprendedores y pymes con acceso a mercados. El debate se centra ya no solo en que la población tenga acceso a la energía —en el Perú el 20% de la población no tiene acceso al servicio eléctrico— sino también en la educación y capacitación sobre los usos productivos de la energía y la calidad de los servicios que ella trae. Otra barrera es que los Estados en muchos países no disponen de los recursos suficientes, la falta de transparencia en los sistemas fiscales y a la debilidad en la estructura para recaudar impuestos es otro de los problemas que impiden disminuir la pobreza y desigualdad en la región.

En América Latina, la demanda de energía eléctrica se incrementa año a año, por ello la oferta debe crecer dos puntos por encima del PBI. La gran cuestión es hacerlo a base de mayor dependencia al petróleo y el carbón, o asumir el reto de las energías renovables, donde hay un gran potencial todavía no aprovechado. La energía hidroeléctrica —a base de un protocolo que garantice un mecanismo de desarrollo limpio—, como también debe hacerse con los biocombustibles, parques eólicos, geotermia y la energía solar se encuentran a la vanguardia en la región, ofreciendo a corto plazo un futuro más optimista. Todas estas tecnologías renovables están compitiendo con el costo de energía de origen fósil. Existe el reto de la reestructuración de la industria de la energía en América Latina, como parte de la estrategia de mitigación frente al cambio climático. La mayor parte de las naciones incrementan el uso de tecnologías renovables como parte integral del balance energético, y la legislación en este campo se innova y varía. Las energías renovables son un punto de apoyo y esperanza, buscando incrementar su presencia e importancia entre las formas de energía establecidas. Cabe resaltar que los costos continúan bajando, y algunas tecnologías renovables son ya competitivamente más rentables que los sistemas a base

1 Informe de la ONU, "Informe regional sobre desarrollo humano para América Latina y el Caribe 2010", de los economistas Luis Felipe López Calva e Isidro Soloaga.

de fuentes tradicionales de energía. Esto sin considerar las externalidades negativas del uso del petróleo y el carbón.

Como lo indica la CEPAL, hay avances en Brasil, México, Colombia. Chile y Perú, pero en la mayor parte de casos todavía es una presencia minoritaria de las renovables en la oferta total, muchos países se encuentran considerablemente por debajo de la línea del 10%(Caribe), otros se ubican dentro de la faja del 20% a 30% (como República Dominicana, Haití y Cuba y la Comunidad Andina) debiendo actuar en forma decidida, con políticas de promoción del uso de fuentes renovables. En algunos países centroamericanos, de mayoritaria población rural, como Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, el papel de la dendroenergía es muy importante y si bien por un lado, en términos de desarrollo sostenible, resulta positivo por cuanto indica una baja utilización de combustibles fósiles, por el otro es claramente negativo, a causa del fuerte impacto sobre los recursos forestales nacionales y la calidad de vida de los usuarios. Por el contrario, en países como Argentina, Venezuela y Ecuador, donde la utilización de la biomasa con fines energéticos es casi marginal, pueden presentarse problemas de sostenibilidad debido a la fuerte utilización de combustibles fósiles a nivel del consumo final industrial y residencial, y del consumo intermedio, en la generación eléctrica. En estos países, se observa que los hidrocarburos representan entre un 80% y 90% de la oferta total de energía. En consecuencia, se plantea la mayor valoración de la contribución de las fuentes renovables al desarrollo integral de los países de Latinoamérica y en especial para las comunidades rurales. Donde hay más pobreza y marginación; apostando al uso racional de la leña con cocinas mejoradas; y un enfoque sostenible del papel de la biomasa y los biocombustibles. Una mayor penetración de las fuentes renovables contribuirá a lograr una mayor seguridad energética y sostenibilidad; a una energización más eficaz en el marco de los programas de combate a la pobreza y crear oportunidades para potenciales emprendedores, capacitando a los pobladores en el uso productivo de la energía, generando PYMES. Ayudará a mitigar los serios problemas ambientales; y, dado el mayor uso de fuentes endógenas, al ahorro de divisas. Para ello, es fundamental el planeamiento estratégico, construir capacidades y alianzas con grupos locales dentro del marco de la cooperación internacional, articulando un esfuerzo conjunto, Estado, Universidad, empresa privada y el conjunto de la sociedad civil, esa es una de nuestras principales tareas. Vamos a mencionar el caso específico del Perú y el estado de situación en el desarrollo de las renovables.

I. ENERGÍAS RENOVABLES ALTERNATIVAS

Nuestro país goza de fuentes renovables de energía limpia como para impulsar un verdadero desarrollo sostenible para los próximos años: 22,000MW de energía eólica, estando en construcción los primeros 3 parques eólicos; solo

aprovechamos el 5% de nuestro potencial hidroeléctrico; tenemos un potencial de energía solar privilegiado y con rangos en la sierra entre 4,5 y 6 kwh/m2 día. Por este motivo es que próximamente se van a instalar 4 plantas solares de 80 Mw en total en los próximos 02 años; etc. La cantidad de energía que necesita el Perú para los próximos 10 años es 5,000 MW la cual podría estar cubierta si planificamos correctamente, pensando en el desarrollo sostenible del Perú.

Sin embargo, después de 2 años, el Ministerio de Energía y Minas (MEM), todavía no cumple con el mandato del Decreto Legislativo 1002, no se ha llegado a los 500 MW de generación con generación renovable no convencional y tampoco se cumple con el mandato que estipula que el 5% de la energía que se comercializa en el país debe ser a base de energías renovables alternativas.

Asimismo en la segunda convocatoria de la 1era subasta para Energías Renovables no se permitió concursar a los emprendedores con proyectos a base de energía eólica, siendo ésta la fuente renovable donde hay más potencialidad identificada y proyectos con concesiones temporales. Para los casos de proyectos que utilizan biomasa o micro centrales hidroeléctricas, sin dar ningún aviso, se cambió los precios topes arbitrariamente, precios que OSINERGMIN aprobó como resultado de un estudio técnico, generando malestar y desconfianza en los inversionistas. Se cambio las reglas de juego a último momento y se hizo abortar la segunda convocatoria de la primera subasta de renovables alternativas, adjudicándose solo un proyecto hidroeléctrico de 18 Mw (Central Carhuaquero). El nuevo precio tope impuesto para biomasa varió a 55 US$/Mwh, antes se fijo en 120 y para micro hidroeléctrica de 64, antes se había fijado en 74. Con estos actos se siembra la desconfianza en los inversionistas en energías limpias y se frena una oportunidad de desarrollo sostenible para los peruanos.

