

Informe jurídico
del derecho al territorio de la nación
Wampís

Presentado por el Gobierno Territorial Autónomo de
la Nación Wampís

2017

INDICE	Pág.
INTRODUCCION	2
PRIMERA PARTE	
ASPECTOS GENERALES	10
1. El pueblo Wampís	
2. Preexistencia y continuidad del territorio Wampís	
SEGUNDA PARTE	
PERTENENCIA Y LEGITIMIDAD DEL PUEBLO WAMPÍS DE SER SUJETO HISTÓRICO DE DERECHO AL TERRITORIO	20
1. El pueblo Wampís ¿es un pueblo indígena?	
2. Actual ocupación del territorio Wampís Wampís	
3. Demanda por la consolidación territorial del pueblo Wampís	
TERCERA PARTE	
BREVE ANÁLISIS DE LA BRECHA EXISTENTE SOBRE DERECHOS DE PROPIEDAD COMUNAL Y ALGUNAS NORMAS QUE IMPIDEN LA CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL DEL PUEBLO WAMPÍS	31
1. Marco Constitucional vigente	
2. Las comunidades nativas, su marco legal y las titulaciones	
CUARTA PARTE	
OBLIGATORIEDAD DEL ESTADO PERUANO DE IMPLEMENTAR NORMAS SOBRE DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU DERECHO AL TERRITORIO	39
1. Marco legal internacional y la constitución política del Perú	
2. El tribunal constitucional peruano y su posición frente al convenio 169 de la OIT	
3. El territorio indígena en la declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	
4. El sujeto jurídico del derecho territorial en la declaración de las naciones sobre los derechos de los pueblos indígenas	
5. Sobre territorio ancestral, integralidad (la doble acepción), territorialidad, titularidad	
QUINTA PARTE	
FUNDAMENTOS DEL DERECHO AL TERRITORIO DEL PUEBLO WAMPÍS	73
1. El pueblo Wampís y su derecho al territorio en el marco de las jurisprudencias del sistema interamericano	
2. La jurisprudencia de la corte interamericana sobre titularidad y territorialidad	
3. El elemento demostrativo del derecho territorial (según la Comisión y la Corte Interamericana)	
SEXTA PARTE	

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

**NECESIDAD DE VIABILIZAR NORMATIVAS SOBRE DERECHO AL
TERRITORIO DEL PUEBLO WAMPÍS Y SU ADECUACIÓN A LOS
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES **87****

1. Viabilidad jurídica del derecho al territorio del pueblo Wampís
2. La viabilidad de consolidar el espacio que ocupa el pueblo Wampís por posición ancestral
3. La viabilidad de convivencia con otros derechos y la necesidad de ordenamiento territorial

CONCLUSIONES **101**

ANEXO: Plano del territorio de la Nación Wampís

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas han ocurrido hechos importantes respecto al reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En apenas 20 años, en la mayoría de los países de la región, se ha pasado de una situación de negación de derechos a una situación de reconocimiento jurídico e incluso constitucional en algunos casos¹. Hoy es mucho más claro y significativo el reconocimiento internacional y nacional de los derechos colectivos que tienen los Pueblos Indígenas sobre sus territorios ancestrales.

Si bien en la legislación internacional y en la jurisprudencia producida en el sistema interamericano de protección de derechos humanos se han producido avances en cuanto al reconocimiento del derecho que tienen los pueblos indígenas a la libre determinación, en el ordenamiento interno del Perú, es muy poco lo que se ha progresado. La ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)² por el Estado peruano es, quizás, una de las manifestaciones políticas que otorga mayor trascendencia normativa a los pueblos indígenas. Sin embargo, su no materialización inmediata en la vida de éstos constituye el reverso de un escenario que se traduce en normas que sistemáticamente han restringido el derecho al desarrollo autónomo de estos pueblos.

Los pueblos indígenas amazónicos en general y, especialmente la nación Wampís, siempre han mantenido la conciencia colectiva de que los territorios que han ocupado ancestral y tradicionalmente les pertenecen y que, el control, la administración y el

¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Los pueblos indígenas en América Latina Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. noviembre de 2014, Santiago de Chile, pág. 117.

² El Convenio N° 169 de la OIT otorga a los pueblos indígenas el derecho internacionalmente validado a un territorio propio, a su cultura e idioma, y que compromete a los gobiernos firmantes a respetar unos estándares mínimos en la ejecución de estos derechos. Les otorga, asimismo, el derecho de definir "sus propias prioridades en el proceso de desarrollo", y de "participar en el establecimiento, la ejecución y la evaluación de los planes y programas para el desarrollo nacional y regional". El Convenio N° 169 reconoce los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre su tierra tradicional, y obliga a los países a asegurar la demarcación y protección de esos territorios, además de definir los procedimientos para el reconocimiento legal de los mismos (Art. 13). El Convenio establece que los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales deben ser protegidos especialmente cuando el Estado es el propietario de las riquezas del subsuelo. Y, en este caso, debe ser obligatorio realizar consultas con los pueblos indígenas afectados. El Convenio 169 fue aprobado por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26253 del 05 de diciembre de 1993 y lo ratificó el 17 de enero de 1994.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

manejo de sus éstos deben ejercerlo como colectivo integrado y superando la atomización generada por la legislación que solo reconoce en propiedad los suelos agrícolas y lo fragmenta al reconocer únicamente al sujeto jurídico “comunidad nativa”.

La cultura jurídica peruana respecto al régimen de propiedad comunal no tiene en cuenta a los pueblos indígenas como sujetos de derecho. E incluso, las legítimas pretensiones indígenas de reivindicación de sus territorios ancestrales son estigmatizadas como atentatorias de la soberanía nacional, cuando la reivindicación de la territorialidad indígena no se le opone. De hecho la nación Wampís reconoce la ciudadanía peruana de sus miembros y la soberanía del Estado peruano.

Esta situación no imposibilita que el pueblo Wampís, el cual se autodenomina nación Wampís, explore alternativas jurídicas que le permitan consolidar su territorio; y tal es el propósito de la presente sustentación de su reclamo para que se reconozca su derecho a sus territorios ancestrales. Dicha pretensión se funda en la normativa que el derecho interno ha incorporado de los instrumentos jurídicos internacionales, así como también en la jurisprudencia del sistema interamericano, cuya aplicabilidad es imperativa para el Estado peruano como signatario de los tratados internacionales que reconocen este derecho y como miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La nación Wampís ha demarcado su territorio ancestral, Iña Wampísti Nunke, el cual abarca el río Santiago, denominado Kanús, y afluentes, y la parte media del río Morona, denominado Kankaim, hacia el norte, incluyendo el área de Kampankis (Kampankias Murari). El área de Kampankis, actualmente incluida inconsultamente dentro de la Zona Reservada Santiago Comainas³ es uno de los principales fundamentos de su demanda y el Estado tiene el deber jurídico de reconocerlo como derecho inalienable del pueblo Wampís en su condición de poseionario originario del mismo, tal como ha sido establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo *Awes Tingni Vs Nicaragua* al indicar que la propiedad del territorio indígena no se configura con el título de propiedad otorgado por el Estado, sino que el otorgamiento de ese título constituye el reconocimiento de un derecho preexistente⁴.

Aunque se alegue posiciones contrapuestas a este enunciado desde la perspectiva del punto de vista enunciado por el Código Civil vigente en el Perú, o en otras normas del sistema jurídico conformado por el derecho interno del Perú, debe precisarse, a la vez,

³ La Zona Reservada Santiago Comainas (ZRSC) fue establecida en enero de 1999 mediante el Decreto Supremo N° 005-99-AG; fue modificada mediante los Decretos Supremos N°029-2000-AG y N° 023-2007-AG.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awes Tingni Vs Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 151.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

que a la luz del derecho internacional público no puede oponerse dicha normativa al derecho internacional que ampara el derecho de propiedad de los pueblos indígenas a sus territorios, así como a las interpretaciones que el sistema interamericano ha producido respecto de este derecho al reconocer y referirse explícitamente en sus sentencias a los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

En efecto, ello es así, en primer lugar, porque así lo establece el artículo 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)⁵, según el cual ningún Estado “*podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”. En este caso, ninguna de las disposiciones del derecho peruano puede oponerse a las normas pertinentes en la materia incluidas en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o en la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). Y, en segundo lugar, porque, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, los Estados americanos están sujetos a la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el ejercicio de lo que se conoce como el ‘control de convencionalidad’ (tanto en su dimensión internacional como interna). Y, en este sentido, sus autoridades, lo mismo que sus “jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de éstos ha hecho la Corte Interamericana”⁶.

En el ordenamiento jurídico interno del Perú se carece de una normativa especializada que permita atender la demanda de titularidad del pueblo indígena como sujeto de derecho y su derecho a un territorio colectivo como pueblo, lo que obliga a pensar con qué instrumento normativo puede viabilizarse la demanda del pueblo Wampís. Tómese nota de que estamos hablando de una *norma especializada*, no sobre si existe algún instrumento en el cual el pueblo Wampís pueda basarse para fundamentar su demanda,

⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969. Después de su ratificación, la Convención entró en vigor para el Perú el 14 de octubre de 2000.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 262.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

ya que en este aspecto dichas normas abundan⁷. Si bien la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva (Decreto Ley N° 22175)⁸ ha permitido reconocer a los grupos locales de un pueblo, y ha servido para que se les otorguen títulos de propiedad sobre una mínima parte de sus posesiones, ésta tiene la grave limitación de que no define a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, lo que constituye un detalle importante a la hora de dar sentido a la forma de propiedad que reclaman los pueblos indígenas, y en especial la nación Wampís⁹.

El Estado peruano está obligado a encontrar una vía que permita a la nación Wampis, en tanto pueblo originario, ser titular del derecho de propiedad de su territorio en un solo bloque territorial, acudiendo para ello a una lectura desde el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El presente documento tiene como propósito sustentar la demanda territorial del pueblo Wampís y llamar la atención del Estado peruano para que formalice el espacio que éste ocupa como único medio para garantizar su pervivencia como pueblo con derecho a conservar su patrimonio histórico, social, cultural y espiritual, por un lado; y, por otro, reafirmar su identidad y el derecho colectivo al desarrollo como pueblo de acuerdo a su visión de futuro. Existe una relación clara relación entre el derecho al territorio y la garantía de otros derechos que la jurisprudencia internacional reconoce a los pueblos indígenas u originarios.

La Primera Parte de este informe está referida a aspectos generales que enmarcan algunos antecedentes o hitos que determinan la ubicación histórica del pueblo Wampís, incorporando los hallazgos del estudio complementario “Informe antropológico sobre la continuada existencia de la nación Wampís y su territorio” (en adelante solo “informe antropológico”) que se cita extensivamente. Este estudio permite entender las reivindicaciones territoriales del pueblo Wampís, su historia, forma de organización social y parentesco, así como sus aspiraciones.

La Segunda Parte trata acerca del problema principal que afecta al territorio Wampís, pasando por verificar si este pueblo es en realidad un pueblo indígena identificable en el marco de lo que definen como tal el artículo 1° del Convenio N° 169 de la OIT¹⁰, el

⁷ Convenio N°169 de la OIT, DNUPI, Jurisprudencias, etc.

⁸ Promulgada el 9 de Mayo de 1978.

⁹ Nada impide que se haga una aplicación extensiva de la técnica de titulación ofrecida por la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva (DL 22175), armonizándola con el marco normativo propuesto por el C-169 y la DNUPI.

¹⁰ Convenio N° 169 de la OIT, artículo 1: “Artículo 1 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

artículo 7° de la ley N° 29785¹¹ y el artículo 3° de su reglamento, el Decreto Supremo N° 001-2012-MC¹². Así mismo, se hace una descripción de la ocupación territorial actual del pueblo Wampís y su demanda de que el espacio geográfico que determina su existencia sea consolidado de acuerdo a la visión y el sistema de vida de los pueblos indígenas que encuentra amparo en la jurisprudencia del sistema interamericano y las normas internacionales que protegen los derechos humanos.

La Tercera Parte de este informe, está constituida por una referencia al marco constitucional y legal vigente en el Perú; centrándose en la legislación que regula la figura jurídica de las comunidades nativas. Esta parte hace referencia, también y a manera de ejemplo, a algunas normas que menoscaban el derecho que tienen los pueblos indígenas de consolidar su territorio ancestral.

En la Cuarta Parte de este informe, ingresamos al campo del marco legal internacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con la esfera del reconocimiento de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas en el Perú. Se hace en ella una descripción reflexiva del marco normativo interno y se resalta el poco interés que ha existido por parte del Estado peruano para compatibilizar su legislación

costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. 3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”.

¹¹ Ley N° 29785, artículo 7: “Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos son los siguientes: a) Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional. b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan. c) Instituciones sociales y costumbres propias. d) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional. El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria. Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos”.

¹² Decreto Supremo N° 001-2012-MC, artículo 3°: “El contenido de la presente norma se aplica dentro del marco establecido por la Ley y el Convenio N° 169 de la OIT. Sin perjuicio de ello, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones: (...) k) Pueblo Indígena u Originario: Pueblo que descende de poblaciones que habitaban en el país en la época de la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; y que, al mismo tiempo, se auto reconozca como tal. Los criterios establecidos en el artículo 7° de la Ley deben ser interpretados en el marco de lo señalado en artículo 1° del Convenio N° 169 de la OIT. La población que vive organizada en comunidades campesinas y comunidades nativas podrá ser identificada como pueblos indígenas, o parte de ellos, conforme a dichos criterios. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza, ni sus derechos colectivos. En adelante se utilizará la expresión “pueblo indígena” para referirse a “pueblo indígena u originario”.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas.

En la Quinta Parte del informe se desarrolla la fundamentación de la petición de la nación Wampís para formalizar su dominio sobre su territorio ancestral; y, como parte de ella, se hace una enumeración de la jurisprudencia internacional que ampara este derecho en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Específicamente, aludiendo a aquellos casos que han sido resueltos a favor de los derechos territoriales de los pueblos indígenas de otros países con demandas de saneamiento de la propiedad indígena similares a la planteada por la nación Wampís.

En la Sexta Parte del informe, finalmente, se incorporan elementos de juicio para dar viabilidad jurídica a la demanda territorial del pueblo Wampís, proponiendo la adopción de modificaciones normativas respecto al concepto de ‘titularidad’ del territorio indígena de modo que su contenido jurídico en los términos que establece el Convenio N° 169 de la OIT y se determine que debe ser el pueblo indígena el principal sujeto de derecho de esta titularidad.

La intención de esta parte del trabajo es por ello visibilizar cómo la legislación internacional, trátase del Convenio de la OIT 169 o de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas¹³, coincide y fundamenta plenamente la visión de la nación Wampís y su consolidación territorial. La obtención de reconocimientos y posiciones favorables a varios pueblos indígenas americanos a través del papel desempeñado por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos es puesta en relevancia, como ya se dijo, en la Quinta Parte del estudio. Y estas sentencias, de carácter vinculante para la mayoría de países integrantes de la Organización de Estados Americanos, constituyen los pilares sobre los cuales debe construirse una nueva plataforma para un contrato social justo e integrador a favor de los derechos de los pueblos indígenas, y en particular de la nación Wampís.

PRIMERA PARTE

ASPECTOS GENERALES

1. El pueblo Wampís

¹³ Aprobada por Resolución 61/295 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2007.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

La nación Wampís o pueblo Huambisa habita en la región de frontera entre Perú y Ecuador, en las cuencas de los ríos Santiago (Kanús) y Morona (Kankaim), en el norte de la Amazonía peruana. A nivel administrativo su territorio se encuentra en la provincia de Condorcanqui de la región Amazonas y la provincia de Datém del Marañón de la región Loreto. Se estima que su población asciende aproximadamente a los 13,000 habitantes, repartidos en el territorio de 28 comunidades nativas tituladas, con sus respectivos anexos¹⁴.

La lengua Wampís sigue siendo la lengua exclusiva en las relaciones cotidianas, aunque un buen número de miembro de la nación Wampís hable hoy en día el castellano. La lengua Wampís forma parte de la familia lingüística llamada Jívaro, que incluye a las lenguas Shuar, Achuar y Awajún. No sabemos exactamente cuál es el origen del nombre *Wampís* y los mismos Wampís tienen diferentes versiones a propósito. Según la tradición oral recogida en el río Santiago, su origen vendría del pez *wampi*, y habría sido puesto por los enemigos Awajún, quienes se asombrados de la facilidad para escabullirse rápidamente por el bosque y el río decían “escapaban como *wampi*”. Otra tradición, recogida en el Morona, afirma que el etnónimo deriva del árbol *wampu* (ojé), el cual abunda en la cordillera de Kampankias, corazón del territorio de este pueblo.

Como la mayoría de los pueblos indígenas de la Alta Amazonía, los Wampís tienen una economía de subsistencia basada principalmente en la caza, la horticultura, la pesca y la recolección con un uso extensivo de los bosques. La caza es una tarea masculina y se realiza con escopeta, lanza, cerbatana y machete, y con el auxilio de perros mitayeros, y se practica durante todo el año. Las presas más comunes son diferentes especies de aves, roedores, venados, monos y cerdos salvajes. Si bien en todo el territorio Wampís es posible encontrar estos animales de caza, la mayor abundancia de fauna se registra sobre todo en los cerros de las cordilleras Kampankias y Tuntanain, territorios que por esta razón son preservados por los nativos como zonas de reserva. La pesca es una actividad practicada por ambos sexos, aunque ciertas técnicas como el arpón son exclusivamente de dominio masculino. Normalmente, se utiliza hilo de nylon con anzuelo, tramperas o tarrafas. A veces se pesca en las quebradas empleando las plantas venenosas *huaca* y, con menos frecuencia, el barbasco.