Las Energías renovables alternativas son una gran oportunidad de desarrollo limpio, aparte de ser intensivas en mano de obra, nos ayudan a ser competitivos, dan seguridad energética, contribuyen a mitigar los efectos del cambio climático. Además en el sector rural las energías renovables permitirían la electrificación para más de 40,000 pueblos aislados, ahora sin luz. Con energía limpia y capacitación en los usos productivos muchas comunidades pueden salir de la extrema pobreza.

II. BIOCOMBUSTIBLES

Hasta el 1 de junio de 2011 la población de Lima y Callao seguirá respirando aire contaminado proveniente de las gasolinas que hoy se expenden en los grifos, al haberse postergado el ingreso del "Gasohol", gasolina ecológica que proviene de la mezcla de 92.2% de gasolina y 7.8% de Etanol. El viernes 1 de octubre debió iniciarse la comercialización de la Gasolina Ecológica en Lima y Callao, pero

mediante el Decreto Supremo 061-2010 EM, emitido el martes 28 de setiembre, se postergó el cronograma comprometido, hasta junio de 2011.

A la fecha, el Gasohol ya se encuentra listo para su comercialización en Lima y Callao, y toda la logística asegura el abastecimiento de este biocombustible. Es inexplicable que 3 días antes del inicio de la comercialización de la Gasolina Ecológica en Lima y Callao, sin previo aviso y en forma sorpresiva se cambien las reglas de juego de un proyecto importante para la salud de los peruanos. Una de las justificaciones para dicha postergación es que los grifos aún no realizan la tarea de limpieza y mantenimiento de sus tanques de combustibles líquidos, a la que se comprometieron desde el 2007, cuando se publicó el Reglamento de Biocombustibles. Pero cómo se explica entonces que las 964 estaciones de servicios del norte del Perú ya lo hicieron y desde varios meses ya comercializan el Gasohol sin ningún problema.

El Decreto Supremo señala que la producción de Etanol no permitirá cubrir los requerimientos adicionales del Centro y Sur del Perú, pese a que el abastecimiento de la demanda está asegurado mediante la producción local y las importaciones temporales que puedan ser necesarias. Cuál es la razón para que no se pueda importar temporalmente Etanol, cuando esto se hace con el diesel, la gasolina, el petróleo y cualquier otro producto de consumo. El Etanol está siendo utilizado como combustible en los más importantes países del mundo, para minimizar las emisiones contaminantes de los vehículos y reducir los gases de efecto invernadero que dañan el clima e incrementan los desastres naturales. Los proyectos de producción y comercialización de biocombustibles consideran inversiones en agricultura, industria, transporte y distribución por aproximadamente US$ 1,000 millones que generarán 50,000 puestos de trabajo directos e indirectos. Este Decreto Supremo afecta la confianza de los inversionistas en la estabilidad jurídica y en las reglas de juego que ofrece el Perú. El Gasohol permite respirar un aire más sano, reduce la dependencia del petróleo importado y genera empleo.

Parece que el Ministro de Energía y Minas no ha tomado en cuenta el reciente discurso del Presidente en la sede de la ONU, New York, hace pocos días, “para el 2021 el 40% del consumo nacional será con energías renovables alternativas”. O es como en la colonia, las leyes se acatan pero no se cumplen.

Propuestas para construir gobernanza en la amazonía a través del transporte sostenible

Análisis de la eficacia del programa para la gestión ambiental y social para la mitigación de los impactos indirectos del corredor vial interoceánico sur- tramos 2, 3 y 4[1]

Claudia Enrique
Vanessa Cueto

Resumen

Los proyectos de infraestructura de transporte no pueden estar desalineados con el desarrollo sostenible de su ámbito de influencia, esto implica la necesaria construcción de escenarios de gobernanza a través de la implementación de efectivos programas de desarrollo regional y no solo de mitigación de impactos.

A partir de una evaluación independiente realizada al Programa para la Gestión Ambiental y Social para la Mitigación de los Impactos Indirectos de la Carretera Interoceánica Sur —primer crédito ambiental para un proyecto de infraestructura de transporte en el Perú— el presente estudio formula una serie de propuestas en términos de planificación, participación, transparencia, coordinación interinstitucional, capacidad de gestión ambiental y social y rendición de cuentas, con el objetivo de coadyuvar en la labor del Estado peruano y las instituciones financieras internacionales, en cuanto a la construcción de un marco de efectividad por resultados

1 El presente artículo es una adaptación del Resumen Ejecutivo del Libro *"Propuestas para construir Gobernanza en la Amazonía a través del Transporte Sostenible- Análisis de la Eficacia del Programa para la Gestión Ambiental y Social para la Mitigación de los Impactos Indirectos del Corredor Vial Interoceánico Sur Tramos 2, 3 y 4"*. En el siguiente enlace puede descargar un ejemplar: <http://www.dar.org.pe/documentos/Prop_cafinrena.pdf>.

que demuestre el impacto real y de cambios de sus operaciones e inversiones, con miras a la generación de gobernanza.

I. INTRODUCCIÓN

Históricamente, las carreteras como el Corredor Vial Interoceánico Sur (CVIS) han sido reconocidas como los proyectos de infraestructura de transporte de mayor trascendencia, por los supuestos beneficios en términos de integración y de crecimiento económico local y regional. Sin embargo, lo que es menos conocido y divulgado por las autoridades de gobierno y por las Instituciones Financieras Internacionales (IFIS), es que estos proyectos implementados en la región amazónica, pueden generar una serie de impactos negativos tanto sociales como ambientales y, en algunos casos, hasta irreversibles. Frecuentemente, estas carreteras —ejecutadas en ausencia de una planificación estratégica nacional, sin transparencia ni procesos de participación ciudadana y sin la adopción de programas de gestión que respondan a las reales necesidades del área de influencia de proyectos en la Amazonía— tienen como resultado escenarios de mayor deforestación y costos sociales que superan los beneficios para la población local.

En este contexto, las carreteras que se han construido en la Amazonía, siempre han subestimado la inversión necesaria para contar con un *Escenario de Gobernanza* como piedra angular del desarrollo efectivo y sostenible[2]. Actualmente, existe una vasta evidencia de que los escenarios *Business as Usual* no son opciones viables para el bioma Amazónico, para las poblaciones asentadas en estas áreas, ni para el planeta. El análisis más reciente del Banco Mundial sugiere con gran validez que los procesos de desarrollo denominados como "Business as Usual" traerán consigo el colapso irreversible del bioma entre 50 y 70 años[3].

En el Perú, estudios recientes demuestran que las carreteras en la Amazonía son una de las principales causas de la deforestación[4]. Coincidentemente hoy, en el Perú, se viene trabajando en la preparación de una Estrategia para Reducción de Emisiones por Degradación y Deforestación REDD (R-PP) a través del Fondo Común para el Carbono de los Bosques (FCPF, por sus siglas en inglés) del Banco Mundial, creado para ayudar a reducir las emisiones generadas por la

2 Soares-Filho, B. S. *et al*. (2006), "Modelling conservation in the Amazon Basin", Nature, 440: 520–523.

3 World Bank, Assessment of the Risk of Amazon Dieback Main Report Febrero, 2010.

4 Dourojeanni, Marc, *et al.* (2010), *Amazonía Peruana en 2021. Explotación de Recursos Naturales e Infraestructura. ¿Qué está pasando? ¿Qué es lo que significa para el futuro?*, Lima, DAR/PRO/SPDA.

deforestación y la degradación de los bosques. Es notable que el primer borrador del RPP peruano, cite a la carretera IIRSA Sur como ejemplo emblemático del reto emprendido por el gobierno del Perú, en manejar los riesgos presentados por las carreteras amazónicas en la región Andino-Amazónica. En este sentido, el aprendizaje del esfuerzo de mitigar y manejar los impactos indirectos del CVIS es imprescindible en la implementación del programa REDD, a fin de poder lograr la gobernanza, a partir de la ejecución de proyectos de infraestructura en la Amazonía.

Bajo este escenario, cobra gran fuerza el concepto de "*transporte sostenible*", que busca articular los proyectos de infraestructura vial con iniciativas que forman parte del proceso de integración regional y/o local. Este concepto es, sin lugar a dudas, un requisito para el Perú y para otros países vecinos de la región Andino Amazónica. A pesar de los riesgos, el avance de las carreteras continúa como entrada a la expansión de la frontera agrícola, incentiva la inversión masiva y la migración a estas áreas, acelerando la explotación insostenible de recursos naturales, sin las garantías de beneficios compartidos de manera equitativa. Superar esta situación es uno de los principales desafíos para el modelo de desarrollo peruano en los próximos años.

Consideramos que está todavía dentro de nuestro alcance, lograr el escenario de Gobernanza planteado para la Amazonía peruana. El Corredor Vial Interoceánico Sur (CVIS) ubicado en la región suroriental del Perú consiste en un proyecto vial de 2,586 km., de los cuales 1,078.10 km. no se encontraban asfaltados. En este contexto, surge el Programa para la Gestión Ambiental y Social de Mitigación de Impactos Indirectos Tramos 2, 3 y 4 (Programa CAF/INRENA) como el primer crédito en materia ambiental financiado por la Corporación Andina de Fomento (CAF) en el Perú, siendo una experiencia fundamental que nos permitirá medir el compromiso y capacidad del Estado, en aras de promover un desarrollo sostenible y equitativo en la macroregión sur peruana. Así, el Programa CAF/INRENA fue —en muchos sentidos— una experiencia nueva y complicada, que atravesó por varios cambios institucionales. Pese a ello, existe ahora la oportunidad de enriquecerse de las lecciones aprendidas, como requisito y deber para el uso efectivo de los recursos públicos para el desarrollo del país.

El presente estudio rescata las lecciones aprendidas del CAF/INRENA con el fin de apoyar la construcción del concepto de transporte sostenible y el escenario de gobernanza en la región amazónica. Se perfila como un aporte de la sociedad civil, específicamente del Grupo de Trabajo de la Sociedad Civil para la Intero-

ceánica Sur (GTSCIOS), no limitándose a ser solamente un diagnóstico sino que —a partir de los testimonios y experiencias recogidas de actores regionales y locales de los tramos 2, 3 y 4 del CVIS[5]— constituye el fundamento para una serie de argumentos y recomendaciones para cualquier fase posterior de inversión en el desarrollo sostenible de la región suroriental del Perú[6].

II. ANTECEDENTES E INICIO DEL PROGRAMA CAF/INRENA

Lo primero que refleja el diseño del programa es que fue novedoso pero inconsistente e insuficiente, comparado con la magnitud de los impactos socio-ambientales (negativos) que se preveía traería el CVIS, tales como la deforestación, la invasión de las áreas naturales protegidas, la contaminación química de los ríos por el crecimiento de la minería aurífera y el crecimiento desordenado de los centros urbanos, los cuales fueron subestimados. Ello se vio reflejado en los inadecuados presupuestos asignados y hasta en la ausencia de apoyo para actividades productivas en el área de influencia. El diseño del programa CAF/INRENA fue limitado en cuanto a su alcance, dado que su enfoque solo estuvo orientado a "mitigar", sin buscar "promover desarrollo". El ejemplo emblemático de este desequilibrio en el diseño del programa es el inadecuado presupuesto y plazo destinado al proyecto "Mejoramiento de la Gestión Ambiental en la Producción Aurífera".

Por otra parte, la estructura de gobierno tuvo muchas deficiencias, tanto en el Comité de Coordinación (especie de directorio) y en el Consejo Consultivo. Si bien éste último serviría como foro de vinculación y consulta con los representantes de las instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil y poblaciones localizadas en el área de influencia del CVIS, el hecho que no constase

5 Han sido varios los talleres regionales realizados por DAR a fin de recabar opiniones y retroalimentar el presente estudio: Presentación de Metodología del 11 de septiembre del 2009 en la ciudad de Puerto Maldonado; Presentación de Estudios Preliminares en la reunión de Coordinadores del GTSCIOS del 25 de febrero del 2010 en la ciudad de Cusco; y, finalmente, tres talleres de validación llevados a cabo en las ciudades de Cusco (25 de mayo del 2010), Puerto Maldonado (03 de Junio) y Puno (16 de Junio), en coordinación con los coordinadores regionales del GTSCIOS.