La horticultura es una actividad prevalentemente femenina, y se realiza con la típica técnica rotatoria amazónica de “rozo y quema”. La apertura de una chacra, es decir el desbosque de una tierra de cultivo, es una tarea colectiva de los hombres, pero sucesivamente son las mujeres las que se encargan de la siembra y del cuidado de las plantas. Entre las plantas alimenticias cultivadas en una chacra Wampís, las más

¹⁴ En el censo del año 2007 INEI censó 60 asentamientos,

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

comunes son la yuca, el plátano, el maíz, el frejol, la cocona y el maní. La yuca, aquí como en la mayoría de las sociedades amazónicas peruanas, tiene un lugar privilegiado en la dieta cotidiana y es el ingrediente fundamental del masato (*nijamanch*), bebida fermentada preparada por las mujeres que tiene un rol central en la vida social de los Wampís. Así mismo, las dueñas de las chacras cultivan numerosas plantas medicinales y enteógenas, que son custodiadas celosamente en lugares escondidos. Conforme el rendimiento de la tierra disminuye en las parcelas (con tiempos que pueden variar de los 2 a los 8 años según el tipo de suelo), la chacra es dejada remontar y ya no se introduce cultivos de ciclo corto. La familia busca entonces un nuevo terreno libre para el cultivo.

La recolección de plantas, invertebrados y réptiles complementa la dieta Wampís a la vez que proporciona los recursos para satisfacer casi todas sus exigencias materiales. Las casas son construidas con palos, horcones y pilares hechos con varias especies maderables, que normalmente se encuentran en los cerros; los techos están cubiertos con las hojas de las palmeras tales como palmiche y yarina. Maderas y lianas se utilizan también para construir canoas, lanzas, cerbatanas, instrumentos musicales, adornos y utensilios. Numerosas plantas del bosque y sus frutos son comestibles o son utilizadas con fines medicinales, asimismo se comen algunas especies recolectadas de larvas, anfibios, carne y huevos de tortugas, caracoles de agua y tierra y miel silvestre.

Si el patrón de asentamiento disperso, antaño generalizado, donde cada casa es construida a una cierta distancia de las casas vecinas, sigue presente en algunas zonas, la mayor parte de la población vive hoy en núcleos más o menos concentrados alrededor de una escuela y un local comunal. Cada casa aloja una sola familia, que incorpora por uxori-localidad postmarital a los yernos durante los primeros años de matrimonio. Tanto si el asentamiento es disperso, semi-concentrado o concentrado, cada una de las casas forma parte de una red inter-doméstica, o grupo local como les llamamos en este texto, que asocia a unas veinte residencias de promedio, distribuidas sobre un espacio relativamente circunscrito, vinculadas entre sí por lazos de parentesco consanguíneo cercano o vínculos de alianza. Estos últimos pueden ir desde los producidos por un matrimonio dravidiano con los primos cruzados bilaterales a las alianzas redobladas múltiples de dos grupos de hermanos clasificatorios como un medio de constituir lazos de solidaridad más allá de la consanguinidad. Estos grupos locales, son dirigidos por un jefe cuyo poder está sin embargo limitado a los asuntos colectivos y las relaciones del grupo local con el exterior.

Existen varias decenas de estos grupos actualmente, que agrupan una media de 100 a 150 personas cada uno. No es posible dar un número definitivo de estos grupos ya que su cantidad, composición y localización cambian permanentemente dentro del territorio

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Wampís. En algunos casos el grupo local coincide con una sola comunidad, pero más frecuentemente las comunidades congregan al menos dos o tres de estos grupos, que se reunieron para crear una escuela y reclamar la titulación de su territorio, y que a su vez se extienden a otras comunidades. Todo esto, más los procesos de fisión por diferendos y fusión por alianzas matrimoniales, que no cesan de producirse, supone un espacio social muy dinámico, cuya descripción no es reductible a modelos simples.

El chamanismo, practicado actualmente como sistema terapéutico y de regulación social, es asimismo regido por esta lógica de oposición entre grupos. Sin embargo, esta tensión entre grupos locales se convierte a menudo en solidaridad frente a problemas que atañen a un conjunto de grupos locales. Estas confederaciones de grupos, con sus formas de liderazgo consecuentes, pueden abarcar toda la cuenca hidrográfica o, en ocasiones extraordinarias como las famosas protestas de 2008 y 2009, pueden reunir a todo el pueblo Wampís.

Como los demás pueblos jívaro, los Wampís fueron muy conocidos en la historia por su fama de “indios bravos”, en contraposición a los “indios mansos” de las reducciones misioneras. En efecto, desde los primeros intentos de conquista colonial, en la segunda mitad del siglo XVI hasta la actualidad, la historia de este pueblo ha estado marcada por sucesivos levantamientos en respuesta a los intentos de ocupación, enajenación y colonización de su territorio por parte de los *apach* (“blancos” y “mestizos”). A lo largo de estos siglos, en las relaciones entre Wampís y *apach* se han alternado periodos de negociación e intercambio y periodos de grandes turbulencias, donde se sucedían ataques y rebeliones indígenas ante los abusos cometidos por los colonizadores (según el periodo: conquistadores, misioneros, caucheros, militares, empresas multinacionales, etc.) en su propio territorio. Como resultado de esta defensa permanente y de sus propias formas de manejo territorial, los Wampís mantienen todavía bajo su control una gran parte de su antiguo territorio.

A partir de la mitad del siglo XX, la llegada del Instituto Lingüístico del Verano (ILV) y la fundación de misiones jesuitas en territorio Wampís tuvieron un impacto profundo sobre la organización socio-política de este pueblo. El intenso proceso de escolarización provocó el reasentamiento de una parte de la población en comunidades nucleadas, reuniendo a diferentes grupos locales, principalmente en las orillas de los grandes ríos, y promoviendo la pacificación y la adopción de un estilo de vida “cristiano”. Fue sobre la base de estos núcleos de población nacidos en torno a las escuelas que, en la década de 1970, se titularon las primeras comunidades nativas. A pesar de los grandes cambios ocurridos en las últimas décadas, los Wampís siguen manteniendo un fuerte sentido de identidad cultural, lo que es evidente en todos los aspectos de su vida social, desde las

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

formas en que organizan las actividades de subsistencia hasta las peculiares características de sus procesos políticos-organizativos.

La bibliografía sobre el pueblo Wampís es escasa, ya que la mayoría de los etnógrafos trabajaron al norte con los Shuar ecuatorianos o en otros grupos Jívaro. El único trabajo publicado realmente sobre el pueblo Wampís es la colección de mitos realizada por García-Rendueles (1999). Es muy abundante, en cambio, la bibliografía sobre el pueblo Shuar de Ecuador. Entre las principales fuentes tenemos Karsten (1935), Harner (1978), Mader (1999) y los trabajos realizados por los misioneros salesianos como Pellizzaro (1976, 1978, 1980, 1982)¹⁵.

2. Preexistencia y continuidad del territorio Wampís.

Según la información recogida en el informe antropológico, la vinculación de los Wampís con su territorio actual se remonta a tiempos prehispánicos, tal como se puede establecer a partir de lo que señalan las primeras crónicas coloniales españolas del siglo XVI. Sin embargo, es importante señalar las severas complicaciones que demanda llevar a cabo una reconstrucción histórica de las dinámicas territoriales de este pueblo. Esto se debe, fundamentalmente, a cierta ausencia y fragmentación de los datos arqueológicos de la zona¹⁶, y a la propia naturaleza de las fuentes coloniales, las que reflejan necesariamente el punto de vista parcial y limitado de los invasores españoles. Es por esto también que encontramos grandes vacíos de información, particularmente sobre el territorio del Morona, poco explorado hasta el siglo XX.

Adicionalmente, resulta bastante difícil precisar la distribución de específica de los distintos componentes históricos del conjunto cultural jívaro al que pertenece el pueblo Wampís. Los Wampís están estrechamente emparentados culturalmente con sus vecinos septentrionales de la nacionalidad Shuar que habitan en el Ecuador en las secciones más septentrionales del Kanús y del Kankaim y en las cuencas de los ríos Upano, Yaupi y Paute, y con quienes constituyeron, históricamente, un mismo pueblo.

¹⁵ Ver la bibliografía al final del Informe antropológico.

¹⁶ Desconocemos la antigüedad de los numerosos hallazgos de cabezas de lanza y hachas de piedra, hachas de metal, vasijas de cerámica, esculturas de piedra y anzuelos de cobre, encontrados en el territorio Shuar y Wampis, y no tenemos elementos para determinar si estos restos pertenecían a la tradición Jívaro, o llegaron en el marco de grandes redes de intercambio y comercio. Los pocos datos que tenemos provienen de las investigaciones arqueológicas realizadas en sitios ubicados más al norte del actual territorio Wampis, en el valle del Upano y en las partes altas de las cuencas de los ríos Santiago, Morona y Pastaza (en el territorio ecuatoriano), que demostraron la existencia de poblaciones alfareras y hortícolas, probablemente orientadas hacia el cultivo de yuca, desde hace al menos 4000 años. Asimismo, estas excavaciones comprobaron que tales poblaciones selváticas interactuaron con tradiciones culturales distintas, particularmente con los señoríos andinos del nudo de Azuay-Cañar, participando en circuitos de objetos que conectaban la costa del Pacífico con los Andes y el pie de monte amazónico (Taylor 1988).

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Para sus vecinos septentrionales, los Wampís son *tsumu shuar*, “la gente de abajo” (de “río abajo” o “de las tierras bajas”). Efectivamente, la palabra *shuar* es utilizada tanto por los Shuar y Wampís, como por sus vecinos Achuar (pero no por los Awajún que dicen *shiwag*) con el significado de “gente” y una parte de la población prefiere este etnónimo al de *Wampís*, cuyo origen ignora. Si consideramos que la guerra inter-tribal para la *tsantsa* (el ritual de cortar y reducir las cabezas de los enemigos) fue el principal criterio de adscripción/exclusión étnica entre los pueblos de habla Jívaro, podríamos concluir que Wampís y Shuar pertenecía a un solo conjunto histórico, ya que practicaban estas guerras frecuentemente con sus pueblos vecinos pero no entre ellos.

A nivel de la sociedad Jívaro nos encontramos en la documentación colonial con una enorme proliferación y confusión en los etnónimos y topónimos adjudicados por los cronistas españoles a estos pueblos, la cual se puede entender también por las mismas características de este conjunto cultural, sus patrones de asentamiento disperso, su acefalia sociopolítica, y la homogeneidad cultural entre los diferentes grupos, a lo que habría que sumar los traslados forzosos de una región a otra que, durante la Colonia, afectaron a varios pueblos indígenas. En otras palabras, si hoy los pueblos Jívaro se presentan con identidades diferenciadas y oficialmente reconocidas (Achuar, Awajún, Shuar y Wampís), los españoles del siglo XVI no entendieron claramente las dinámicas identitarias y la organización política de los pueblos Jívaro, aun cuando registraron ciertas diferencias tanto dialectales como en su cultura material¹⁷.

No existe un trabajo exhaustivo sobre la historia del pueblo Wampís, e incluso en los trabajos más generales sobre los pueblos Jívaro, en razón de la complejidad de las dinámicas identitarias fronterizas, se aprecia cierta ambigüedad en la identificación de los colectivos históricos.

A pesar de estas dificultades, está ampliamente documentada la ocupación continuada de la amazonia occidental, al norte del Perú y sur de Ecuador, por grupos de habla y cultura Jívaro y de los antepasados de los Wampís en su actual territorio en las cuencas de los ríos Kanús y Kankaim y en la cordillera de Kampankias. Destacados investigadores como Taylor (1988, 1994) y Descola (Taylor y Descola 1981), analizando y sistematizando las fuentes coloniales, han demostrado las semejanzas lingüísticas y culturales entre los pueblos que vivían en esas tierras hace casi 500 años y sus actuales habitantes¹⁸. Además, grupos de filiación Jívaro habrían ocupado en el

¹⁷ Se debe mencionar también a los Maynas - de filiación Candoa pero estrechamente relacionados con los Jívaro – quienes según Vaca de Vega (en Jiménez de la Espada M. 1881-1897) ocupaban en 1616, las riberas del Marañón al este del pongo Manseriche, la desembocadura del Morona, y el curso inferior del Pastaza, y la zona situada entre el Potro y el Apaga, al sur del Marañón.

¹⁸ Ver bibliografía al final del Informe antropológico.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

pasado extensas áreas en zonas serranas de los actuales territorios peruano y ecuatoriano, llegando hasta Ayabaca y Huancabamba (Piura) [Hocquengheim (1989; 1998), Espinoza Soriano (2006), Taylor y Descola (1981); Taylor (1994)]¹⁹.

Resumiendo los resultados de tales investigaciones sobre las primeras fuentes españolas, tendríamos el siguiente panorama de las poblaciones de filiación Jívaro del siglo XVI, según los ecotipos ocupados:

- Palta o Xiroa en el corredor interandino y sus valles occidentales desde la estribación de Sabanilla hasta el río Jubones
- Malacatos, en la falda y parte alta del Nudo de Sabanilla
- Bracamoros y Rabona en la zona del Zamora y del Alto Chinchipe
- Xoroca en el macizo que separa el río Chirinos y el Marañón, y el valle de Cumbinama
- Xibaros del Paute en el valle del Upano
- Pallique en el alto Upano
- Chirinos, en el piedemonte meridional de la Cordillera del Cóndor, entre las cabeceras y el curso superior del Numpatakaim y la porción del Marañón aguas arriba de la desembocadura del Chinchipe.
- Chapicos (antepasados de los Achuar)
- Giuarra en el curso medio y bajo del Santiago
- Coraguana, en el valle del Numpatkaim, y del Cenepa
- Nieva-Cungarapas en el valle del Nieva.

¹⁹ Ibid.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

subrayar que la misma palabra *Jívaro*, que aparece por primera vez en la crónica de Benavente de 1549 como *Xibaro*, en referencia a las poblaciones del Upano y del Paute, sería una castellanización de *shuar* – por lo que la diferenciación de los nombres Guarra y Xibaro. En las crónicas posteriores, a partir del siglo XVII, ya no encontraremos el nombre *Guiarra* para los pobladores del Santiago que fue definitivamente suplantado por *Xibaro*.

Frente a una relativa abundancia de fuentes sobre el río Santiago, a partir de la expedición de Juan Salinas de Loyola (1557) y la fundación de Santiago de las Montañas (1558), en cambio no hay mucha información sobre el Morona, y menos sobre la zona interfluvial comprendida entre el medio Santiago y el medio Morona, hábitat tradicional del pueblo Wampis. Hasta la creación de las misiones en Maynas, parece que los españoles no se aventuraron más allá del curso bajo del río Morona, entonces territorio de los indios Maynas, pueblo muy guerrero y de idioma muy diferente al de los Jívaro, considerados de filiación Candoa por la mayoría de los etnohistoriadores. Incluso durante la época de las misiones jesuitas de Maynas (1638-1767) la cuenca del Morona se mantuvo prácticamente desconocida a los ojos de los españoles, ya que no encontramos ninguna nota de expediciones hasta 1767, muy poco antes del destierro de los misioneros, cuando el Padre Camacho recorrió el Morona, el Pastaza y el Huasaga “en busca de jíbaros de los que quería hacerse amigo y así poderles evangelizar” (Guallart 1990: 112).

Respecto al nombre *Huambisa*, desconocemos su origen. A pesar de su semejanza morfológica con el etnónimo Huamboya, grupo que al parecer ocupó la zona de Macas y que participó en el gran levantamiento que destruyó Logroño en 1599 (Velasco 1841-44), es muy difícil que exista una relación entre estos dos pueblos, ya que todas las fuentes nos indican que los Huamboya eran muy distintos culturalmente y lingüísticamente de los Jívaro, y muy probablemente de filiación Puruhá (Taylor 1988). El etnónimo Huambisa aparece por primera vez en la historiografía peruana hacia mitad del siglo XIX, cuando las autoridades locales informan al gobierno de una serie de ataques a los centros poblados del Marañón (Borja, San Antonio, Barranca y Santa Teresa) llevados a cabo por los Huambisa, a veces en coalición con los Aguaruna (Guallart 1990, Espinoza 2006)²⁰.

Es a partir del siglo XIX que el término Huambisa es utilizado con mayor frecuencia por los funcionarios del gobierno, misioneros, exploradores y estudiosos que conocieron la región de Santiago-Morona, quienes también nos refieren de las continuas guerras

²⁰ Ver la bibliografía al final del Informe antropológico. Estos reportes manuscritos elevados a las autoridades pueden ser consultados en la Biblioteca Nacional; algunos fueron objeto de notas periodísticas en diarios nacionales.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

entre este pueblo y los Aguaruna del Cenepa y del Marañón. Pese a esta utilización relativamente reciente del etnónimo Huambisa, no cabe duda que se trata de los descendientes de los Guiarra y Xibaro que habitaban el Santiago y el Morona en los siglos XVI y XVII, con lo cual queda totalmente demostrada la continuidad de la ocupación territorial de los Wampís a lo largo de los últimos 500 años.

En 1942, a consecuencia de la guerra del 1941 entre Perú y Ecuador se inició el establecimiento de hitos fronterizos y se obstaculizó las relaciones entre estos los Shuar ecuatorianos y los Shuar-Wampis; fueron muchas las familias que se encontraron separadas por el cierre de la frontera. Es más, durante el conflicto fronterizo de 1995, los pueblos Jívaro de ambos países participaron al servicio de los ejércitos de sus países, aunque sobre todo como guías y portadores. Recién con los Acuerdos de Paz de 1998 estos grupos volvieron a establecer relaciones matrimoniales y comerciales. Así mismo, a raíz de estos acuerdos los Shuar y Wampís han celebrado una serie de “encuentros binacionales” donde se busca establecer proyectos comunes y llegar a acuerdos en diferentes cuestiones que les conciernen.