6 Proyecta Consultores es la firma que, por encargo del MINAM, viene realizando el diseño de los estudios de pre inversión de una segunda etapa del CAF/INRENA. "Bases para el proceso de selección bajo el ámbito del Convenio de Cooperación Técnica no reembolsable entre la CAF, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y el Ministerio del Ambiente (MINAM)".

con capacidad vinculante en sus decisiones limitó su accionar. Esto sin duda fue determinante en la efectividad del programa.

La experiencia del CAF/INRENA es imprescindible para evitar los mismos errores en cuanto a inversiones y compromisos significativos por parte del Estado peruano. Una de las principales desventajas del CAF/INRENA fue su nacimiento en medio de un apresurado inicio de obras del CVIS, lo que se reflejó en su contenido y en el poco presupuesto que le fuera otorgado, cuando los estándares regionales dan cuenta que los presupuestos otorgados a programas de mitigación para carreteras similares al CVIS oscilan en el margen del 5 al 20% del costo definitivo de la obra, cuando en este caso solo se otorgó un monto menor al 2%.

III. EJECUCIÓN DEL CAF/INRENA, DESDE LA ÓPTICA DE GOBERNANZA

Tras un análisis al diseño y desempeño del programa en términos de gobernanza, concluimos que el CAF/INRENA adoleció de un planificado proceso de diseño, que condujera a un escenario de gobernanza. La falta de calidad y precisión de su marco lógico demuestra lo que eventualmente se manifestó en una preferencia de actividades desarticuladas, en lugar de un enfoque en los resultados y las sinergias entre éstos. Las condiciones iniciales fueron poco favorables: Sin un sistema nacional de planificación, con normas ambientales de reciente aprobación, un cuestionado inicio de las obras del CVIS, con una autoridad ambiental (CONAM) sin poder político dentro del aparato estatal y con un INRENA debilitado por denuncias de corrupción. Asimismo, la capacidad institucional de varias de las entidades co-ejecutoras del programa se vio superada, en relación a los objetivos y aspectos novedosos del programa, en algunos casos por el debilitamiento institucional que afrontaban, en otros, por el incipiente proceso de transferencia de funciones sectoriales a los gobiernos regionales, dado que varios proyectos estuvieron a cargo de éstos. Algunos ejemplos son la demora excesiva en la elaboración de la Línea de Base y de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) del proyecto, inicialmente en manos del CONAM así como la precaria capacidad técnica de las Direcciones Regionales de Energía y Minas e Hidrocarburos de los gobiernos Regionales por conducir un proyecto con funciones sectoriales de reciente transferencia.

La gestión macro del programa CAF/INRENA tuvo varias limitaciones en cuanto a la construcción de un concepto de gobernanza. En términos de *planificación*, contar con una Unidad Ejecutora sin autonomía propia (adscrita al INRENA) y la falta de inclusión inicial de los gobiernos regionales como miembros del Comité de Coordinación en este programa de repercusión eminentemente re-

gional son claras evidencias de una débil planificación en el diseño de la estructura del programa. Asimismo, la probable afectación del CVIS por el proyecto de la Central Hidroeléctrica de Inambari, que surgió en el desarrollo del programa, es el reflejo de la clara divergencia de visiones entre dos sectores del gobierno nacional, como el MTC y el MEM, pese a que ambos formaban parte del Comité de Coordinación del CAF/INRENA. En cuanto a *participación ciudadana*, el inoperativo papel del Consejo Consultivo y la falta de promoción de participación de la sociedad civil en el seno del propio proyecto 09 son muestras de la poca presencia de esta dimensión. En lo que respecta a *transparencia*, la ausencia de un sistema integral de comunicaciones que difundiera periódicamente los avances de la gestión institucional e interinstitucional del programa, ha hecho que la gestión de los distintos proyectos, sus avances y resultados sean casi desconocidos por la mayoría de la población. Los mecanismos de *rendición de cuentas* como sistema de control social estuvieron ausentes. En términos de *coordinación interinstitucional*, el hecho de que no se haya podido implementar el mecanismo de coordinación interregional sugerido para los tres gobiernos regionales es una oportunidad pérdida que debe ser rescatada, para una fase posterior.

IV. ANÁLISIS DE CUATRO PROYECTOS DEL CAF/INRENA

El estudio prioriza el análisis de cuatro de los proyectos del Programa. En ese sentido, uno de los más resaltantes es el referido al "*Fortalecimiento de la Capacidad de Gestión Ambiental y Social de los Gobiernos Regionales y Locales y la Promoción de la Participación de la Sociedad Civil*" (proyecto 09) debido principalmente al trabajo desplegado con los gobiernos locales, en lo que atañe a la creación de las Unidades de Gestión Ambiental en sus municipios, la conformación de sus Comisiones Ambientales Municipales (CAM) y la creación de sus principales instrumentos de gestión ambiental. Pese a estos esfuerzos, su presupuesto asignado de S/. 4'624,005.00 millones N.S., (prorrateado en partes iguales en las regiones de Cusco, Madre de Dios y Puno) fue insuficiente para la consecución de todas las actividades planteadas por este proyecto. Así, por ejemplo, en la Municipalidad Provincial del Manu (Madre de Dios) del total de su presupuesto participativo (2010) se destina solo para el fortalecimiento de capacidades, un monto ascendente a los S/. 1´780,138.00 millones N.S., que es superior al monto otorgado por el programa CAF/INRENA a toda la Región Madre de Dios.

Componentes y Proyectos	Entidad Co- Ejecutora	
	Etapa Inicial	Etapa Final
Componente 1: Ordenamiento del Territorio y Conservación de las ANPs		
Proyecto 1: Plan de OT del área del CVIS	OGATEIRN (INRENA)	Gobiernos Regionales
Proyecto 2: Mejora de la Gestión de las ANPs y creación de nuevas ANPs	IANP (INRENA)	UEP
Proyecto 3: Establecimiento de un Plan de desarrollo de actividades turísticas en el ámbito de influencia del CVIS	IFFS (INRENA) y DIRCETURs	DGFFS (MINAG) y DIRCETURs
Proyecto 4: Mejoramiento de la gestión ambiental en la producción aurífera en el ámbito de influencia del CVIS	DGAAM - MINEM (nunca ejecutó)	DREMs (Gobiernos Regionales)
Proyecto 5: Catastro. Titulación y Registro de tierras en 28 distritos adyacentes	PETT	COFOPRI (Oficinas Zonales)
Componente 2: Manejo Sostenible de los Bosques		
Proyecto 6: Consolidación y desarrollo de las concesiones forestales y fortalecimiento de las capacidades de las autoridades competentes de ACFFS	IFFS (INRENA)	DGFFS (MINAG)
Proyecto 7: Fortalecimiento de la cadena productiva de la castaña en la región MDD.	FONDEBOSQUE	FONDEBOSQUE
Componente 3: Institucionalidad y Participación Ciudadana		
Proyecto 8: Fortalecimiento de la identidad cultural y protección de las tierras de los pueblos indígenas	INDEPA	INDEPA
Proyecto 9: Fortalecimiento de las capacidades de gestión ambiental y social de los gobiernos regionales y locales y promoción de la participación de la SC en el ámbito de influencia del CVIS	Gobiernos Regionales y Geas Interoceánica (CONAM)	Gobiernos Regionales
Componente 4: Establecimiento de la UEP		
Proyecto 10: Establecimiento de la UEP de Apoyo a la Gestión Ambiental y Social del CVIS	UEP y Geas Interoceánica (CONAM)	UEP y Geas Interoceánica (MINAM)

Elaboración propia

Pese a los esfuerzos de este proyecto, no se pudo concretar el fortalecimiento de las Comisiones Ambientales Regionales (CAR) de las tres regiones, tampoco hubo un monitoreo a las Comisiones Ambientales Municipales (CAM) creadas ni a la implementación de sus instrumentos de gestión ambiental. Así, si bien el CAF/INRENA resalta como uno de sus más grandes logros, la Certificación de

"Gestión Ambiental Local Sostenible GALS"[7] 2008, otorgada por el MINAM a diez municipalidades apoyadas por el programa, el hecho de no contar con un sistema de Monitoreo y Evaluación e incluso con una temprana Línea de Base, impidió efectuar un seguimiento a la gestión de aquellas y a los instrumentos de gestión creados. La falta del sistema de coordinación interregional y la organización de centros de información dirigidos a la población son actividades que tampoco pudieron concretarse.

Otro de los proyectos analizados es el referido a la "*Mejora de la Gestión de Áreas Naturales Protegidas -ANPs*" (proyecto 02), uno de los dos proyectos que contó con mayor presupuesto del CAF/INRENA (S/. 7'464,571.00 millones N.S., incluyendo gastos recurrentes). Este proyecto enfocó su apoyo a la Reserva Nacional Tambopata, la Reserva Comunal Amarakaeri, el Parque Nacional Bahuaja Sonene y la Reserva Nacional Titicaca, cuatro de las áreas asentadas dentro del ámbito de influencia del CVIS. Pese a no haber sido un gran presupuesto, éste fue considerable, si tenemos en cuenta el bajo presupuesto que el Estado peruano destina al fortalecimiento de las áreas naturales protegidas a nivel nacional —que, por ejemplo, fue ascendente a S/. 8´606,454.00 millones N.S. en el 2009— y en comparación con los presupuestos que otros Estados asignan para la protección de sus áreas protegidas. El apoyo brindado por el programa al soporte logístico, infraestructura y el pago de remuneraciones y honorarios del equipo humano de estas cuatro áreas protegidas fue importante.

La poca capacidad de gestión de este proyecto por las Jefaturas de ANPs y la entonces Intendencia de Áreas Naturales Protegidas (IANP) del INRENA —hoy Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas del Estado (SERNANP)— hizo que muchas de las actividades se iniciaran con retraso y, en algunos casos, se ejecutasen con cierto apresuramiento. Tras la conclusión del programa, son varias las actividades que quedaron pendientes, como la implementación de la Estrategia Nacional para el Corredor de Conservación Vilcabamba Amboró que fuera recién aprobada a fines del 2009; la aprobación oficial de los expedientes técnicos de las cuatro áreas de conservación regional propuestas (Marcapata- Camanti, Ausangate, Lago Valencia y el Lago Arapa) y la aprobación de la actualización de los planes maestros de la Reserva Nacional Tambopata, Parque Nacional Bahuaja Sonene y el de la Reserva Nacional Titicaca. Asimismo, sigue pendiente aún el compromiso de informar sobre el grado de mejoramiento de la gestión de estas cuatro áreas protegidas, a partir del apoyo brindado por el CAF/INRENA.

7 GALS es la certificación que realiza el MINAM, a las municipalidades a través de tres grados o niveles, con el fin de premia la inserción de dichas instituciones en los procesos de desarrollo sostenible.

El proyecto del que menos información se tuvo fue el referido al "*Fortalecimiento de la Identidad Cultural y Protección de las Tierras de los Pueblos Indígenas*" (proyecto 08) que estuvo a cargo del Instituto Nacional Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA), que se caracterizó por tener un papel aislado del resto del programa. Este aislamiento hizo que perdiera importantes oportunidades de coordinación con los Gobiernos regionales y locales de Cusco, Madre de Dios y Puno e incluso con las propias organizaciones de base. La FENAMAD en Madre de Dios, por ejemplo, arguye desconocer la labor desarrollada por el INDEPA en torno a este programa y en beneficio de las comunidades nativas de la región Madre de Dios, situación similar ocurre con la Federación Departamental de Campesinos de la Región Puno. Probablemente, esta situación se vio influenciada por el debilitamiento institucional que afrontaba INDEPA, producto de las varias reformas organizacionales que sufrió desde febrero del 2007, afectando a su personal y a la gestión de su presupuesto.