Por otra parte, es muy interesante dar una mirada a las interpretaciones locales que tienen los Wampís de sus propios orígenes y de la ocupación de su territorio. Existen diversos relatos sobre el origen común que tienen los pueblos Jívaro, su diferenciación y su distribución en el extenso territorio que ocupan. En una de las versiones se dice que hace mucho tiempo hubo un diluvio que inundó hasta la cumbre de un cerro, donde se encontraban tres hermanos. Ellos se embarcaron en compañía de sus mujeres en una balsa y el diluvio los hizo bajar hacia el Amazonas. Cuando cesó el diluvio se quedaron en un lugar y se pusieron a construir cada uno su canoa para poder surcar río arriba el Amazonas, con la finalidad de llegar otra vez a su residencia. Después de tanto viajar se cansaron y decidieron ir por lo que parecían ser los brazos del río que formaban unas islas. Así tomaron tres direcciones diferentes: un hermano se fue por una isla, otro hermano se fue por donde había cantidad de especie de oje (*wampu*) y el otro hermano se fue por una zona de aguajales (*achu tepaku*). Ellos tres se fueron con el propósito de encontrarse para luego tomar el masato y la comida juntos, pero nunca se volvieron a encontrar. De acuerdo a esta tradición fue así que se originaron los pueblos que hoy conforman la familia Jívaro: Awajún, Wampís (de *Wampu* - oje), y Achuar (*achu-aguaje*).

En otra versión, Etsa, el Sol, convocó a una concentración entre los hombres de la tierra, al lado de un río inmenso, y seleccionó a tres personas que debían imitar a las siguientes aves: *kawau*, *awarmas* y *kutuir* (loro grande, loro frente amarilla y loro frente roja). Dio explicaciones claras y luego dijo: “correrán e imitarán el canto de estas aves y embarcaran en la balsa o en la canoa, luego cruzaran al otro lado del río”. Quien iba a

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

transformarse en Awajún era el que debía imitar al loro *awarmas*, y se embarcó pero no cruzó el río. Quien iba a transformarse en Wampís, debía imitar el canto de *kawau*, y tampoco cruzó el río. Quien iba a transformarse en *apach* (“blanco” o “mestizo”) imitó el canto de *kutuir* y haciendo uso de la canoa cruzó el río. Etsa, encargado de la transformación de los seres humanos, los conjuró y los envió río abajo para que se encontraran en alta mar, pero como había muchas islas se confundieron, los que iban a ser Wampís llegaron a los ríos Kanús (Santiago) y Kankaim (Morona), los que iban a ser Awajún al río Majanú (Marañón). Finalmente los que iban a ser *apach* llegaron a un río inmenso y nunca se encontraron. De esta forma, se relata cómo se originaron estos pueblos: según el relato los Wampís hablan como *kawau*, los Awajún como *awarmas* y los *apach* como *kutuir*²¹.

En estas narraciones orales emerge la vinculación histórica de los Wampís con los Awajún, y en la primera también con los Achuar, pueblos que, a pesar de tener un origen común, en algún momento empezaron a percibirse como claramente diferenciados. Es interesante notar que en ninguna de las versiones que hemos encontrado entre los Wampís peruanos se hace mención a los Shuar ecuatorianos, lo que, por un lado, demuestra las mayores relaciones que tienen actualmente los Jívaro peruanos entre sí y, por el otro, podría significar que los Wampís no se percibieran en el pasado como un pueblo diferente de los Shuar.

Finalmente, al preguntar sobre los antepasados de los Wampís, varios ancianos del Santiago nos hablaron de los *Weat* y de los *Iniatikim*, pueblos “no civilizados” a quienes se atribuye la fabricación de las numerosas tinajas de piedra que se encuentran en el territorio Wampís. Estos antepasados, a su vez, se habrían cruzado con otras etnias como los *Tijai Shuar* y los *Anta Shuar*, gente que todavía viviría en las zonas internas del bosque, especialmente en los cerros de Kampankis y Tuntanain, y que es descrita en castellano por los Wampís actuales como “no contactados”, presentando todas las características de una sociedad de cazadores-recolectores. También encontramos en la mitología Wampís algunas referencias de los Wampukus – que según Guallart (1990) serían una población de la zona de Jaén y San Ignacio - y de los caníbales Uya (llamados Iwa entre los Awajún)- quienes según Guallart (1990) y Reagan (2011) podrían haber sido grupos de guerreros Mochica que llegaron a la región selvática en busca de fuentes de oro y se enfrentaron con las sociedades Jívaro.

En conclusión, podemos decir que, ya sean etnónimos y/o topónimos endógenos o exógenos, ya sea que la información provenga de la historiografía oficial y colonial, o de la tradición oral Wampís, nos encontramos con el hecho de que el territorio

²¹ Ver Informe antropológico.

actualmente ocupado por este pueblo estaba habitado desde la época prehispánica, por los antepasados de los actuales Wampís. La filiación directa entre esos grupos y los actuales Wampís se demuestra en primer lugar cuando se considera las descripciones etnográficas que los españoles dieron de esas gentes, las que a menudo son de una sorprendente actualidad con lo que los etnógrafos modernos nos han descrito acerca de los Wampís contemporáneos; y segundo lugar, y más importante, porque los propios Wampís conservan la memoria y la práctica de esta continuidad social y territorial a lo largo del tiempo.

SEGUNDA PARTE

PERTENENCIA Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO DEL PUEBLO WAMPÍS A SER SUJETO HISTÓRICO DE SU DERECHO AL TERRITORIO

1. El pueblo Wampís ¿es un pueblo indígena?

Según la definición que da el *Diccionario de la Lengua Española*, “pueblo”, es conjunto de personas que tienen un mismo origen y comparten una misma cultura. También se puede entender que se trata de conjunto de personas de un lugar, región o país. Del término “pueblo” derivan una serie de acepciones referidas al conjunto de personas con particularidades que los distinguen de otros. De igual modo se conoce con este término a algún país con gobierno independiente. En el presente documento estamos tratando un contexto jurídico de la categoría “pueblo”, caracterizado como tal por el hecho de ser sujeto de una identidad colectiva de personas que comparten un espacio territorial, lengua, cultura y un origen común cuya existencia antecede a la conformación del Estado peruano. Se advierte que no se está equiparando el concepto de pueblo indígena en la dimensión que el derecho internacional le dispensa solo a los países independientes²².

La nación Wampís es un pueblo que ha desarrollado su propia cultura en esta parte del continente americano y, como bien describe el informe antropológico que sustenta su

²² Artículo 1º, num 3 del Convenio 169 de la OIT: La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.

Informe jurídico

existencia continuada, este grupo humano cuyo idioma pertenece al tronco lingüístico jívaro, es preexistente al Estado peruano.

La nación Wampís es un colectivo humano que se corresponde con lo que el derecho internacional (y nacional) considera es un pueblo indígena. Se trata de un pueblo originario, y su origen y desarrollo de su identidad ha sido posible gracias al territorio que ocupaban desde antes de la conquista, continuaron ocupando durante la colonia y ocupan en la actualidad.

En el marco normativo para la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas el Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo establece que el Convenio se aplica a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas²³.

Si se quiere saber si el pueblo Wampís reúne las condiciones que describe el Convenio N° 169 de la OIT, será necesario apelar al criterio que establece la Guía para la aplicación del mencionado instrumento internacional, usando los criterios objetivo y subjetivo²⁴. El pueblo Wampís es poseedor de un espacio territorial que ha hecho

²³ Artículo 1, inc. b del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

²⁴ En términos de la legislación nacional estos criterios han sido recogidos en el artículo 7° de la ley No. 29785 (Ley de la Consulta Previa), según el cual, "Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos son los siguientes: 1. Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional. 2. Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan. 3. Instituciones sociales y costumbres propias. 4. Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional. El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria. Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos".

Así mismo, en el artículo 3° (Definiciones inciso k) del Reglamento de la ley de Consulta Previa aprobada por el Decreto Supremo No. 001-2012-MC que define como "Pueblo Indígena u Originario.- Pueblo que descende de poblaciones que habitaban en el país en la época de la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; y que, al mismo tiempo, se auto reconozca como tal. Los criterios establecidos en el artículo 7° de la Ley deben ser interpretados en el marco de lo señalado en artículo 1 del Convenio 169 de la OIT. La población que vive organizada en comunidades campesinas y comunidades nativas podrá ser identificada como pueblos indígenas, o parte de ellos, conforme a dichos criterios. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza, ni sus derechos colectivos. En adelante se utilizará la expresión "pueblo indígena" para referirse a "pueblo indígena u originario".

A su vez la Directiva N° 03-2012/MC (RM N° 202-2012 MC), que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios del MINCUL establece una metodología para

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

posible reproducir y desarrollar su cultura y preservar sus formas de organización social, por tanto, cumple con el criterio objetivo. Por otro lado, en tanto que, el pueblo Wampís se auto reconoce como tal, también cumple con el criterio subjetivo.

El pueblo Wampís es un pueblo indígena, por tanto, es titular de los derechos establecidos en los tratados internacionales y del alcance de la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos de los Pueblos Indígenas.

2. Actual ocupación del territorio Wampís.

Los Wampís viven cerca de la frontera con Ecuador, en las partes medias de las cuencas hidrográficas de los ríos Santiago y Morona, denominados Kanús y Kankaim respectivamente. A nivel administrativo, su territorio se encuentra distribuido en las provincias de Condorcanqui y Datém del Marañón, respectivamente en los departamentos de Amazonas y Loreto. Por el norte limita a través de la frontera entre Perú y Ecuador con territorios de la nacionalidad Shuar ecuatoriana, ubicados en las partes altas de los ríos Santiago y Morona. Hacia el oeste limita con el pueblo Awajún asentado en el río Cenepa, de quienes los separa el cerro Tuntanain, aunque en el tramo meridional del Santiago existen comunidades cinco Wampis mixtas, integradas también por familias Awajún que se establecieron allí en el curso del siglo XX. Hacia el este, en la margen izquierda del medio Morona limitan con los Achuar peruanos, a la altura de las quebradas Setuchi y Anaso, y más al sur con los Chapra, por a la altura de las quebradas Pushaga y Sicuanga. Al sur del territorio Wampís, en las partes bajas de ambas cuencas existen también algunos pocos asentamientos de pobladores *mestizos ribereños*.

Se trata de una región de selva baja, atravesada de norte a sur por la cordillera de Kampankis, que enlaza las cuencas de Kanús y Kankaim. Si bien existen leves diferencias climáticas locales y estacionales, en todo el territorio las lluvias son abundantes y distribuidas a lo largo del año, con un promedio de 3,000 mm anuales. Se

identificar a los pueblos indígenas. En esta se estipula que la identificación de los pueblos indígenas se realiza a partir de la evaluación, análisis, sistematización y estandarización de la data producida por entidades de la administración pública. Los criterios objetivos incluyen lo siguiente: “continuidad histórica”, es decir, permanencia en el territorio nacional desde tiempos previos al establecimiento del Estado; “conexión territorial”, entendida como la ocupación de una zona del país por parte de los ancestros de las poblaciones referidas; e “instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas” conservadas total o parcialmente por los grupos humanos en cuestión. El criterio subjetivo se refiere a la autoidentificación de las personas que forman parte de un colectivo humano como pertenecientes a un pueblo indígena u originario del territorio nacional. La identificación de pueblos indígenas se ha basado en los criterios objetivos y subjetivos comprendidos en el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, el artículo 7 de la Ley 29785 y el artículo 3 de su Reglamento” (<http://bdpi.cultura.gob.pe/identificacion-de-pueblos-indigenas>).

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

pueden distinguir una estación de máxima precipitación e inundación de los ríos durante el periodo enero-junio, y otra relativamente seca entre julio y diciembre. Las temperaturas medias oscilan entre los 25.5-26.5° y la humedad relativa fluctúa entre 84% y 88%.

La fauna y la vegetación son típicamente amazónicas, y encontramos una riquísima biodiversidad sobre todo en las áreas de altura de los cerros de Kampankis y Tuntanain, que son preservados como reservas por los pueblos Wampís y Awajún. La cordillera Kampankis tiene una importancia central para los Wampís, desde diferentes puntos de vista (ecológico, económico, histórico, espiritual). Por esta razón, para los Wampís resulta fundamental que el área no sea categorizada como área natural protegida bajo la administración del Estado sino incluida en el territorio Wampís (CIPTA-AIDSESP 2005)²⁵.

En las partes bajas del territorio Wampís abundan cochas y aguajales. Las cochas son lagunas, ricas en peces, que se forman a partir de porciones de meandros del río que han quedado aislados, o son cuerpos de agua de origen tectónico, conformadas por depresiones del terreno. Los aguajales o tahuampas, son áreas pantanosas, permanentemente inundadas, donde predomina la palmera aguaje (*Mauritia flexuosa*). Los terrenos que no son inundables son llamados en cambio *restingas* y están situados normalmente en zonas interfluviales. En los periodos de lluvia, cuando desbordan los ríos, la fauna se concentra en las *restingas*, facilitando el trabajo de los cazadores. Así mismo, los animales acuden regularmente a las colpas, rocas y pequeños estanques de agua, donde las aves y los mamíferos comen un tipo de arcilla rica en sodio y otros minerales para disminuir los efectos de las toxinas que contienen las semillas y los frutos no maduros. En general, la zona del Morona es más rica en fauna, por sus características físicas y su menor población, que el valle del Santiago, más estrecho y poblado.

En los territorios de mayor altitud, como los cerros de Kampankis y Tuntanain, nacen numerosas quebradas y riachuelos que alimentan o forman los cursos de agua más grandes. Como vimos anteriormente, los Wampís vivían en estas partes altas de los ríos en grupos dispersos y todavía es posible reconocer sus purmas, porciones de bosque secundario crecido en una antigua huerta o chacra. En estas zonas encontramos también las famosas cuevas del *tayu*, donde anidan los guácharos nocturnos que son atrapados y comidos una vez al año por los Wampís en una gran fiesta colectiva, además de numerosas “cascadas de visión” y varias minas de sal terrestre, la que es consumida e

²⁵ Desde enero del 1999 la cordillera Kampankis fue incluida dentro de la Zona Reservada Santiago-Comainas mediante el Decreto Supremo N° 005-99-AG.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.

Informe jurídico

intercambiada con comuneros Wampís que viven más lejos. Minas de sal de este tipo se encuentran, por ejemplo, en las cabeceras de las quebradas Kusuim y Saasa Entsa en la ladera oriental de Kampankis, y en la comunidad de Candungos del Kanús. En cuanto a recursos minerales el río Santiago, y particularmente sus afluentes derechos Candungos y Ayambis (Cangasa), son históricamente conocidos por arrastrar oro aluvial.

Existe más de medio centenar de asentamientos o núcleos de casas, repartidos en los territorios de 28 comunidades nativas tituladas, 19 en el Santiago (5 de ellas mixtas con población Awajún), y 9 comunidades en el Morona, con sus respectivos anexos. Estos asentamientos han surgido normalmente alrededor de una escuela primaria; solamente en 13 de ellos se ubican también escuelas secundarias. Consistiendo normalmente en una pequeña posta médica, la infraestructura sanitaria es insuficiente y mal equipada, cuando no son totalmente inexistentes. La misma condición de marginación social y económica se puede notar en la ausencia de servicios básicos (electricidad, agua potable, desagüe, etc.) en la casi totalidad de las comunidades. Solamente en la última década y no en todas las comunidades se han instalado paneles solares y teléfonos públicos. Las estaciones de radiofrecuencia, instaladas por lo general a través de gestiones de las organizaciones, constituyen el principal medio de comunicación en las comunidades.

A continuación, proporcionamos brevemente algunas notas geográficas e informaciones generales sobre cada una de las dos cuencas donde viven los Wampís. A pesar de la interconexión que existe entre los territorios, tanto a nivel ecológico como a nivel social, cada cuenca tiene ciertas dinámicas propias, que nos parece importante reflejar también en nuestra descripción:

- El Santiago es conocido por los Awajún y Wampís con el nombre *Kanús*. En los textos coloniales encontramos también el nombre de río *Parossa*, cuyos orígenes desconocemos. Es un río muy ancho, con un caudal aproximado de 1,238 metros cúbicos. Nace en Ecuador, al juntarse el río Zamora y el Namangosa. Entra en el territorio peruano a partir de la confluencia del río Yaupi y desemboca en la margen izquierda del Marañón, aguas arriba del Pongo de Manseriche. El 70% de su curso se encuentra en el Perú. También podemos encontrar tres guarniciones militares, Candungos y Ampama, en la parte alta, y Teniente Pinglo, en la boca del Santiago, y un gran número de Puestos de Vigilancia en la frontera, de los cuales, el más conocido es el de Cahuide. Existen dos asentamientos rurales, uno en la parte baja, Ciudad Democracia, y otro en la parte media, La Poza, el principal centro de operaciones de los grupos de transportistas-acopiadores que controlan el comercio de madera y productos agrícolas como el cacao. A nivel administrativo pertenece al distrito de Río

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Santiago, cuya capital es Puerto Galilea, y a la provincia de Condorcanqui (Amazonas), cuya capital es Santa María de Nieva, en el río Marañón. Desde Bagua es posible llegar a Nieva por carretera y de allí alquilar una movilidad fluvial para el Santiago. Desde la desembocadura en el Marañón hasta la localidad de Galilea no existen problemas de navegación, en cambio desde el poblado de Ampama hasta Cahuide (frontera con Ecuador) se presentan problemas por la presencia de meandros y cachuelas, así como por la abundancia de palizadas que trae el río durante los meses de verano. Los principales afluentes del Santiago son las quebradas Unan, Kukuás, (Cucuasa), Kantungus (Candungos), Ayampis (Cangasa), Chapis (Chapisa), Wampís, Chinkanas, Katirpis, (Caterpisa), Yutupis y Putushim.