Con un monto de financiamiento de S/. 1'507,500.00 millones N.S[8], el grueso de este proyecto le fue destinado a talleres de sensibilización y capacitación a fin de contar con un Plan de Desarrollo Indígena, un Protocolo de Acceso a las tierras de las Comunidades Nativas y las Reservas Indígenas para los PIAV y un Mecanismo de Prevención y Manejo de Conflictos. Sin embargo, hasta la fecha, no se han difundido ni se conocen los resultados de estos tres instrumentos. Los informes oficiales elaborados por la Unidad Ejecutora solo se limitaron a indicar el número de talleres realizados, sin especificar siquiera el detalle de los mismos, ni el grado de participación de los pueblos indígenas, la coordinación realizada con otras instancias regionales y/o locales y los resultados alcanzados en cada fase.

El proyecto que menos avances registró fue el referido al "*Mejoramiento de la Gestión Ambiental en la Producción Aurífera"* (proyecto 04), limitado por el presupuesto otorgado de apenas S/. 1'246, 200.00 millones N.S[9], que fue casi absorbido entre la adquisición de equipos logísticos, remuneraciones y talleres de campo. El desempeño de este proyecto se vio afectado también por el abandono del MEM, quien dejó —prácticamente— a su suerte a las precarias Direcciones Regionales de Energía y Minas e Hidrocarburos de Cusco, Madre de Dios y Puno.

Los talleres de sensibilización y las visitas de campo programadas apenas contribuyeron a la formalización de pequeños productores mineros y pequeños mineros artesanales, en un número menor a 500. Esta cantidad es irrisoria frente a las cifras estimadas de informales que han convertido la minería en una acti-

8 US$ 450, 000.00 Mil Dólares Americanos.

9 US$ 372, 000.00 Mil Dólares Americanos.

vidad insostenible en esta área de la macroregión sur peruana, que representa un estimado 50% del PIB de la región Madre de Dios. Actualmente, sectores como Jayave, Guacamayo y Huaypetuhe, asentados en el entorno del tramo 3 del CVIS son simplemente ingobernables, con ambientes naturales degradados y en donde los problemas sociales como el alcoholismo, prostitución (incluso infantil), trata de personas, violencia familiar y la delincuencia se han ramificado a niveles exponenciales.

El estudio señala una serie de lecciones aprendidas respecto al CAF/INRENA. Más allá de la continuidad de un proceso novedoso pero viciado por los varios problemas señalados, la recomendación general del estudio es que para lograr un escenario de gobernanza en la región sur-oriental peruana, se requiere un cambio paradigmático en la visión, orientada hacia el desarrollo sostenible. Los supuestos diseñados para el CAF/INRENA ya no son aplicables ahora. El reto para el futuro es equilibrar las inversiones en infraestructura y el uso selectivo y más intensivo de tierra/recursos naturales, a través de la inversión en instrumentos de salvaguardia en contra de los riesgos asociados y a favor de una equitativa distribución de costos y beneficios a las poblaciones locales.

V. RECOMENDACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

1. Nuestra primera recomendación apuesta por el *Cambio de Enfoque de Mitigación hacia Desarrollo Sostenible*, la cual nace de la conclusión general que el programa CAF/INRENA subestimó —de manera significativa— el costo de lograr la gobernanza y evitar el resultado de "Business as Usual". Cualquier segunda fase de inversión en la macro región Sur del Perú o en el área de influencia del CVIS debe ampliar los alcances del enfoque orientado solo a evitar daños o mitigar. Este cambio filosófico implica, en primer lugar, una apreciación del entorno de un proyecto tan complejo como el CVIS y, evidenciado por un trato más efectivo de los impactos indirectos y acumulativos. Este cambio significa apostar por un compromiso político, económico y técnico —negociado con antelación a una nueva fase de inversión— por superar los entrampamientos en asegurar un plan de desarrollo integral, adecuadamente presupuestado, políticamente garantizado, sincerado respecto a las asimetrías y desigualdades que existen en la región, y visionario en su alianza con todos los socios estratégicos para este gran proyecto.
2. *El presupuesto global debe reflejar una visión integral de desarrollo sostenible*, definido no solamente por el costo actual de mitigar los impactos socio-ambientales y económicos sino también promoviendo el desarrollo sostenible nacional, regional y local. Nuestro presupuesto mínimo estimado para financiar estas actividades oscila en el orden del 10 al 20% del valor definitivo de la obra, en

un promedio no menor de cuatro años. En este sentido, creemos que ni las necesidades de la macro región sur o un nuevo programa (como el propuesto) pueden estar supeditados a una sola institución financiera, sino tiene que estar respaldado por la coordinación de varias instituciones a nivel nacional e internacional, con un eficiente mecanismo de coordinación entre ellas.

3. *Soporte del diseño en dimensiones de Gobernanza*. Para construir un escenario de gobernanza, es necesario que el diseño de una segunda fase de inversión tenga como cimiento, dimensiones e indicadores medibles de ésta, las aplicadas en el presente estudio pueden servir como referente, sin embargo, no son excluyentes.
4. Apostamos por una *Planificación, Participativa e integral* en la toma de decisiones, con un claro liderazgo institucional, sustentada en una Línea de Base y una EAE consistente y oportuna, con un sólido y coherente sistema de Monitoreo y Evaluación. En cuanto a la estructura de los órganos de gobierno, se plantean propuestas para la conformación del Comité de Coordinación y, de ser el caso, de un Consejo Consultivo. Ante la necesidad de fortalecer algunas instituciones co-ejecutoras, se propone el establecimiento de un proceso y fondos con capacidad y responsabilidad de control social, antes del comienzo de un nuevo programa (etapa de transición).
5. Para una efectiva *Coordinación*, proponemos la generación de compromisos técnicos políticamente garantizados, entre las distintas entidades co-ejecutoras, a modo de pacto inter-institucional.
6. Creemos que la *Transparencia* se verá fortalecida con la necesaria puesta en marcha de un componente integral de comunicaciones, que priorice en la difusión de la gestión institucional e interinstitucional de un nuevo programa, a fin de mejorar los flujos informativos con las poblaciones locales[10].
7. En términos de *Rendición de Cuentas*, proponemos evaluaciones oficiales difundidas y validadas en las regiones involucradas, así como el establecimiento de un mecanismo mediante el cual los gobiernos regionales puedan incidir en las decisiones financieras de las instituciones financistas.
8. Finalmente, consideramos que la *Capacidad de Gestión Ambiental y Social* debe seguir concentrándose en el fortalecimiento de los gobiernos regionales y locales, como ejes conductores del desarrollo local, de la mano con el Sistema de Monitoreo y Evaluación propuesto, a fin de medir la eficacia de estas instituciones y de los objetivos planteados.