- El río Morona nace en la vertiente oriental de los Andes ecuatorianos, en la unión de los ríos Kankaim y Kushuim (ambas toponimias de clara filiación Jívaro). La longitud del Morona en Ecuador se estima en 216 Km. Ingresa al Perú a la altura de Vargas Guerra, ubicada en su margen izquierda. La mayor parte de la cuenca se encuentra en territorio peruano, recorriendo una longitud aproximada de 450 km. Su caudal medio estimado en Perú es de 473,87 m³/s y en Ecuador de 192,57 m³/s (Dosantos 2005). Los Wampís están asentados en las orillas del Morona y a lo largo de todo el territorio en su margen derecha, entre la frontera con Ecuador y la quebrada Mayuriaga. Al sur existen varios asentamientos ribereños, entre ellos la capital del distrito, Puerto Alegría. A nivel administrativo pertenece al distrito de Morona, de la provincia Datém del Marañón, cuya capital es San Lorenzo, en el departamento de Loreto. Desde Iquitos se puede acceder a la región por vía fluvial, en lancha hasta San Lorenzo (4 días de viaje). Ahí hay que alquilar una movilidad particular para la navegación por el Morona. También se puede acceder por vía terrestre desde Bagua hasta Saramiriza (vía Santa María de Nieva) y de ahí bajar el Marañón por vía fluvial y entrar en el Morona. Generalmente el Morona es navegable todo el año.

Los afluentes derechos del Morona que se ubican en al territorio Wampís son: Shaim (*shaim* – nombre de ave), Shakai (toponimia asociada a un líder local), Shapaja (es el nombre loretano de un tipo de palmera, en idioma Wampís sería *Kuyuwa*), Yutuints (*yutui* – bagre), Kusuim (*kusu* – turbio), Tintiuki (nombre de palmera utilizada para hacer virotes), Muun Kusuim (gran río turbio) y sus cabeceras, Saasa entsa (en loretano Shansho, es un ave), Manchu entsa (quebrada de los zancudos), Meent entsa (quebrada de la lupuna), Uchi Kusuim (pequeño río turbio), Kusea (sabalillo), Tunim, Saasa entsa (shansho),

Muchigkis (quebrada pedregosa), Wachiyacu grande (de *wachi* – isana, flor de la caña brava), Wachiyacu chico, Mayuriaga (de *mayu* – barbasco). Por la margen izquierda del Morona, los ríos y quebradas ocupados por los Wampís son: Nayantsa (río extenso), Wampukush entsa (*wampu* – oje), Huituyacu (Yutuyak – especie de árbol) y Chiwaza (chiwia – pájaro trompetero).

3. Demanda por la consolidación territorial del pueblo Wampís

No obstante que esta ocupación territorial tiene un precedente histórico que data desde tiempos prehispanicos, para la ley nacional aquellas áreas que no están tituladas pero hacen parte del territorio ancestral son consideradas como espacios de libre disponibilidad del Estado. Así tenemos que, aunque por derecho consuetudinario de posesión todos los bloques territoriales de las cuencas que hemos hecho mención son territorio tradicional del pueblo Wampís, en el ordenamiento jurídico impuesto por el Estado, solo las áreas tituladas corresponden a comunidades nativas Wampís. Desde este enfoque, se desnaturaliza totalmente la visión de este pueblo sobre su territorio y su forma de posesión, porque muy al contrario de lo que indica la norma estatal, la forma de dominio espacial ancestral está determinada por la ocupación ancestral cuya memoria es transmitida de generación en generación.

En el corazón de la demanda del pueblo Wampís para consolidar su territorio está la cordillera Kampankis que debe ser incorporada legalmente al territorio Wampís como parte integrante de su legado histórico en razón de su posesión ancestral y de los vínculos espirituales que la nación Wampís tiene con este espacio biodiverso que por generaciones han cuidado. El pueblo Wampís ha protegido esta área que se encuentra muy bien conservada porque la considera suya. Como señala el estudio realizado por la prestigiosa institución norteamericana, The Field Museum²⁶ de Chicago:

Las comunidades que existen a lo largo de los Cerros de Kampankis pertenecen a los grupos étnicos Wampís (...).

Existen lazos culturales fuertes que unen a los indígenas de la región con los Cerros de Kampankis. Hasta aproximadamente los años 1940-1950, los antepasados de muchos habitantes de la región vivían en los Cerros de Kampankis, en caseríos dispersos a lo largo de las quebradas, conforme al espíritu individualista de los indígenas Jívaro. Después, a menudo incentivados por misioneros, bajaron a las orillas de los ríos grandes para formar asentamientos

²⁶ Field Museum. *Inventario Biológico Rápido. Resumen Ejecutivo*. 2011. El estudio fue realizado en el año 2011.

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

nucleados, los cuales a partir de 1974 recibieron reconocimiento como comunidades nativas.

Durante el inventario rápido documentamos un complejo sistema de manejo y control de los recursos naturales basado en los acuerdos ancestrales, en prácticas culturales existentes incluyendo prácticas de agricultura a pequeña escala, caza y pesca para autoconsumo, y en un profundo conocimiento de la biología y ecología. Este sistema abarca una amplia gama de recursos naturales de los Cerros de Kampankis y se basa en una concepción indígena de propiedad dentro de una cultura de reciprocidad y apoyo mutuo (p.ej., manejo de cuevas de guácharo o tayu, apropiación de purmas, aprovechamiento de recursos agrícolas y otros). Igualmente existe un efectivo sistema de control al ingreso de agentes externos. Estos sistemas delimitan a través de los Cerros las jurisdicciones de comunidades, federaciones, pueblos y cuencas. En especial, las comunidades fronterizas establecen acuerdos para un control más efectivo del ingreso de cazadores furtivos y pescadores de Ecuador. También observamos que la complementariedad de género que se refleja en los diferentes aspectos de la vida económica y social está presente en el manejo de conflictos y diplomacia.

Constatamos que la relación con los Cerros se inscribe en una cosmología dentro de la cual los humanos, animales, plantas y otros elementos del entorno constituyen colectivos de personas dentro de una red común de relaciones sociales (parentesco, alianzas, competición, etc.). Los Cerros son también el espacio de conexión con el mundo de los ancestros a través de las experiencias visionarias de búsqueda del ajutap / arutam y fuente de inspiración espiritual y conocimiento para el futuro. Se puede decir que los Cerros de Kampankis no solo son ricos en cuanto a naturaleza, pero también forman un rico paisaje cultural saturado con significado simbólico.

El objetivo de la nación Wampís de consolidación territorial no solo está relacionado con el aseguramiento de su territorio como espacio de reproducción material, sino que se ve impulsado por una fuerza colectiva que tiene arraigadas raíces en su territorio y que se identifica por su forma de concebir el mundo que los rodea. Es decir, todo lo que es el pueblo; su sentido de reciprocidad; el manejo de ciclos estacionales del año para fines de cosecha, caza, pesca y recolección; la lectura de las constelaciones que marcan como pautas de uso de los recursos naturales y el desarrollo de la productividad; sus lecciones de vida y la interpretación del comportamiento del cosmos y las formas de relación con el mundo espiritual, todo ello anida en el territorio y constituye la base de lo que es la nación Wampís.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

El territorio que busca consolidar el pueblo Wampís no restituye un requerimiento y derivado de la necesidad de ocupación espacial de algo que no ocupa o que no posee. Tampoco pretende adueñarse de un territorio que sea ajeno. Es sobre todo, la reafirmación de la defensa del espacio geográfico que han heredado de sus antepasados y quieren legar a las futuras generaciones Wampís.

Para el pueblo Wampís, la muerte es un ciclo de vida que libera al alma para juntarse con sus ancestros y el territorio que poseen en el mundo real es el mismo que encuentran en el mundo espiritual. El territorio es de vital importancia para el pueblo Wampís porque su integridad en el mundo espiritual depende de la integridad en el mundo material. Las huellas de los antepasados, las tumbas de los ancestros y las fuentes de encuentro con la espiritualidad, sean estos cataratas, otros lugares sagrados y plantas espirituales, son todos medios que vinculan el mundo material con el mundo inmaterial.

La pérdida de esta fuente se produce con la ruptura de su integridad territorial. Si alguien se apropia de las cataratas, profana las tumbas de los ancestros, destruye los cerros y lugares sagrados, lo que ocurre en el mundo espiritual es la ruptura del hilo conductor que asegura una conexión espiritual con los ancestros, y el alejamiento con los seres protectores de la naturaleza que actúan como fuentes de fortaleza y saber del pueblo. Si esto ocurre, según la creencia colectiva que prevalece en el pueblo Wampís, las personas se vuelven dóciles, no pensantes ni visionarias, les falta inspiración propia y, por tanto, son pasibles de ser sometidos a una visión del mundo ajena a ellos. Esto en otras palabras es su extinción como pueblo. Para los Wampís la extinción no es la muerte o desaparición material de las personas, es la pérdida de la raíz cultural, la desaparición de su lengua y la forma de concebir la visión colectiva y el sentido de pertenencia. Esta es la razón que ha mantenido vigilante al pueblo Wampís contra cualquier intento de invasión a su territorio. En este aspecto, conocemos cómo este pueblo se defendió de las pretensiones de sometimiento inca y española, confederados con el pueblo Awajún. Por otro lado, el pueblo Wampís es consciente de que el ingreso al mundo moderno exige también ciertas adecuaciones con visión de futuro, pero estas deben darse como producto de procesos que ayuden a replantear la situación con cara a nuevos retos de relación con el Estado y de desarrollo sostenible.

Según la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los pueblos indígenas tienen derecho al territorio ancestral no en razón de la determinación del Estado, sino en razón de su posesión consuetudinaria, puesto que su dominio es preexistente al Estado e incluso a la colonia. Sus demandas de reconocimiento territorial no consisten en desconocer su pertenencia al Perú ni desconocer la existencia de la población colona o la presencia de instancias de la administración pública u otros

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

derechos habientes. Su demanda consiste, en primer lugar en hacer conocer al Estado que este pueblo no se define como tal solo por la existencia de las comunidades nativas que lo componen. Su existencia, y su pervivencia, son sostenidas por el conjunto de personas que compartiendo una identidad común, tiene el pleno derecho de reafirmar su territorio ancestral, ya que este espacio es lo que determina su existencia como pueblo. Su sentido de su formación y desarrollo como pueblo está vinculado por una serie de elementos culturales, sociales y espirituales que moldean su forma de concebir el mundo. Es por esta razón que el pueblo Wampís ha elaborado su propio plano de ubicación estableciendo sus límites territoriales, explicando su razón de ser a través del estudio antropológico que sustenta su ubicación espacial, el cual figura como Anexo de este documento.

Como señalan García Hierro: ²⁷:

“El territorio indígena es el hábitat primordial de un determinado pueblo indígena, en el cual este último reúne todas las formas de uso, posesión, manejo, acceso y administración, definiendo la relación socioeconómica del pueblo con su hábitat, comprendiendo las formas estables o itinerantes de control territorial, abarcando el derecho territorial la superficie, subsuelo, vuelo forestal, aguas y cochas, fauna y flora, recursos genéticos, los diferentes ecosistemas, independiente de su clasificación económica”.

....

“corresponde la titularidad del derecho territorial indígena al sujeto pueblo indígena, entendido este como la reunión de familias, grupos y comunidades”.

Tres son los propósitos de la demanda territorial aquí planteada:

- En primer lugar, la demanda consiste en que sean tituladas todas las áreas que el Estado ha declarado de libre disponibilidad, siendo dichas áreas espacios de dominio ancestral. Estas áreas están bajo el control y manejo consuetudinario del pueblo Wampís a través de sus comunidades colindantes y no están ocupadas por particulares. Se incluye en primera línea los cerros de Kampankis.
- En segundo lugar, la demanda consiste en reafirmar que, con independencia de la existencia de población migrante en el territorio Wampís y/o de la existencia de actividades comerciales u otros derecho habientes (sean concesiones, áreas naturales protegidas, actividades industriales, etc.), todo el territorio que está ocupado por

²⁷ García Hierro, P. “Territorios indígenas: tocando a las puertas del derecho”. *Revista de Indias*, 2001, vol. LXI, núm. 223

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

cuencas de los ríos compone un solo bloque territorial, lo cual debe ser reconocido por el Estado conforme a su croquis de ubicación y en el marco del ordenamiento territorial correspondiente.

- En tercer lugar, que para efectos de la buena gobernanza de este territorio, se debe definir un Protocolo de Relación Interna con los particulares asentados al interior del territorio ancestral del pueblo Wampís, así como crear nuevas formas de relación con el Estado a través de la dación de normas que hagan posible el ejercicio pleno del derecho al autogobierno y de libre determinación dentro del marco jurídico que establece el Convenio 169 de OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

TERCERA PARTE

BREVE ANÁLISIS DE LA BRECHA EXISTENTE ENTRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD COMUNAL Y EL CARÁCTER RESTRICTIVO DE ALGUNAS NORMAS QUE IMPIDEN LA CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL DEL PUEBLO WAMPÍS

1. El marco constitucional vigente

La Constitución de 1979 reguló lo concerniente a las “comunidades nativas²⁸” en su capítulo VIII. El artículo 161° de esta Constitución estableció que las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Que disponen de autonomía en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. Con base a esta norma, el Estado debía respetar y proteger las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas y se propiciaría la superación cultural de sus integrantes²⁹.

²⁸ Dicha denominación aparece constitucionalmente con la carta de 1979 y se mantiene en la vigente de 1993.

²⁹ Es éste es el modelo fraccionado de las comunidad que hereda el Perú después de su independencia de España y así quedó reconocido en su Constitución de 1920 que, en vez de “*Comuna de Indios*”, las denomina “*Comunidades de Indígenas*”, como forma de integrar dicha institución en el ordenamiento jurídico del nuevo Estado peruano.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

El artículo 162° reconoció un papel promotor al Estado, que quedó encargado de promover el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas y, para ello, fomentar la creación de empresas comunales y cooperativas.

El artículo 163° mantuvo las tres garantías constitucionales que protegían los territorios comunales. Declaraba que las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables, imprescriptibles e inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero. Prohibía además el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.

Un año después del golpe de Estado que perpetró en Perú el ex Presidente Fujimori, en el año 1993, el Congreso Constituyente Democrático aprobó la Constitución Política del Perú que se encuentra actualmente vigente. Esta dio un vuelco en términos de derechos de las comunidades, y en su capítulo VI, denominado “Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas” solo estableció un artículo referido a comunidades campesinas y nativas: el 89°. En él se reitera el reconocimiento de su existencia legal y declara que las comunidades son personas jurídicas, que 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. Sin embargo, sin conocimiento ni consulta previa a los pueblos indígenas, se extrajo del marco constitucional las garantías de la inalienabilidad e inembargabilidad de sus tierras y territorios. Dejándose solo la garantía que establece que la propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo 88° de la misma Constitución, que indica que las tierras abandonadas, según previsión legal, revierten al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

El artículo 66° de la nueva Constitución (1993) establece que el Estado es quien determina el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables que pertenecen a la Nación. Como consecuencia de ello, a la fecha, el gobierno, en representación del Estado, ha concesionado la casi totalidad de la Amazonía peruana, y provocado, además, que la tercera parte aproximadamente se encuentre bajo el sistema de concesiones forestales.

La Constitución Política de 1993 hace referencia en su artículo 89° al reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las Comunidades Nativas, que es la forma de organización social que la ley impone a los pueblos indígenas en la amazonia peruana, e indica que su constitución es requisito esencial para su reconocimiento jurídico, así como para el otorgamiento de la titularidad de tierras.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Sin embargo, cabe hacer mención, así mismo, que el artículo 191° de la Constitución, hace referencia a los “pueblos originarios”, en atención a que –tal como indica el literal b) del artículo 1° del Convenio N° 169 de la OIT – “descienden de poblaciones que habitaban en el país o una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserva todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

2. Las comunidades nativas, su marco legal y las titulaciones

a) Modelo territorial impuesto no cubre las expectativas reivindicativas de los pueblos indígenas.

Cuando en la década de 1970 el gobierno militar enfocó sus esfuerzos en “aprovechar” el gran espacio amazónico en términos económicos y productivos³⁰, se encontró con la necesidad de regular los espacios territoriales ocupados por los que hoy llamamos pueblos indígenas a fin de ordenar la situación territorial amazónica y permitirle al Estado disponer de áreas para su explotación. Es así que, siguiendo el modelo de las comunidades campesinas andinas, y en algunos casos contando con el antecedente colonial del agrupamiento de poblaciones indígenas o reducciones, como afirman Barclay y Santos³¹, el Gobierno Militar del General Juan Velasco Alvarado, inicialmente con el Decreto Ley N° 20653 y luego el gobierno del General Francisco Morales Bermúdez, con el Decreto Ley N° 22175 y el Decreto Supremo N° 003-79-AA que reglamenta a la norma anterior, instituyó las comunidades nativas como las personas jurídicas a quienes se demarcaba y titulaba un área.

Lo que hizo la institucionalización de la figura de comunidades nativas al aplicarla a los grupos locales que se habían congregado alrededor de escuelas, fue fragmentar los territorios indígenas y dejar libres áreas que se pensaba debían ser ocupadas por la colonización, no obstante que como establece el artículo 9° del Decreto Ley N° 22175, las comunidades nativas son un conjunto de familias pertenecientes a un grupo social mayor, el pueblo indígena respectivo. Por lo tanto el área titulada a favor de una comunidad nativa es un y una parte o segmento de un territorio mayor, que es el que está vinculado al pueblo indígena en su conjunto.

³⁰ Se constituyó la empresa petrolera estatal PETROPERU y se inició la construcción del oleoducto norperuano.

³¹ Barclay, F. y F. Santos. 1980. “La conformación de las comunidades nativas Amuesha. La legalización de un despojo territorial”; en *Amazonía Peruana*, 3(5); CAAAP; Lima ; Chirif, Alberto y García Hierro, Pedro. *Marcando territorio. Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonia*. IWGIA. Copenhague. 2007. P 160.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Cada pueblo indígena tiene una relación especial y única con un territorio determinado. Lo unen a él su conocimiento sobre sus ríos, quebradas, montañas, su fauna y su flora. En ellos todo en ese espacio da origen a las prácticas culturales del pueblo. La historia, las leyendas o mitos que lo vinculan a ese territorio, son de conocimiento de todo el pueblo.

Como lo establece el Informe antropológico, un efecto negativo del proceso de creación de las comunidades nativas fue el de la constitución forzada de asentamientos nucleados que reunían a diversas familias, un patrón de habitación que no hacía parte de las formas de asentamiento tradicional de estos pueblos. Si bien la fórmula de la titulación de comunidades permitió la protección de su propiedad colectiva frente a las oleadas de colonización, los pueblos indígenas de la región se han visto seriamente afectados por el proceso de crear comunidades nativas con la necesidad de establecer centros poblados estables, dejando extensos territorios expuestos a intereses de terceros. De esa manera, territorios que antes los podían utilizar periódicamente, hoy están fuera de su ámbito comunal y se encuentran con barreras que les dificultan acceder a ellos.

En lo que respecta a los usos, formas de posesión, manejo, acceso y administración tradicionales de los pueblos indígenas, éstos tampoco se encuentran garantizados por la legislación que regula a las comunidades nativas. En primer lugar tenemos que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 003-79-AA, que reglamenta el D.L. 22175 introdujo en el procedimiento de demarcación y titulación la clasificación de tierras por capacidad de uso mayor. Así, esta puede ser agrícola, de pastoreo o para la ganadería, forestal y de protección. Empero, ninguna de estas formas de aprovechamiento territorial corresponde a sus usos tradicionales, pues a lo largo de su historia milenaria, los pueblos indígenas, conscientes de la fragilidad de la Amazonía, no la sobreexplotaron con grandes parcelas de cultivos, ni explotaron el bosque generando deforestación. Por lo demás, esta es un requisito que solo se aplica a las comunidades nativas de los pueblos indígenas, lo que resulta en un criterio discriminatorio.

En lo que se refiere a la posesión, manejo y acceso tradicional indígena al territorio y sus recursos, estos usos han sido en gran parte desconocidos - y por lo tanto negados - por la legislación nacional. El primer caso observable fue el ocurrido con el artículo 11° del Decreto Ley N° 22175, que señala que aquella parte del territorio de las comunidades nativas con aptitud forestal les será cedida en uso (y no en propiedad) y su utilización se regirá por la ley de la materia. Es así que un uso ancestral, esencial y cotidiano para los pueblos indígenas, les ha sido negado por una norma. El bosque ya no era suyo, les estaba siendo prestado para usarlo, siempre que lo utilizaran conforme se les ordenaba legalmente.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

No obstante que la ley de comunidades nativas reconoce cierta amplitud en lo que se refiere a la autonomía de éstas, la norma no solo fragmenta el territorio sino que subordina la propiedad comunal a una multiplicidad de otros derechos.

El artículo 18° de la Ley N° 26821³² establece que las comunidades nativas tienen derechos sobre los recursos naturales que existan en sus territorios debidamente titulados, pero siempre que no hayan sido concesionados a terceros o que el Estado tenga reserva sobre ellos. Con este artículo se pretende desconocer los derechos que las comunidades tienen sobre los recursos naturales en aquellos territorios que poseen ancestralmente y no se encuentran formalmente reconocidos.

Otro caso similar a éste es el de la posesión de los ríos y cochas, el uso de las aguas de los mismos, los animales del bosque, los peces, las zonas ribereñas. El artículo 31° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, establece que los usos tradicionales se encuentran garantizados en un área natural protegida, siempre y cuando la zonificación del área y el uso otorgado a ella, así lo permitan. Así el artículo 23° de la ley señalada, describe lo que es una Zona de Protección Estricta (PE) y establece que en ella no se pueda realizar ninguna actividad económica extractiva. El problema que confrontamos aquí se produce cuando la zonificación del área y el uso otorgado a ella no corresponden con los usos tradicionales que los pueblos indígenas hemos asignado a tales tierras y recursos.

b) Normas que menoscaban la posibilidad de un territorio indígena integral

Sin embargo, desde la década de 1990 se dio un enfoque normativo dirigido a demoler la protección nacional e internacional con que contaban los pueblos indígenas para defender y reivindicar sus territorios con el fin de lograr la optimización económica de los recursos. El primer golpe provino de la aprobación, por el denominado Congreso Constituyente Democrático, de la propia Constitución Política de 1993. En ella, como se dijo anteriormente, se eliminaron dos de las principales garantías de protección territorial (la inembargabilidad y la inalienabilidad), quedando solo vigente la de imprescriptibilidad³³. Una vez aprobada esta Constitución empezaron a promulgarse una serie de leyes que, directa o indirectamente, afectaban el territorio ancestral de los

³² Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Artículo 18°.- Las comunidades campesinas y nativas tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras, debidamente tituladas, salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros.

³³ Como señala García Hierro (1995) estas garantías están relacionadas con las características especiales de los territorios indígenas, de índole política. García Hierro, P. 1995. *Territorios indígenas y la nueva legislación agraria en el Perú*. Racimos de Ungurahui/TWGIA. P 62

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

pueblos indígenas. Y en ese contexto, son pocos los dispositivos que contienen algún aspecto favorable para los pueblos indígenas. Ello no obstante que mediante la Resolución Legislativa N° 26253, que ratificó e incorporó a la legislación peruana el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en 1995³⁴.

Como nunca antes se aprecia la gran influencia en la esfera de poder de los grandes y fuertes intereses económicos que hoy ven en la amazonia una oportunidad de inversión, con grandes ganancias, gran rentabilidad y poca inversión comparativamente.

La siguiente señal inequívoca de la dirección que estaba imprimiéndose a los derechos indígenas fue la ley N° 26505 o *Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas* (del 18/07/1995). Siguiendo el análisis realizado por P. García Hierro (1995) entre los principales objetivos o pretensiones que buscaba generar la ley N° 26505 tenemos³⁵:

Atracción de inversionistas hacia el agro, principalmente extranjeros, a través del acceso total e ilimitado hacia las tierras del Ande y de la Amazonia, sin restricciones a los usos sobre la tierra, fortaleciendo la seguridad jurídica frente a cualquier escenario social o económico, así como se incluía mecanismos de compensación para aquellos que se consideraran afectados por la reforma agraria implementada durante la década de 1970³⁶.

- Introducir a las comunidades campesinas y nativas en un enfoque empresarial y sujetarlas a las reglas del mercado en el uso de sus tierras, dentro de un proceso de mejoramiento de la producción agraria, principalmente orientada hacia la exportación de sus productos³⁷.

³⁴ La ratificación de esta norma es clave por tres razones: la primera es que de acuerdo con los artículos 26° y 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que el Perú es Estado Parte, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, y ninguna parte de dichos tratados “podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. La segunda razón es que, el artículo 51° de la Carta Política del Perú establece que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”; y su artículo 55° que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Y, finalmente, el propio Tribunal Constitucional (por ejemplo en su Sentencia recaída en el Expediente N° 0025- 2005-PI/TC, 0026-2005-PI/TC) ha precisado que “Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, [ostentan] rango constitucional, agregando que dentro de las “normas con rango constitucional” se encuentran los “Tratados de derechos humanos” (Fundamento Jurídico 26).

³⁵ García Hierro, P. 1995. *Territorios indígenas y la nueva legislación agraria en el Perú*. Racimos de Ungurahui/IWGIA. P 90-94.

³⁶ Ley N° 26505 Artículo 4°.

³⁷ Ley N° 26505 Artículo 8°, 9° y 10°.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

- Reducción de las áreas excluidas del mercado e la introducción de mecanismos de remate de tierras eriazas y de dominio jurídico del Estado³⁸.
- Anular el fuero especial agrario y establecer un solo marco judicial de solución de conflictos por tierras a través del fuero común (civil y penal)³⁹.
- Priorizar la culminación de las titulaciones a cargo del Estado a fin de establecer las tierras de libre disponibilidad, para la constitución de un mercado de tierras⁴⁰.

Durante su mandato (2001-2006), el ex – Presidente Alejandro Toledo, promovió además la suscripción de varios Tratados de Libre Comercio (TLC), destacando el negociado con los Estados Unidos de Norte América pero que se suscribió recién durante el siguiente mandato. El gobierno de Alan García Pérez, aprovechando la delegación de facultades que hizo el poder legislativo al Ejecutivo, promulgó más de 100 decretos que en esencia reactivaban el intento de debilitar el régimen comunal, su autonomía y garantías constitucionales, así como en general disminuían “los estándares de protección social y ambiental para facilitar la explotación y aprovechamiento de las tierras, agua y bosques” afectando a las comunidades⁴¹.

Muchos de estos decretos afectaron los derechos de los pueblos indígenas y comunidades nativas. Entre los decretos legislativos cuestionados por los pueblos indígenas se incluyen los Decretos Legislativos N° 1015, 1073, 994, 1020, 1064, 1081, 1083 y 1090. La expedición de estas normas se hizo al margen de toda participación de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas. No obstante que el Convenio N° 169 de la OIT había estado vigente por más de una década tras su ratificación en 1995.

Así por ejemplo, el decreto legislativo N° 1015 bajó valla del quórum de la asamblea comunal requerido para decidir el futuro de sus tierras, hecho que fue calificado por los pueblos indígenas como un mecanismo para destrabar la aún subsistente barrera de protección de los territorios comunales que existía a fin de facilitar que por decisión de pocos comuneros, se decidiera su venta. En respuesta, el Poder Ejecutivo modificó el decreto legislativo cuestionado mediante Decreto Legislativo N° 1073. Luego de algo más de una semana de protestas que paralizaron al país, en agosto de 2008 el Congreso de la República derogó los decretos legislativos cuestionados. Sin embargo, el mes de

³⁸ Ley N° 26505 Segunda disposición complementaria.

³⁹ Ley N° 26505 Artículo 6°.

⁴⁰ Ley N° 26505 Primera disposición complementaria.

⁴¹ Barandiarán Gómez, A. 2008. *Análisis de la Institucionalidad Ambiental en los Decretos Legislativos de la Implementación del TLC Perú – EE.UU.* Red Peruana por una Globalización con Equidad – RedGE.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

abril de 2009, los pueblos indígenas iniciaron una nueva movilización en protesta contra los decretos legislativos N° 1064 y 1090, entre otros.

El Decreto Legislativo N° 1064 desconoció el carácter de la propiedad territorial indígena y la subordinó a otros derechos, como en el caso de la propiedad de terceros (que de acuerdo a la Ley de Comunidades Nativas, si eran propietarios anteriores a 1920 tenían derecho a sus títulos, pero no así si eran posteriores a esa fecha). O, en el caso de haber sido invadidas o haberse constituido centros poblados o asentamientos humanos, o en el caso de haber cedido tierras para servicios públicos del Estado. La norma eliminaba con ello la imprescriptibilidad de las tierras indígenas, es decir la última garantía constitucional que aún restaba de las tres que establecía la Constitución de 1979 y que se encuentra todavía prevista en la Constitución de 1993 vigente. Dicho decreto eliminaba, además, las garantías mínimas del propietario de la tierra frente a los derechos mineros, petroleros, forestales al establecer servidumbres obligatorias e indiscutibles a la vez que aprobaba el régimen jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario con el fin de garantizar la seguridad jurídica sobre éstas.

Por su parte, mediante el Decreto Legislativo N° 1090 se pretendía aprobar una nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, la cual fue finalmente declarada inconstitucional ya que normaba, regulaba y supervisaba el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y de la fauna silvestre del país (art 6°) en contra de lo establecido por el art. N° 66 de la Constitución, que señala que solo mediante ley orgánica se regula la utilización, distribución y otorgamiento a particulares de los recursos naturales.

Después de los sucesos de Bagua del 5 y 6 junio del 2009 el 19 de ese mes se derogaron los Decretos Legislativos N° 1090 y N° 1064 mediante la Ley N° 29382 y por Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (aprobada el 31 de marzo del 2009), se derogó los Decretos Legislativos N° 1081 y 1083, mientras que los demás permanecieron vigentes⁴².

⁴² Aparte de la normativa que debilita el régimen comunal, sin sustento legal, el Estado se ha dado, a través de COFOPRI y con pretexto de realizar inversiones de saneamiento e instalación de energía eléctrica, a impulsar la titulación de predios individuales dentro de las comunidades para así debilitar socialmente a las comunidades nativas. Esta estrategia atenta contra los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

CUARTA PARTE

OBLIGATORIEDAD DEL ESTADO PERUANO DE IMPLEMENTAR NORMAS SOBRE DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU DERECHO AL TERRITORIO

1. Marco Legal Internacional y la Constitución Política del Perú

a) El territorio indígena en el marco del Convenio 169 de la OIT

El convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 169, aprobado por dicha organización en el año de 1989 y que sustituye al Convenio OIT N° 107, promovió la sustitución del enfoque de asimilación e integración desarrollado por este último, por un enfoque que promueve el respeto a la identidad, la cultura y los derechos territoriales de los pueblos indígenas, así como el derecho a decidir sus prioridades de desarrollo como pueblos.

En 1993, el Congreso Peruano a través de la Resolución Legislativa N° 26253 ratificó el Convenio OIT N° 169, con lo cual éste pasó a formar parte del bloque de Constitucionalidad del Perú; tiene por consiguiente la jerarquía constitucional respectiva. Respecto de la aplicación de cada una de las disposiciones del Convenio 169, los Estados se obligan a aplicarlas sin necesidad de algún cambio a su ordenamiento jurídico interno, o de que se lleve a cabo un acto intermedio para su aplicación tales como reglamentar, ordenar medidas administrativas; por ejemplo, para llevar a cabo consultas a los pueblos indígenas o para establecer sanciones cuando se agraven sus derechos.

El Convenio 169 de la OIT tiene como principios básicos los siguientes: a) el respeto a las culturas, formas de vida y de organizaciones e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas y tribales; b) la participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan; y c) el establecimiento de mecanismos adecuados y procedimientos para dar cumplimiento al Convenio de acuerdo a las condiciones de cada país.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

La ratificación del Convenio por parte del Estado peruano lo vincula jurídicamente a nivel nacional e internacional, de modo que toda agencia del Estado, así como todo juez, legislador y funcionario público del Perú está obligado a acatar y hacer cumplir el Convenio N° 169 de la OIT. Los jueces deben aplicar el contenido del Convenio 169 en sus decisiones teniendo en cuenta la primacía del Convenio sobre otras normas y el principio *pro indígena* establecido en el artículo 35° del Convenio, según el cual “La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”.

El Convenio 169 de la OIT protege los siguientes derechos de los pueblos indígenas: el derecho a la autoidentificación; a participar en las políticas del Estado que les afectan; a la no discriminación en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales; a sus instituciones propias y a la conservación del medio ambiente; al reconocimiento y protección de sus valores y prácticas sociales; a ser consultados a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; a la participación política como pueblos indígenas; al pleno desarrollo de sus instituciones e iniciativa, asignándoles recursos para esos fines; a la consulta y su consentimiento libre e informado en aquellos intereses que los afectan; a la autonomía y libre determinación; al mejoramiento de sus condiciones de vida; a la aplicación de sus sistemas normativos indígenas; al fortalecimiento de su propio derecho e instituciones propias; a la jurisdicción propia en orden a la sanción de los delitos cometidos por sus miembros; a que los jueces tengan en cuenta las costumbres y los sistemas normativos en las decisiones administrativas y judiciales; a obtener de los tribunales sanciones distintas del encarcelamiento; a no ser objetos de servicios personales obligatorios de cualquier clase; a ser protegidos contra la violación de sus derechos y a la jurisdicción ya en forma personal o a través de sus instituciones representativas; a expresarse en su propio idioma ante el poder judicial y administrativos, facilitando interpretes en caso necesario; al territorio, entendido como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera y en especial los aspectos colectivos de esa relación; a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan; a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, especialmente en lo referido a pueblos nómadas y agricultores itinerantes; a la adopción de medidas especiales para la determinación de sus tierras y territorios; a la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión; a procedimientos adecuados en el

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

marco del sistema jurídico para solucionar las reivindicaciones de tierras; a participar en la utilización, administración y conservación de sus recursos naturales; a ser consultados a fin de determinar si los intereses de los pueblos indígenas serán perjudicados por la exploración o explotación de recursos naturales existentes en sus tierras; a participar de los beneficios de la explotación de sus recursos naturales; a ser indemnizados por los daños sufridos como resultado de dicha explotación; a no ser trasladados de las tierras que ocupan; al consentimiento libre e informado en caso de traslado necesario, con participación indígena donde tengan la posibilidad de estar representados efectivamente; a regresar a sus tierras tradicionales cuando dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación; a recibir tierras cuya calidad y situación jurídica sean por lo menos iguales a las que ocupaban anteriormente cuando tal regreso no sea posible; a que se indemnice a las personas trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como resultado de su desplazamiento; a la transmisión de los derechos sobre la tierra entre sus miembros, conforme su derecho; a ser consultados en caso de considerarse su capacidad de enajenar sus tierras u otra forma de transmisión de sus derechos sobre esas tierras fuera de su comunidad; a que personas extrañas no puedan arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras que les pertenecen, basadas en sus costumbres o desconocimientos de las leyes; a que la ley prevea sanciones apropiadas contra toda intrusión o uso no autorizado de sus tierras; a la asignación de tierras adicionales cuando las que dispongan fueren insuficientes para su existencia normal y su crecimiento numérico; al otorgamiento de los medios necesarios por parte del Estado para el desarrollo de las tierras que los pueblos indígenas ya poseen; a la adopción por parte del Estado de medidas especiales, con participación indígena, para una protección en materia de contratación y condiciones de empleo; a la garantía de no discriminación en lo referente a acceso al empleo, igual respeto de trabajadores no indígenas, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social y vivienda; a asociarse y a convenir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores; a la debida información respecto de las condiciones legales de empleo y de los recursos legales de que disponen; a no estar sometidos a condiciones de trabajos peligrosas para la salud; a no estar sujetos a sistemas de contratación coercitivos; a la igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres y de protección contra el hostigamiento sexual; a la vigilancia por parte del Estado de sus condiciones de empleo; a la igualdad de oportunidades en los medios de formación profesional respecto de los demás ciudadanos; a la participación voluntaria en programas de formación profesional de aplicación general; a planes de formación profesional específicos; a que los planes específicos se basen en el entorno económico, social y cultural y en sus necesidades concretas; a que todo estudio se realice en cooperación y consulta con los pueblos indígenas; al reconocimiento y