10 Un referente puede ser el Proyecto de Desarrollo impulsado por la Comunidad del Banco Mundial - CDD.

9. Como corolario, creemos importante señalar que el CAF/INRENA constituye un primer esfuerzo del Gobierno Peruano por conjugar sinergias a nivel de gobiernos regionales y locales, sentando las bases para la ejecución de un programa de mayor magnitud, como el propuesto. Esperamos que las conclusiones y recomendaciones arribadas en el presente estudio sirvan al Estado (en sus tres niveles de gobierno), las IFIs y la sociedad civil, para iniciar la discusión sobre cómo lograr el desarrollo sostenible, a través de escenarios de gobernanza, en el marco de proyectos de infraestructura de trasporte en la Amazonía.

Colaboraron en este número

Pierre Foy Valencia

Abogado, Master en Derecho Ambiental (Universidad del País Vasco). Docente PUCP, UNMSM, Universidad de Lima, entre otras. Socio del "Estudio FOY & VALDEZ. Consorcio en Derecho Ambiental". Miembro del IDEA PUCP.

César Leonidas Gamboa Balbín

Docente de Derecho Ambiental en la UNMSM y docente de Derecho Constitucional por la Universidad San Juan Bautista. Coordinador del Programa Energía Sostenible de Derecho, Ambiente y Recursos Naturales. Abogado por la UNMSM y candidato a Doctor en Derecho y Ciencia Política por la misma casa de estudios. Ha sido consultor en temas ambientales e indígenas para instituciones públicas y privadas.

Ivan K. Lanegra Quispe

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y egresado de la Maestría en Ciencia Política de la misma universidad. Profesor de la Especialidad de Ciencia Política y Gobierno, así como del Diploma de Especialización en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales en la indicada universidad. Actualmente se desempeña como Adjunto para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo. No

obstante, las opiniones expresadas en el presente texto no comprometen a las citadas instituciones.

Francisco Castro Pérez

Profesor investigador Titular "B" Tiempo Completo del Colegio de Antropología de la Benemérita Universidad de Puebla. Sus principales líneas de investigación son: Cuestión Étnica, Problemas rurales y Antropología ambiental. Actualmente funge como Coordinador del Colegio de Antropología Social de la BUAP. Es miembro del Padrón de Investigadores de la BUAP. Es Consejero de Docencia Propietario por la Facultad de Filosofía y Letras. Fue distinguido con la medalla "Alfonso Caso" de la UNAM.

Ana Milena Coral Díaz

Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Candidata a Magíster en antropología de la Universidad de los Andes. Especialista en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional de Colombia. Doctoranda en Derecho de la Universidad del Rosario. Miembro de los grupos de investigación en derechos humanos y Derecho Público y docente de la materia de antropología jurídica de la misma universidad.

Henry Carhuatocto Sandoval

Profesor Universitario de los cursos de Derecho Ambiental, Protección Internacional de Derechos Humanos, y Derecho Internacional Público (UPSB). Magíster en Derecho UNMSM, Candidato al Doctorado de Derecho y CC.PP UNMSM. Miembro del Equipo Legal de AIDESEP del 2007, que inicio las acciones constitucionales para la protección de pueblos indígenas y el cumplimiento del derecho a la consulta previa por parte del Ministerio de Energía y Minas (MINEM).

Mikel Berraondo López

Licenciado en Derecho por la Universidad de Navarra y Master Europeo en derechos humanos y democratización por las Universidades de Padua y Abo Akademi. Coordina el área de derechos humanos del Instituto de Promoción de Estudios Sociales (IPES-ELKARTEA) de Pamplona y es miembro de la organización intercultural Almaciga.

Carlos Soria, Ph. D

Abogado ambiental en defensa del interés público, consultor, investigador y docente. Más de 20 años de experiencia profesional en el desarrollo de propuestas de política ambiental en Perú y Ecuador. Investigador en aspectos legales

ambientales de la problemática amazónica, áreas naturales protegidas, industria forestal, actividad minera y petrolera. PhD en Estudios Latinoamericanos (The Flinders University, Australia), Maestro en Ciencias Sociales con mención en Estudios Amazónicos (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador), Abogado (Pontificia Universidad Católica del Perú).

Javier Aroca Medina

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima, ha realizado algunos estudios en la Maestría de Antropología de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es especialista en pueblos indígenas, medio ambiente e industrias extractivas. Con 28 años de experiencia, ha sido jefe del programa de comunidades nativas de la Defensoría del Pueblo del Perú y coordinador del Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP). Ha participado en la Mesa de Diálogo de Tintaya. Ha sido miembro de la Comisión Consultiva de Medio Ambiente del Colegio de Abogados de Lima. Autor de varias publicaciones, ensayos y artículos de opinión. Las opiniones vertidas en este artículo solo comprometen a su autor. Actualmente, es coordinador regional del programa de industrias extractivas de la confederación Oxfam en América del Sur (<http://es.oxfamamerica.org/>).

Marc Dourojeanni

Ingeniero Agrónomo, Ingeniero Forestal y Doctor en Ciencias. Fue Decano de la Facultad de Ciencias Forestales y es Profesor Emérito de la Universidad Nacional Agraria de la Molina; fue Vicerrector de la Universidad San Martin de Porras y Profesor del Centro de Altos Estudios Militares del Perú. Fue Director General Forestal y de Fauna, Presidente fundador de ProNaturaleza, oficial senior del Banco Mundial y primer Jefe de la División Ambiental del BID, Vicepresidente de la Unión Mundial para la Conservación (UICN) y de la Comisión Mundial de Áreas Protegidas (CMAP). Es autor de 13 libros y de más de 350 artículos técnicos.