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

fortalecimiento de sus artesanías, industrias rurales, actividades tradicionales –pesca, caza y recolección- como factores importantes en el mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económico; a solicitar asistencia técnica y financiera apropiada basada en técnicas tradicionales y en sus características culturales; a la aplicación de los regímenes previsionales sin discriminación; a servicios de salud adecuados; a servicios de salud a nivel comunitario y con participación indígena; a la preferencia para el acceso al empleo en los servicios sanitarios para los miembros de la comunidad indígena; a adquirir una educación a todos los niveles en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional; a la participación en los programas y servicios educativos, incluyendo su historia, conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y sus aspiraciones sociales, económicas y culturales; a que se les transfiera la responsabilidad de la realización de planes y programas educativos; a crear sus propias instituciones y medios de educación, con recursos destinados a para ello; a la educación en lengua indígena o en el idioma de cada pueblo; a dominar el idioma oficial; a que el Estado adopte medidas especiales para preservar las lenguas indígenas y a que se promueva el desarrollo y la práctica de las mismas; a que los niños indígenas puedan acceder a conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional; a acceder a la educación y al conocimiento de sus derechos desde su propia lengua, en especial por traducciones escritas y por medios de comunicación de masas; a que el Estado promueva medidas de carácter educativo hacia la sociedad no indígena a efecto de superar prejuicios; a que el Estado facilite los contactos y cooperación entre pueblos indígenas a través de las fronteras, incluidas las actividades económicas, sociales, culturales, espirituales y del medio ambiente; a que la autoridad responsable de la aplicación del Convenio asegure que existen instituciones para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas y de que estas dispongan de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones y a que la aplicación de las disposiciones del Convenio sea sin menoscabo a los derechos y ventajas garantizadas en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

En lo que sigue nos ocuparemos con más detalle de algunos de estos derechos en lo que se refiere a los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

b) El Derecho Territorial de los Pueblos Indígenas en el Convenio OIT N° 169

El artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT⁴³ se refiere a la forma como las legislaciones nacionales entenderán indiferentemente el uso de los términos *tierras* y *territorios*. La Constitución de 1993 utiliza el término *tierras*, sin embargo el Decreto Ley N° 22175, que es de 1978, emplea el término “territorio” que importa o corresponde para los indígenas más bien al concepto de derecho político del mismo antes que al concepto patrimonial de éste regulado por el derecho civil⁴⁴.

El territorio indígena debe ser entendido como aquel espacio donde un pueblo, (no una familia o un sector o una comunidad), de manera histórica y transgeneracional, ejerce no solo la representación o titularidad del mismo, sino que se desarrolla con autonomía y libre determinación, ejerciendo el control, la administración y el manejo de dicho territorio.

En tal sentido, es posible afirmar que el concepto *tierras* es en realidad muy limitado y puede resultar contradictorio con las reivindicaciones de los pueblos indígenas. En especial, en este caso, las reivindicaciones territoriales del pueblo Wampís, debido a la connotación agrarista que deviene de su uso habitual.

Por otro lado, es igualmente importante recordar que el artículo 14.1 del Convenio 169⁴⁵ establece la obligación estatal de reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Así mismo establece el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que han tenido acceso tradicional para sus actividades tradicionales y de subsistencia. Dispone, igualmente, la atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

Debemos señalar que los criterios utilizados por el Ministerio de Agricultura y el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT)⁴⁶, no han sido los adecuados pues han dejado fuera de los títulos otorgados respecto de extensas áreas de

⁴³ Convenio 169 de la OIT, artículo 13. 2: “La utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de *territorios*, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

⁴⁴ Pedro García Hierro. 1995. *Territorios Indígenas y la Nueva Legislación Agraria en el Perú*. Grupo de Trabajo Racimos de Ungurahui/ IWGIA. Lima.. P. 21

⁴⁵ Convenio 169 de la OIT, artículo 14 1: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

⁴⁶ El PETT fue instituido por la Octava Disposición Complementaria del DL N° 25902 del 27 de noviembre de 1992.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

territorios ancestrales que los pueblos indígenas reivindican hoy en día. Así mismo, con la existencia de “*islas comunales*”⁴⁷ se constata la existencia de territorios ancestralmente ocupados por los pueblos indígenas sobre los que se han otorgado concesiones forestales, petroleras, mineras y se han establecido áreas naturales protegidas. Todo ello, además, sin respeto de su derecho a la consulta previa, libre e informada de medidas que, como éstas, los afectan muy seriamente.

El dispositivo jurídico contenido en el numeral 14.2 del Convenio OIT 169 señala que los Gobiernos (y se entiende sus Estados) deberán adoptar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

El Decreto Ley N° 22175, estableció en su artículo 10° que “el Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas levantara el catastro correspondiente y les otorgara títulos de propiedad” y que “para la demarcación del territorio de las Comunidades Nativas” se tendrá en cuenta lo siguiente:

- a. Cuando hayan adquirido carácter sedentario la superficie que actualmente ocupan para desarrollar sus actividades agropecuarias, de recolección, caza y pesca; y
- b. Cuando realicen migraciones estacionales, la totalidad de la superficie donde se establecen al efectuarles”.

Llegados a este punto, se hace necesario señalar lo que anota P. García Hierro⁴⁸ respecto del procedimiento de demarcación de comunidades: mediante el Artículo 10° del DL 22175 de 1978: *‘El estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas (acepta y reconoce que hay un derecho pre-existente). Levantará el catastro correspondiente (plasmará en planos el ámbito territorial definido) y les otorgará título de propiedad.* Es decir, los procedimientos de demarcación son normas técnicas que orientan el trabajo de catastro. El título no se entrega para que sean propietarios; se entrega porque son propietarios”.

Existen muchas razones que explican que el territorio Wampís, como el de muchos otros pueblos indígenas amazónicos, no haya sido cubierto en su área total por los títulos comunales. Desde razones técnicas; por ejemplo, el hecho de que muchos de los

⁴⁷ Se entiende por “islas comunales” a un territorio despedazado o troceado, con áreas excluidas del control étnico por diversas razones (protección ecológica, colonización, etc.), lo que impide reconocerlo como un territorio indígena integral.

⁴⁸ García Hierro P. 2014. Regularización de la tenencia de tierras en la amazonía peruana: estado de la situación y tendencias regulatorias desde la perspectiva de la gobernanza”. Documento elaborado para FAO.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.

Informe jurídico

títulos que corresponden a estos territorios desde la fase de su demarcación fueran elaborados en gabinete y sin verificación de su realidad constitutiva y originaria, generando como consecuencia de ello que extensas áreas del territorio ancestral de dichos pueblos quedaran fuera del territorio titulado.

Otras razones al respecto que pueden citarse están relacionadas con la equivocada apreciación de algunos órganos del Estado de que los usos del bosque y suelos por parte de los pueblos indígenas son poco productivos y que “acaparan demasiada tierra”. Se trata de una percepción errada que obedece, por un lado, a un desconocimiento de la Amazonia y su fragilidad, y por otro a que no toma en cuenta sus derechos como originarios y que se basa en una percepción discriminatoria. En algunos períodos el Ministerio de Agricultura aplicó arbitrariamente cálculos de hectáreas máximas por persona.

Asimismo para llevar adelante demarcación y linderamiento, tareas que deberían realizarse de oficio, los pueblos indígenas han debido recurrir generalmente a la cooperación internacional para financiar estas actividades que ejecutan diversas instancias del Estado con presupuestos sumamente elevados, limitando la posibilidad de incluir todas las áreas reclamadas como propias. Considerando que lo fundamental era proteger las tierras con fácil acceso para preservarlas de invasiones, optaron por priorizar dichas las áreas, ya que las áreas bajo aprovechamiento para usos menos intensivos eran menos accesibles. De ahí que en muchos casos los títulos de una comunidad no abarcan “hasta el centro” si bien aquellas áreas pertenecen a una comunidad titulada.

Aquellas tierras no tituladas a favor de comunidades pasan a ser consideradas por el Estado como “tierras de libre disponibilidad”, sin importar que sean parte de un territorio indígena tradicional. Estas pueden ser subastadas, cedidas o vendidas a terceros por el Estado. La mayor parte de la legislación propuesta y/o aprobada relacionadas con la Amazonía en los últimos años, desde la Ley de Tierras de 1995, está dirigida a promover la inversión privada en las denominadas “tierras de libre disponibilidad” bajo figuras tales como la identificación de zonas priorizadas para la inversión⁴⁹.

⁴⁹ Así por ejemplo la Ley N° 30230, aprobada en junio de 2014, considerada inconstitucional, en su Título III permite al Estado, mediante “procedimientos especiales”, entregar tierras a proyectos de inversión, en la ubicación y cantidad que estos requieran para sus actividades, ignorando los derechos de propiedad que asisten a sus propietarios legítimos, estando sujetos a estos procedimientos especiales todos los predios, (privados o estatales) estén o no respaldados por títulos saneados o certificados de posesión. A pesar de que el borrador del reglamento de la ley 30230 excluye a las tierras de las comunidades, deja abierta la posibilidad de que las tierras no tituladas y eriazas sí estén sujetas a lo dispuesto por esta ley, al no especificarlo de manera clara. Más recientemente (2017) se dictó el Decreto Ley N° 1333 para la Simplificación del Acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizados que busca anticipar el

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

En su artículo 14.3 el Convenio 169 de la OIT⁵⁰ hace referencia a la obligación de los gobiernos de implementar procedimientos adecuados en el sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados. Como se ha mencionado líneas arriba, el procedimiento general para el reconocimiento de la propiedad sobre tierras o territorios a segmentos de pueblos indígenas se ha producido a través del reconocimiento de las Comunidades Nativas y la titulación correspondiente. Este procedimiento, sin embargo y por lo general, no ha cubierto la verdadera extensión territorial de los territorios ancestrales y de los que éstos realmente controlan de manera tradicional. El único caso excepcional que puede citarse y en el que se reconoció gran parte del territorio ancestral es el caso del Pueblo Indígena Matsés⁵¹. Situación que, por motivos desconocidos oficialmente no fue replicada en la posteriores experiencias de titulación, no obstante que se trataba de un modelo que hubiera sido el más adecuado. Con todo, el Convenio reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a los territorios que controlan y manejan en condición de posesión, aun sin encontrarse formalizados o titulados, más aun si se considera que dicha posesión es ancestral o tradicional.

Para el caso de Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario, a través de la Ley N° 28736 de 16 mayo del 2006 (Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial), se creó un régimen

saneamiento físico legal de predios de interés registrándolos a nombre del Estado. Para ello crea el Proyecto Especial de Acceso a Predios para la Inversión Priorizada (APIP) que podrá además rectificar perímetros y linderos. Aunque en su disposición complementaria final cuarta prevé que APIP solicitará en Ministerio de Cultura información sobre la presencia de pueblos indígenas en el ámbito de dichos proyectos para “garantizar el derecho de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras que ocupan tradicionalmente”, la medida es riesgosa por cuanto esa dependencia no cuenta con un registro de las áreas de posesión ancestral aún no tituladas.

⁵⁰ Convenio 169 de la OIT, artículo 14.3: “Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

⁵¹ El pueblo Matsés consiguió que se les reconociera un único título para diversos grupos locales y asentamientos. Sin embargo, al solicitar más adelante ampliación sobre su territorio tradicional el área fue designada reserva nacional, la misma que está bajo la administración del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Por razones no explicadas ni justificadas el Estado peruano no aplicó este procedimientos en ningún otro caso.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

especial transectorial que opera en favor de los pueblos indígenas en aislamiento⁵² y también de aquellos que se encuentran en condición de contacto inicial⁵³.

Como hemos visto, entre los muchos derechos que se protegen en el ámbito internacional y, más recientemente nacional, se encuentran los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Este nuevo marco legal señala la misma tendencia con respecto a la naturaleza jurídica de las reservas territoriales; e indica que las reservas territoriales indígenas no son constitutivas de un derecho de propiedad, ya que, en todo caso, éstas constituyen más bien áreas delimitadas en las que se reconoce el derecho de posesión de estos pueblos, con todas las garantías del derecho de propiedad, pero sin reconocerse expresamente este derecho. Así, el artículo 4° de la Ley, en lo que respecta a los derechos de los miembros de los pueblos en situación de aislamiento o contacto inicial establece que

“El Estado garantiza los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, asumiendo las siguientes obligaciones para con ellos:

d) Reconocer su derecho a poseer las tierras que ocupan, restringiendo el ingreso de foráneos a las mismas; la propiedad de las poblaciones sobre las tierras que poseen se garantiza cuando adopten el sedentarismo como modo de vida;

e) Garantizar el libre acceso y uso extensivo de sus tierras y los recursos naturales para sus actividades tradicionales de subsistencia;
y

f) Establecer reservas indígenas, las que se determinarán sobre la base de las áreas que ocupan y a las que hayan tenido acceso tradicional, hasta que decidan su titulación en forma voluntaria”.

Otra figura relacionada con los territorios indígenas es la de las denominadas "Reservas Comunales", que es una figura jurídica incluida en la Ley de Áreas Naturales Protegidas del Estado, Ley N° 26834. De acuerdo con el artículo 23°, literal g) de la ley, las Reservas Comunales son:

⁵² De acuerdo con el artículo 2° de la Ley N° 28736 (Definiciones) para efectos de dicha Ley se consideran pueblos en aislamiento a la situación de un pueblo indígena, o parte de él, "que ocurre cuando éste no ha desarrollado relaciones sociales sostenidas con los demás integrantes de la sociedad nacional o que, habiéndolo hecho, han optado por discontinuarlas".

⁵³ De acuerdo con el mismo artículo 2° de la Ley N° 28736, se define a un pueblo indígena en situación de "Contacto inicial" como la situación de aquel, o parte de él, "que ocurre cuando éste ha comenzado un proceso de interrelación con los demás integrantes de la sociedad nacional".

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

“áreas destinadas a la conservación de la flora y fauna silvestre, en beneficio de las poblaciones rurales vecinas. El uso y comercialización de recursos se hará bajo planes de manejo, aprobados y supervisados por la autoridad y conducidos por los mismos beneficiarios. Pueden ser establecidas sobre suelos de capacidad de uso mayor agrícola, pecuario, forestal o de protección y sobre humedades”.

Las reservas comunales son establecidas sobre territorios ancestrales de Pueblos Indígenas. Sin embargo, pese a que se ha reconocido el carácter de posesión tradicional de dichos territorios por parte de los pueblos indígenas involucrados, el Estado ha establecido un procedimiento para la inscripción (o inmatriculación) de primera de dominio⁵⁴ de dichas categorías de áreas naturales protegidas a favor del mismo.

Debe resaltarse que este es uno de los motivos por los que los acuerdos territoriales de los pueblos de la provincias de Alto Amazonas y del Datém del Marañón, dentro de los que se incluye el Pueblo Wampís, están enfocados en la demarcación y delimitación de sus territorios ancestrales, sin que se considere dentro de los mismos ningún tipo de categoría de área natural protegida o figura similar⁵⁵.

El artículo 15.1 del convenio 169 de la OIT⁵⁶ hace referencia a la protección de los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus territorios. Y así mismo, el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Por su parte, la Constitución Política del Perú en su artículo 66°, señala que “los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento y a continuación dispone que “por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

En concordancia con el criterio establecido por la Constitución, el artículo 11° del Decreto Ley N° 22175 estableció que “la parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será concedida en uso y su utilización se regirá por la legislación sobre la materia”. Y, como consecuencia de lo anterior, la figura de la cesión de uso aplicada para las tierras de aptitud forestal de los bosques de las Comunidades Nativas determina que dichas tierras no sean reconocidas

⁵⁴ La inmatriculación es el acto por el cual se incorpora un predio al registro público. Se realiza con la primera inscripción de dominio, salvo disposición distinta.

⁵⁵ Ver al respecto “Una historia para el futuro. Territorios y Pueblos Indígenas en Alto Amazonas. García Hierro, P., Chirif Tirado, A., Surralles, A. Edición CORPI. 2002. págs. 89 y 90.

⁵⁶ Convenio N° 169 de la OIT, artículo 15.1: “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

como propiedad de las comunidades y se encuentran supuestamente bajo la administración y control del ente del sector encargado.

La Ley N° 29763, en la parte concerniente al Título Preliminar, artículo II, numeral 8) relativo a lo que se denomina “Dominio eminential del Estado”⁵⁷, dispone que el Estado ejerza el dominio eminential sobre los recursos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación, así como sobre sus frutos y productos en tanto no hayan sido legalmente obtenidos.

Por otro lado la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221, en su artículo 8° estableció que “los Hidrocarburos “in situ” son de propiedad del Estado” y en ese mismo sentido, el Decreto Supremo N° 014-94-EM, que regula el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en el numeral II de su Título Preliminar, establece que “todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible”.

El artículo 15.2 del Convenio OIT 169, señala no obstante que

“de ser el Estado propietario de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en los territorios indígenas, los gobiernos establecerán procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serán perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los Pueblos Indígenas participaran siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibirán una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

⁵⁷ El 19 de mayo de 1997 expuso en la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonia del Congreso de la Republica el Dr. Jorge Avendaño Valdez, congresista de la republica pero además especialista en derechos reales. Allí, éste se preguntó ¿Qué cosa es eminential? Y respondió: “Por ejemplo cuando se explota el petróleo, el Estado está allí, como mirando atrás, tú concesionario vas cumpliendo con todo bien, te dejo que explotes y hagas todo, pero si te portas mal y no explotas o explotas mal o lo que fuere, revierte a mí. Ese es el dominio del Estado que la doctrina llama eminential. Además, el Estado tiene un dominio de uso público sobre las calles, las carreteras, los parques, las avenidas que el Estado no usa, lo usamos todos, todos nosotros vamos por las calles, es un dominio a favor de todos los ciudadanos. Finalmente, hay unos bienes que se denominan de servicio público que quiere decir, bienes que se destinan a la prestación de un servicio público. Por ejemplo, un bien destinado a un Ministerio, donde se presta un servicio público como ejemplo. Entonces, la Constitución dice que dentro del Patrimonio de la Nación están los recursos naturales, entonces el Estado tiene dominio y decide como los puede conceder a los particulares. Entonces, hace una cosa parecida a la propiedad privada, el Estado concede algunas facultades, similar al usufructo, con lo cual el Estado mantiene este dominio eminential, el Estado conserva un dominio latente sobre el recurso natural; pero le concede el derecho de usar y disfrutar. En realidad disfrutar envuelve todo, ¿qué le concede al particular?. El derecho a beneficiarse económicamente con los frutos que obtenga de la explotación de ese recurso”.

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

El rango constitucional que tienen estas disposiciones del Convenio 169 de la OIT impone la necesidad de procesar una discusión acerca de los derechos vinculados a los recursos naturales del subsuelo y responder, con respeto al orden constitucional y las normas internacionales a las que está sujeto el Perú, si pueden los pueblos indígenas pretender algún derecho sobre los mismos. O si el no consentimiento por parte de un pueblo indígena en un proceso de consulta, deja abiertas las puertas al Estado para apoyar y llevar adelante sin restricciones una actividad extractiva. ¿Cuáles son – en definitiva - las consecuencias legales – sean éstas penales, civiles o de otra naturaleza - de dicha decisión estatal en caso de generarse un daño grave o irreparable al pueblo indígena?

Para responder a estas preguntas resulta relevante mirar el contenido del artículo 16° del Convenio OIT 169 que regula lo concerniente a la excepcionalidad del traslado de un pueblo indígena fuera de su territorio:

“1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

La regla general que deriva de este artículo es que no es procedente el traslado de un pueblo indígena fuera de su territorio tradicional. Sin embargo dicho componente del convenio establece que, de ocurrir dicha situación excepcional (entendiendo por ésta aquellas situaciones que amenacen grave e inminentemente la vida de los integrantes de dicho pueblo), no quedara otra opción que su traslado inmediato. Así, aunque se constate el impacto negativo de una exploración o explotación petrolera o minera, ciertamente ello no podría ser invocado como una causa válida que justifique un traslado forzoso de los pueblos indígenas involucrados. Por el contrario, la ocurrencia de un cataclismo, o de una guerra civil, si podría ser un justificante que podría sustentar una medida extrema como la mencionada. En cualquier caso, la necesidad del proceso de consulta previa, libre e informada respectivo, u otros similares en el caso de la situación de traslado, se hace imperativa.

Aun así (es decir si el traslado es justificado y se requiere obtener el consentimiento de los pueblos indígenas implicados), la posibilidad de que éstos retornen a sus territorios ancestrales siempre es viable. El artículo 16.3 del Convenio 169, en ese sentido, establece claramente que

“Los pueblos indígenas afectados deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación”.

Los artículos 16.4 y 16.5 del mismo Convenio 169 de la OIT, empero, se centran en los supuestos referidos a la imposibilidad del retorno de un pueblo indígena movilizad o trasladado de su territorio ancestral. Y en tal situación, contemplan dos situaciones: la primera prevé la situación de que el pueblo trasladado reciba territorios en igualdad de formalidad jurídica con respecto a los territorios de origen, con el agregado de que la calidad de las nuevas tierras deberían ser similares a las ancestrales. La segunda, establece la obligatoria de indemnización con respecto al pueblo indígena ante la eventualidad de haber sido afectado con el desplazamiento. Así, estas normas establecen lo siguiente:

“16.4 Ante la imposibilidad del retorno de los pueblos afectados a sus territorios, el gobierno según acuerdo previo o mediante procedimientos adecuados deberá otorgar territorios cuya calidad y estatus jurídico sean por lo menos iguales a los territorios tradicionales y que les permitan satisfacer sus necesidades y

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

garantizar su desarrollo en el futuro. Así mismo, en el caso de que el pueblo afectado decida recibir una indemnización en dinero o especies, esta deberá contar con las garantías apropiadas al caso.

16.5 Las personas pertenecientes a pueblos indígenas afectados por el traslado y reubicación deberán ser indemnizadas plenamente ante cualquier daño que haya sufrido como consecuencia del desplazamiento”.

El Convenio 169 establece, además, dispositivos que reconocen las formas tradicionales de manejo y disposición interna de las tierras de propiedad de los pueblos indígenas. La Constitución Política de 1993 reconoce la autonomía de las comunidades nativas en lo que respecta al uso y libre disposición de sus tierras aunque, como ya se ha señalado antes, establece solo la garantía territorial de la imprescriptibilidad de dichas tierras comunales.

Un contexto en el que cobra especial relevancia lo que establece el artículo 17 del Convenio 169 de la OIT en orden a proteger el derecho de los pueblos indígenas a las tierras y territorios que hacen parte de su hábitat ancestral:

“17.1 Respeto de las formas tradicionales de transmisión de las tierras entre los miembros de un pueblo indígena.

17.2 Consulta obligatoria en aquellos casos que se considere a los pueblos indígenas la capacidad de enajenar sus territorios o de transmitir otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

17.3 Establecimiento de impedimentos legales y materiales para que personas extrañas a un pueblo indígena puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros, para apropiarse o poseer o usar los territorios pertenecientes a ellos”.

El artículo 18° del Convenio, por su parte, dispone que los gobiernos están obligados a implementar medidas administrativas o penales que disuadan a los agentes externos a ingresar o afectar a los territorios de los pueblos indígenas y, así mismo, prever medidas legales para impedir que se concreten las usurpaciones o cesen de la manera más eficaz. Así, estos deben

“Establecer legalmente sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en los territorios de los pueblos indígenas o todo uso no

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

autorizado por ellos. Además de las medidas legales los gobiernos deberán adoptar acciones concretas para impedir o prevenir tales infracciones.

El artículo 19° del convenio, finalmente, establece que los gobiernos deben establecer políticas agrarias equivalentes a las del resto de la sociedad, dentro de las cuales deben considerarse la asignación de nuevos territorios, necesarios para la satisfacción de sus necesidades, así como los medios económicos y materiales para el trabajo de dichas tierras:

“Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;*
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen”.*

c) El sujeto del Derecho al Territorio Integral en el Convenio OIT N° 169

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 13.1, establece la obligación estatal de respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”. Derecho que concuerda con lo establecido en la Constitución Política del Perú, en su artículo 2° numeral 19)⁵⁸ y en su artículo 89°⁵⁹, así como también con dispuesto en el Decreto Ley 22175 o Ley de Comunidades Nativas que en su artículo 8° se refiere a las comunidades nativas como

“familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma, dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio con asentamiento nucleado o disperso”.

⁵⁸ Constitución Política del Perú, artículo 2°: “Toda persona tiene derecho: (...) 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”.

⁵⁹ Constitución Política del Perú, artículo 89: “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Aunque el Convenio 169 de la OIT se refiere a la relación entre los territorios y los pueblos indígenas u originarios que los habitan haciendo un significativo énfasis en el respeto y la debida protección de ésta, lamentablemente el marco Constitucional y las leyes que desarrollan lo dispuesto en ella en el Perú se limitan a vincular a segmentos de los territorios ancestrales con la persona jurídica denominada “Comunidad Nativa”, que es una invención legal y no una realidad concordante con las implicancias materiales e históricas de la existencia de los Pueblos Indígenas en nuestro país.

El Convenio 169 no deja dudas acerca de que los derechos que reconoce se refieren – además de a sujetos individuales titulares DE los mismos - a colectivos, es decir a *pueblos*, y no a cualquier subdivisión organizativa de esos mismos pueblos. El Convenio, precisamente, conlleva una nueva concepción dirigida a superar la redacción y los conceptos limitados, cuando no errados, del anterior Convenio 107 de la OIT. Y lo hizo para dar cuenta del cambio sustancial del sujeto jurídico de los derechos que por el se reconocen y protegen, que es el derecho de poblaciones - es decir de personas pertenecientes a un grupo étnico y pueblos - acercando el concepto al derecho político internacional pero sin pronunciarse aún por un reconocimiento completo de la libre determinación que debería atribuirse a los pueblos indígenas en el caso de que fueran finalmente reconocidos como pueblos de acuerdo a la definición de los dos Pactos Internacionales (sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Así, el Convenio 169 expresamente advierte que *“la utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”*. El Convenio expresaba de este modo, exactamente el estado de la cuestión en aquel momento y eludió entrar en el tema de la relación entre el reconocimiento como pueblo y la consiguiente aplicabilidad del derecho a la libre determinación. Pero no deja de ser importante señalar que este acápite hace también otra advertencia o aclaración. Y ésta es que el Convenio emplea el término *pueblo* exclusivamente en relación a los derechos que se reconocen en el Convenio. De modo que, para el caso del derecho territorial definido por los artículos 13° y 14° del Convenio, el sujeto del derecho reconocido por el Convenio es el pueblo indígena y no una parte de él.

El Convenio 169, precisa además en su artículo primero, como rasgo distintivo de este sujeto jurídico, su carácter pre-existente a la conquista, la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales (y por consiguiente, al Estado). Igualmente, remarca la espacialidad como fundamento de la propia definición del concepto pueblo (más tarde señalará el territorio como un derecho, pero en el artículo 1°

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

lo que resalta es el hecho de habitar una región geográfica como característica de su esencia jurídica).

Como consecuencia lógica de esa opción del Convenio 169 por el sujeto *pueblo*, se resalta el carácter originario, continuo y transgeneracional de la relación jurídica entre el pueblo y su territorio (“*por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país...*”). Y se establecen, asimismo, las condiciones para la verificación de cuándo estamos ante un pueblo indígena. Si bien se alude a condiciones mínimas (“*cualquiera que sea su situación jurídica, [siempre que cumplan con las características definitorias y] conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*”), el criterio fundamental para determinar la calidad de sujeto de los derechos reconocidos en el Convenio es el de la autoidentificación colectiva como pueblo. La definición de pueblo indígena depende de la conciencia de pertenencia, y el Estado no es quien pueda definir límites hacia arriba o hacia abajo respecto de esa identificación.

En ese mismo sentido, el territorio, tal y como queda definido en el Convenio, se considera una condición para el ejercicio de los derechos culturales y espirituales (“*los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios*”). El reconocimiento expreso de la importancia de la vinculación espiritual entre un pueblo y su territorio es una nota clave: el territorio no es un patrimonio civil, o al menos no se agota en ese significado. El territorio es un elemento consustancial de ese todo jurídico que llamamos pueblo indígena (conformado por un especial grupo humano, su territorio y sus interrelaciones, es decir, la vinculación espiritual y cultural entre ambos componentes).

Del mismo modo, el Convenio establece la necesidad de que los gobiernos consideren la importancia de los aspectos colectivos de esa relación. No en el sentido de una sumatoria de derechos individuales, sino como derechos atribuidos al pueblo indígena como una totalidad.

El Convenio establece por ello una serie de prerrogativas del sujeto pueblo en referencia al territorio: el derecho a ser consultado cuando pueda afectarse el territorio (artículo 6⁶⁰), incluyendo lógicamente la consulta por antonomasia relativa a la identificación del

⁶⁰ Convenio 169 de la OIT, artículo 6: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer

propio territorio, o el control que debe tener el pueblo sobre las tierras que ocupan y las actividades que en él se lleven a cabo (artículo 7.1⁶¹).

2. El Tribunal Constitucional peruano y su posición frente al Convenio 169 de la OIT.

Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano en su jurisprudencia, y ha sido señalado antes, el Convenio 169 de la OIT tiene rango constitucional y forma parte del parámetro o bloque de constitucionalidad, con la consiguiente posibilidad no sólo de *resistir* infracciones provenientes de fuentes infra-constitucionales (fuerza pasiva), sino de *innovar* nuestro ordenamiento jurídico, incorporando en éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por aquél a título de derechos de rango constitucional (fuerza activa)⁶².

Puede citarse como ejemplo adicional de lo dicho, también un párrafo de la sentencia recaída en el proceso de acción de cumplimiento N° 05427-2009-AC⁶³:

“Y ello es así, porque precisamente en el problema constitucional aquí planteado no sólo está imbuida la obligación estatal de desarrollar normativamente un tratado internacional que tiene rango constitucional, sino tras dicha obligación, se encuentra la garantía de los derechos fundamentales de un grupo que goza de especial protección constitucional como los pueblos indígenas y que se presenta además como de gran relevancia constitucional, dado el delicado conflicto social que en los últimos años ha estado nuestro país por la falta de capacidad institucional para armonizar los derechos y legítimos intereses de estas comunidades y el interés estatal también legítimo de promoción de la inversión privada(...)”

los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

⁶¹ Convenio 169 de la OIT, artículo 7.1: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

⁶² Tribunal Constitucional, STC 0022-2009-PI/TC, Caso Tuanama, Fundamento Jurídico 10.

⁶³ Acción de Cumplimiento, Exp. N° 05427-2009-PC/TC, Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de junio de 2010.

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

El párrafo N° 24 de la sentencia acotada, a su vez, el Tribunal Constitucional reitera la obligatoriedad de la implementación de los pactos o tratados suscritos y ratificados por el Perú en materia de derechos humanos:

*“Finalmente, es preciso tener en cuenta que la vinculación de los tratados sobre derechos humanos y con ella la sujeción plena de los Estados al orden jurídico internacional supone no sólo el reconocimiento estatal de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos reconocidos en los pactos internacionales o el sometimiento a una jurisdicción supranacional, sino, en un plano más inmediato, la real y verdadera eficacia interna de los derechos reconocidos en el tratado internacional. En dicho contexto, este Tribunal entiende que si finalidad de un pacto sobre derechos humanos es la ampliación del ámbito vital de los derechos reconocidos a la persona o a ciertos grupos humanos, parece claro aceptar que la vocación intrínseca de estos derechos es su plena eficacia y justiciabilidad en el ámbito interno. Así lo ha reconocido, para lo que aquí interesa, el Convenio N° 169 de la OIT, que en su artículo 12 ha dispuesto: **“Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos”**. Ello debe ser concordado a su vez con lo establecido en el artículo 37 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que dispone: **“Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos”**.*

Así mismo en dicha acción de cumplimiento, en el Fundamento Jurídico 33 de dicha sentencia, el Tribunal Constitucional se pronunció con respecto a la necesidad constitucional de legislar y regular las obligaciones establecidas en los pactos y o tratados internacionales de derechos humanos:

“Este primer requisito de configuración de la inconstitucionalidad por omisión normativa hace referencia a la obligación constitucional de regulación, esto es, a la exigencia que se deriva directamente de la Constitución de emanación de una regulación específica que atienda un mandato constitucional. Como ya se ha señalado en esta sentencia, dicha

obligación se enmarca no en el campo abierto de lo constitucionalmente posible, es decir de aquella decisión que corresponde al legislador adoptar, y que puede tomar cuando exista una multiplicidad de medios para hacer efectiva una disposición constitucional, o cuando las disposiciones no requieran desarrollo legislativo para ser directamente aplicables (derechos civiles y políticos de eficacia directa); sino que se encuentra dentro del marco más específico de lo constitucionalmente necesario, es decir, dentro de aquella obligación impuesta por la Constitución de desarrollar normativamente un precepto constitucional con el objeto de lograr su plena eficacia. En esta categoría pueden ubicarse aquellos mandatos constitucionales que establecen “encargos directos de legislar”, o mandatos que suponen indefectiblemente la necesidad de legislación para poder ser efectivos, como sucede por ejemplo en el supuesto de las normas que contienen derechos sociales prestacionales y que comúnmente se conocen como cláusulas programáticas(...)”

3. El Territorio indígena en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante solo la Declaración) ratifica pero también precisa algunos aspectos del Convenio 169 de la OIT:

- Ratifica el derecho de los pueblos indígenas a las tierras, al territorio y a los recursos y, además, se hace referencia explícita a algunos que suelen ser excluidos de la titulación territorial en los diversos países, tales como las aguas y costas.
- Emplea para determinar el alcance del reconocimiento del derecho territorial a favor de los pueblos indígenas el criterio de la posesión tradicional pero le da una cobertura muy amplia: ya sea posesión, ocupación o cualquier otra forma de uso, incluyendo las áreas adquiridas por otros medios.
- Describe extensivamente el tipo de sub-derechos que el reconocimiento del el derecho de los pueblos indígenas a las tierras, al territorio y a los recursos incorpora: poseer, utilizar, desarrollar y, muy importante, controlar tanto las tierras como el territorio y los recursos. Este último aspecto, el control, es reiterado en diversas ocasiones y queda expresamente justificado en el preámbulo de la Declaración (*Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que les afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les*

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas, tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades).