Juan Martín Carballo

Abogado egresado de la Universidad Nacional de Córdoba donde se desempeñó como adscripto en las cátedras de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales y en Derecho Constitucional y colaboró en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Durante dos años coordinó el programa de Gobernabilidad Global del Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) de Argentina. Con el apoyo de una beca Fulbright, obtuvo su maestría en leyes en Georgetown University en cuya Escuela de Leyes actualmente se desempeña como investigador asociado (fellow).

Vince McElhinny, Ph.D.

PH.D en Ciencias Políticas con especialización en Políticas Ambientales por la Universidad de Pittsburgh (Estados Unidos) y un B.S en Ingeniería Civil por la Universidad Carnegie – Mellon. Tiene más de 15 años de experiencia en América Latina trabajando en temas relacionados con Políticas Ambientales, Desarrollo Rural, Comercio e Integración. Ha trabajado como Consultor para Interaction en el proceso de reforma del Banco Interamericano de Desarrollo – BID en sus políticas operativas en Medio Ambiente, Energía y Pueblos Indígenas. Asimismo, ha participado en procesos de consulta, transparencia y rendición de cuentas del Banco Mundial y Banco Subregionales en América Latina relacionados a temas de medio ambiente, energía e infraestructura. Actualmente es el gerente del proyecto BICECA (Construyendo Conciencia Cívica Informada para la Incidencia y la Conservación en la Amazonía-Andina) para el Centro de Información Bancaria (BIC) en Washington DC.

Larissa Araújo Rodrigues

Maestría en curso en el Programa de Postgrado en Energía de la Universidad de São Paulo (USP), Brasil. Licenciada en Relaciones Internacionales por el Centro Universitário Belas Artes de São Paulo. Técnica en Gestión de Transportes Nacionales y Internacionales por la Deutsche Berufsschule am Colegio Humboldt São Paulo. Investigadora en el ámbito de la integración energética sudamericana y cuestiones políticas en América Latina.

Francisco del Moral Hernández

Ingeniero eléctrico por la Universidad Estadual de Campinas, M. Sc. en energía, en la línea investigativa de energía, sociedad y ambiente por el Programa de Postgrado en Energía de la Universidad de São Paulo. Actualmente es candidato a PhD por la misma Institución. Participó en el programa de desarrollo de la enseñanza junto a la escuela de Artes, Ciencias y Humanidades (USP) en la de signatura Fuentes de Energía y Medio Ambiente. Profesor tutor en el curso Panorama Energético (Instituto de Electrotécnica y Energía - USP).

Célio Bermann

Célio Bermann, Profesor y Investigador del Instituto de Eletrotécnica e Energia de la Universidad de São Paulo. Actúa en el Programa de Postgrado en Energía de la USP donde desarrolla trabajos de investigación en las líneas investigativas: energía, sociedad y ambiente; fuentes renovables de energía. Asesor de movimientos ambientales y movimientos sociales. Autor de varias publicaciones, incluyendo los libros: Energia no Brasil: para quê? Para quem? – Crise e alternativas para um país sustentável (2001); As novas energias no Brasil: dilemas da inclusão social e programas de governo (2007).

Raimundo Valdomiro de Sousa

Doctorando del Núcleo de Altos Estudios Amazónicos y profesor del Centro Universitario de Pará – CESUPA. Autor del libro Campesinato en la Amazonía: de la subordinación a la lucha por el poder.

Martin Arana Cardó

Ingeniero Forestal. Realizó sus estudios universitarios en la Universidad Nacional Agraria La Molina. Especialista en conservación, evaluación de impactos ambientales, desarrollo y evaluación de Estudios de Impacto Ambiental. Se ha desempeñado profesionalmente en los campos de la investigación y evaluación ambiental, manejo ambiental de proyectos de transportes y operaciones mineras, ecología y conservación de bosques tropicales y manejo forestal. Ha prestado servicios para el sector estatal, empresa privada, así como en universidades nacionales y en organizaciones privadas no gubernamentales (ONG), actualmente se desempeña como consultor independiente.

Pedro Fernando Gamio Aita

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Lima, graduado con mención de honor, con Máster en Políticas Públicas, INAP ESPAÑA, Egresado de la Maestría en Ciencia Política de la PUCP, especialización en INTERNATIONAL ENERGY LAW, CONTRACTS, AND NEGOTIATION, en la Rocky Mountain Mineral Law Foundation, especialización en Legislación Ambiental, Universidad Politécnica de Madrid, Postgrado de especialización en Gestión de Hidrocarburos en ESAN, Estudios de especialización en Negociación de Contratos internacionales de Hidrocarburos en el INSTITUTE FOR PETROLEUM DEVELOPMENT OF TEXAS – USA. Estudios en Energías Renovables en Renac – Berlín, Alemania, Programa Tree. Amplia experiencia en asesoría y consultoría, en el sector público como en el privado. Profesor y coordinador del programa de Post Título en Derecho de la Energía en el Centro de Educación Continua de la PUCP, Presidente de la Comisión de la especialización en el Colegio de Abogados de Lima. Autor de diversos artículos en materia de energía en revistas especializadas. Actualmente es Director Regional para América Latina de GLOBAL VILLAGE ENERGY PARTNERSHIP INTERNATIONAL, Ex Viceministro de Energía, Asesor Principal de la Comisión de Energía y Minas del Congreso Nacional, Miembro de la Asociación Internacional de Negociadores del Petróleo.

Claudia Enrique

Abogada colegiada, graduada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Actualmente, realiza la especialización del Programa de Gobernabilidad y Gerencia Política de la Pontificia Universidad

Católica del Perú - George Washington University. Con experiencia laboral en materia ambiental, tanto en el sector público (INRENA), así como en organizaciones de sociedad civil.

Vanessa Cueto

Vicepresidenta de Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR). Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios de Maestría en Conservación de Recursos Forestales de la Universidad Agraria La Molina. Con experiencia en el sector público en gestión ambiental (INRENA, PCM, CONAM).

Se terminó de imprimir, en los talleres
de ***Grández Gráficos*** *S.A.C.*
el mes de abril de 2011,
por encargo de Palestra Editores S.A.C.
www.grandezgraficos.com
Teléf.:(511) 531-4658