- Manifiesta que el derecho territorial de un pueblo indígena deriva del hecho de la posesión continua o de otras formas consuetudinarias de ocupación o uso lo que genera una propiedad originaria (no derivada de una cesión estatal). Esta doctrina la ha seguido, como veremos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- A esa situación de hecho (la posesión), y de derecho (la propiedad basada en la continuidad histórica de esa posesión), la Declaración añade, como obligación estatal, el amparo adicional del reconocimiento y la protección jurídica también dentro del marco jurídico nacional de los países donde se hallan los territorios indígenas.
- Señala que el reconocimiento legal deberá respetar debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia del propio pueblo. Una disposición ***que resulta muy importante*** para la reivindicación que pretende concretar el Pueblo Indígena Wampís. En ese sentido, la norma exige a los Estados concertar con los pueblos indígenas un proceso en el que se reconozcan debidamente esas normas de derecho consuetudinario relativas a la tenencia de tierras a la hora de reconocer los derechos territoriales de los pueblos indígenas. La Declaración está impulsando con esto la realización de acuerdos para lograr un reconocimiento legal de los territorios indígenas acorde con las características de la tenencia consuetudinaria.
- Recuerda, como en el Convenio 169 de la OIT, aunque con mayor énfasis, la estrecha vinculación espiritual de un pueblo con su territorio: una relación que los Estados deben respetar y que se debe fortalecer. Una serie de aspectos relevantes de esta relación son mencionados por la Declaración expresamente: el respeto de los sitios sagrados y lugares arqueológicos, los usos medicinales, toponimias, etc.
- Se acerca al pensamiento indígena y determina que los derechos territoriales conllevan responsabilidades con relación a las futuras generaciones. Una idea de continuidad del sujeto jurídico que plasma de manera muy conveniente de lo que se trata: de un derecho que sobrepasa la esfera de lo civil. El sujeto pueblo como derechohabiente de la propiedad territorial no tiene principio ni fin, no se agota en sus generaciones.
- Prohíbe todo acto que tenga por fin o por consecuencia la enajenación de tierras indígenas; prohíbe el traslado forzoso y determina la posibilidad de restitución si es que las tierras fueron desposeídas sin el consentimiento del pueblo indígena. Un

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.

Informe jurídico

punto extremadamente importante cuando algunos gobiernos anuncian subastas de “tierras libres” a través de procedimientos no consultados ni transparentes.

- Relaciona la conservación del medio ambiente con el derecho a la protección de la capacidad productiva de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas. Es otro punto de interés en momentos en los que la Amazonía está lotizada para la extracción petrolera y otras actividades extractivistas de gran impacto ambiental.
- Mantiene el criterio del Convenio 169 de la OIT respecto al derecho de los pueblos indígenas de autodeterminar la utilización de los recursos de sus tierras, territorios y recursos y controlar los procesos de desarrollo en esos territorios.
- Por último, reitera lo dicho por el Convenio 169 respecto a los pueblos transfronterizos⁶⁴.

4. El sujeto jurídico del Derecho Territorial en la Declaración de Naciones Unidas sobre de los Derechos de los Pueblos Indígenas

Es en este aspecto en el que la Declaración ha dado los pasos más trascendentales:

- El sujeto jurídico del derecho territorial es el pueblo indígena (puede también, de acuerdo con la Declaración, autodefinirse como nación) en la forma en que dicho pueblo determine. Es decir, la fórmula de la titularidad queda resuelta: la propiedad recae en el pueblo y este determina cómo va a ejercitar esa titularidad (a través de qué instancias o instituciones).
- Los pueblos indígenas gozan de libre determinación y de igualdad con el resto de los pueblos y naciones del mundo. Se trata de un derecho muy fuerte, polémico y resistido, pero no cabe duda de que está ya confirmado de manera amplia (es decir tal y como se define en los Pactos Internacionales), con una única limitación: la Declaración expresamente prohíbe usar sus disposiciones para reclamar la secesión. En concreto significa que:

⁶⁴ La Declaración de Naciones Unidas sobre de los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece en su artículo 36 1 lo siguiente: “Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras. 2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho”. El artículo 32 del Convenio 169 de la OIT, por su parte, indica que “los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económicas, social, cultural, espiritual y del medio ambiente”.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

- Cada pueblo del mundo determina libremente su propio destino sin injerencias externas.
 - Cada pueblo del mundo determina libremente su condición política y el carácter de sus relaciones con otros pueblos y naciones.
 - Cada pueblo del mundo debe poder disponer libremente de sus propias riquezas y proveer a su desarrollo económico, cultural y social.
- Una consecuencia de esa libre determinación es el derecho al autogobierno o autonomía de los pueblos indígenas en sus asuntos internos, lo que conlleva el derecho a conservar o desarrollar sus propias instituciones.
- Se trata de un sujeto jurídico (no sólo de derecho interno, sino de derecho internacional) al que se protege su integridad como pueblo diferente y al que no se le puede asimilar por la fuerza, ni a través de otros medios usuales como la propaganda o las habituales prácticas divisionistas de algunos actores económicos. Esta integridad incluye derechos diversos: la conservación de sus tradiciones, religión, idioma, medios de transmisión cultural, control de sus sistemas de educación y otros.
- Es el pueblo indígena quien tiene derecho a ser consultado previamente a cualquier acto que pueda afectar esa integridad (territorial, cultural, espiritual, organizativa). De igual manera se le atribuye el derecho de proteger su patrimonio cultural y contar para ello con la protección del Estado.
- La Declaración expresa el derecho de los pueblos indígenas a definir sus estructuras, elegir la composición de sus instituciones y mantener y desarrollar sus sistemas jurídicos.
- Por último, es importante destacar que la Declaración establece que, sobre la base del principio de la buena fe, los acuerdos que los pueblos indígenas lleven a cabo con los Estados deben ser respetados y cumplidos (al igual que los acuerdos y tratados celebrados con otras naciones y pueblos) y que las normas de la Declaración tengan un correlato en medidas eficaces para la implementación de los derechos que enuncia, a través de una acción conjunta entre el Estado y los pueblos indígenas.

5. Los derechos territoriales y su estrecha relación con la garantía de otros derechos

La evolución del derecho internacional en relación con los derechos de los pueblos indígenas ha reservado a su derecho al territorio un lugar especial. El término “territorio” alude a la parte de la tierra con la que el pueblo indígena mantiene esa

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

relación de interdependencia y esa vinculación política, espiritual y cultural que lo caracteriza debido a la permanencia en esos territorios desde tiempos inmemorables, que ha ido marcando el paso de las generaciones⁶⁵. Desde el Convenio 169 de la OIT hasta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se observa una evolución jurisprudencial muy importante entre los órganos de los tratados de las Naciones Unidas y/o en los órganos interamericanos de promoción y protección de los derechos humanos, cuyos pronunciamientos se han convertido en la referencia obligada de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Algunos de estos pronunciamientos son los siguientes⁶⁶:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador, afirmó que existe una relación entre el territorio y el derecho a la vida: “La realización del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente relacionada, y en algunas formas es dependiente, del entorno físico de la persona. En forma acorde, cuando la contaminación y la degradación plantean una amenaza persistente a la vida y salud humana están implicados los antedichos derechos”.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado en diversas ocasiones la existencia de una relación entre los derechos territoriales y el derecho de autodeterminación. En su declaración respecto de la situación de los pueblos indígenas del Canadá, la expresó claramente al afirmar que: “el derecho a la autodeterminación requiere, entre otras cosas, que todas las poblaciones puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia”⁶⁷. También ha sido establecida claramente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del caso *Saramaka Vs. Suriname*⁶⁸.

Otros mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, como el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos

⁶⁵ CEPAL, “Los pueblos indígenas en América Latina Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos”, elaborado a una solicitud del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (UNPFII) y del Enlace Continental de Mujeres Indígenas de las Américas (ECMIA). Santiago de Chile, 2013, pág. 123.

⁶⁶ La jurisprudencia citada ha sido recogida del Informe de CEPAL “Los pueblos indígenas en América Latina Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos”, pág. 121.

⁶⁷ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.105, párr. 8, 7 de abril de 1999.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No 172, párr. 96.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Indígenas, también han manifestado en reiteradas ocasiones la relación y complementariedad entre los derechos de autodeterminación y los territoriales⁶⁹.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 23⁷⁰ sobre el artículo 27 (derechos de las minorías)⁷¹, establece de manera muy clara la relación de los derechos territoriales con la protección de los derechos culturales, al afirmar que en el caso de los pueblos indígenas la manifestación de la cultura puede estar vinculada a la utilización de recursos terrestres. En este sentido, señala que: “Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”⁷².

En relación con la discriminación, basta mencionar la Recomendación General núm. 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en la que se demuestra el vínculo cercano existente entre los derechos territoriales y la discriminación que sufren los pueblos indígenas: “El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada”⁷³.

⁶⁹ Ver por ejemplo, Clech Lam, M. 2000. *At the Edge of the State: Indigenous People and Self-Determination*. Ardsley, NY: Transnational; 2000); Clech Lam, M. 2004. “Remembering the Country of their Birth: Indigenous Peoples and Territoriality”. *Journal of International Affairs*, Spring 2004, vol. 57, no. 2. 2004 p. 129-150.

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 23, Artículo 27, Derechos de las minorías, 50° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183 (1994).

⁷¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

⁷² Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 23, párr. 7.

⁷³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General N° 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, párr. 3, 18 de agosto de 1997, aprobada en el 51° período de sesiones del Comité

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

También cabe mencionar la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica), del 31 de julio al 8 de agosto de 2001. En la parte de su declaración final relacionada con los pueblos indígenas, se afirma: “Expresamos nuestra preocupación porque en algunos Estados las estructuras o instituciones políticas y jurídicas, algunas de ellas heredadas y que hoy persisten, no corresponden a las características multiétnicas, pluriculturales y multilingües de la población y, en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas; (...) “[r]econocemos que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y afirmamos que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y destacamos la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan”⁷⁴.

Desde su sentencia en el caso *Awas Tingni*, la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] ha vinculado expresamente las violaciones del derecho de propiedad comunal indígena con violaciones del derecho a la protección efectiva por parte de los órganos judiciales o administrativos competentes (artículos 8 y 25 de la Convención Americana). Generalmente, la violación de estos derechos ha sido vinculada a la falta de respuesta en sede judicial a las demandas de reconocimiento y protección de los derechos territoriales indígenas.

6. Sobre territorio ancestral, integralidad (la doble acepción), territorialidad, titularidad

La evolución de la plataforma reivindicatoria del movimiento indígena, que inspira y acompaña la evolución del enfoque jurídico internacional (que paradójicamente en estos temas evoluciona más rápido que los enfoques jurídicos nacionales), transparenta que el modelo jurídico de formalización de la propiedad comunal (como es notable en el caso del Perú) no es el adecuado. Y no solo eso, sino que, en algunos casos contraviene abiertamente lo establecido a nivel internacional y genera problemas serios para los pueblos indígenas, particularmente para los amazónicos.

Reconociendo la gran contribución lograda a través del reconocimiento y la titulación de Comunidades Nativas - lograda en más de un 80% con apoyo de la cooperación

⁷⁴ Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica), Declaración Final. A/CONF.189/12, párrs. 22 y 39, respectivamente.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

internacional y del esfuerzo desplegado por las organizaciones indígenas y su pueblos - este gran impulso ha tenido una fase de estancamiento desde mediados de los años 90. Estancamiento que repercute fuertemente en la autonomía, administración y unidad territorial de los pueblos indígenas. Esto último, es lo más grave ya que, utilizando la autonomía territorial de las comunidades, actores externos, principalmente representados por las grandes empresas nacionales o transnacionales, vienen generando procesos de división de los pueblos amazónicos con el deliberado propósito de consolidar su presencia en dichos territorios a fin de explotarlos.

En el contexto mencionado, las organizaciones de los pueblos indígenas del Datem del Marañón y de Alto Amazonas han emprendido un proceso reivindicatorio sustentando principalmente en el marco jurídico internacional y en las herramientas legales y jurisprudenciales que el marco jurídico nacional proporciona. Este proceso reivindica la totalidad del territorio que los pueblos indígenas identifican como propio y se lo asigna al sujeto jurídico colectivo “Pueblo Indígena”.

En este proceso reivindicativo, los conceptos territorio ancestral y territorio integral son los más utilizados tanto por los pueblos indígenas como por sus abogados, asesores, etc. Podemos señalar por ello, sin temor a equivocarnos, que el concepto referido a la ancestralidad del derecho territorial es un concepto que encarna idealidad, perfección. Es el territorio que todo pueblo indígena anhela; el territorio de los abuelos de sus padres, y de los abuelos de éstos y podríamos seguir así por muchas generaciones atrás. Es el territorio vinculado a mitos, leyendas, héroes, etc. Y en el caso concreto de los Wampís, no se puede negar que son territorio ancestral Wampís el Santiago y la parte alta del río Morona y sus afluentes, así como los cerros de Kampankis, los que siguen guardando memoria activa y viva para los Wampís.

Por otro lado, el término o concepto “*integral*”, implicando al territorio, reviste dos aspectos diferentes pero relacionados. El primero, un poco más difícil de explicar luego del intento de conceptualizar al territorio ancestral; y el segundo más polémico y confrontacional a los modelos territoriales propuestos, no solo por el gobierno peruano, sino por los demás gobiernos latinoamericanos.

Así pues, dentro de la primera acepción de territorio “*integral*“, *debemos* considerar al territorio que en la actualidad los pueblos indígenas utilizan (usan), controlan, manejan y administran. Todas las categorías señaladas son implementadas por los pueblos indígenas de acuerdo a su cultura y organización político territorial (fundada en el

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

ejercicio de su derecho a la libre determinación⁷⁵). En ese sentido, el derecho nacional no puede exigir que esos usos o manejos, por ejemplo, sean los mismos usos o manejos del territorio de Lima o de cualquier centro poblado no indígena.

Habrán momentos en que el territorio ancestral coincida con el territorio integral, pero otros en los que el territorio integral no coincida con el territorio ancestral. Afortunadamente para el pueblo Wampís, la coincidencia entre territorio ancestral e integral es casi la misma; y esto es así debido a que ha sido uno de los pueblos que mejor ha organizado, defendido e implementado estrategias de intervención territorial frente a las diversas afectaciones a su territorio.

La segunda acepción de integral o integralidad, como hemos señalado en párrafos anteriores, ha estado rodeada de un aire de conflicto. Para entrar en detalle, consideramos necesario repasar el siguiente marco jurídico internacional:

El artículo 26° de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dice:

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

2. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”.

El artículo 15° del Convenio OIT N° 169, por su parte, señala lo siguiente:

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

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin

⁷⁵ Declaración de Naciones Unidas sobre de los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 3: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Los artículos mencionados resaltan el derecho de los pueblos indígenas a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos. Ambos tratados resaltan que los Estados deben proteger los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras y establecen el camino de que dicha protección debe darse a través del reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos.

Este marco internacional no hace ninguna distinción sobre los recursos a los que los Pueblos Indígenas tienen derecho. En este sentido debe entenderse que, tratándose de un pueblo indígena amazónico, estos derechos abarcan desde las cabeceras de cuencas donde nacen las principales quebradas y ríos (y por lo tanto tienen derechos sobre las fuentes de agua), así como las distintas formaciones o bloques boscosos (bosques), los recursos de fauna y flora existentes en ellos y el suelo y sub suelo por donde transcurren las aguas en su superficie y por debajo de la superficie.

De acuerdo a su visión del mundo, los pueblos indígenas, en este caso los Wampís, consideran que el universo se divide en tres grandes niveles cósmicos estrechamente interconectados entre ellos: la bóveda celeste, la superficie terrestre y el mundo subterráneo. Conforme a esa cosmovisión, esos tres espacios diferentes se encuentran relacionados entre sí y debe existir un respeto de los seres de la superficie hacia los entes o elementos de los otros espacios universales. Cualquier afectación a esos espacios por los seres de la superficie puede ser sancionada duramente.

Este resumen, el entendimiento del pueblo Wampís de su territorio y de su mundo trata de explicar algo que la “civilización” occidental no ha entendido, o no toma en cuenta, acerca del espacio amazónico, que es su carácter frágil y la interrelación que tienen los bosques, con las aguas superficiales, subterráneas, con los espacios para la reproducción y el tránsito de animales; y como, considerando a esos tres espacios, se han generado relaciones de inter-dependencia con los pueblos indígenas que habitan esos espacios territoriales de manera ancestral y transgeneracional. Es por eso que, desde esta perspectiva, también el territorio tiene un carácter integral.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Esta forma de concebir la vida y el sistema de vida que fundamenta el derecho al territorio y a los distintos recursos territoriales, del pueblo indígenas Wampís, sin embargo, no es aceptada por el Estado y por sus socios empresariales ya que en éstos se impone la lógica del derecho del conquistador y la del mercado. De esta lógica está impregnada una legislación nacional que, como mencionamos antes, no evoluciona en el mismo ritmo y sentido que la legislación internacional que conforma el marco jurídico vigente sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La legislación internacional (y en este caso el Convenio de la OIT N° 169) considera la eventualidad de que pertenezcan al Estado “*la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras*”, supuesto en el que ordena que los gobiernos establezcan o mantengan procedimientos “*con miras a consultar a los pueblos interesados*”. En el caso peruano, el artículo 66° de la Constitución Política establece que los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento.

Este marco constitucional obliga al Estado peruano, en primer lugar, a formalizar la integridad del territorio que le corresponde a cada pueblo indígena; y garantizar - conforme a la legislación y jurisprudencia internacionales, especialmente la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - sus derechos sobre los recursos naturales existentes sobre sus territorios. Lo que conduce a concluir la necesidad de implementar cambios normativos (legales y reglamentarios) en lo que respecta a la legislación forestal, de agua, minera e hidrocarburos, etc.

Los términos titularidad y territorialidad nos sitúan en una relación jurídica de sujeto – objeto. Un ámbito en el que la titularidad y la territorialidad, como conceptos y derechos, se desprenden de una interpretación sistemática, tanto del Convenio de la OIT N° 169, como de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

Como esta dicho previamente, en lo que respecta a la titularidad, el Convenio no deja dudas de que los derechos que ésta reconoce se refieren a colectivos, a pueblos, y no a subdivisiones organizativas de estos, como el caso peruano serian las comunidades nativas. El Convenio tiene el mérito de acercar el concepto “*Pueblo*” al derecho público internacional, pero no se pronuncia, al menos hasta ahora, a favor de un reconocimiento completo del derecho a la libre determinación que corresponde a los pueblos indígenas, como correspondería en el supuesto de que fueran genuinamente reconocidos como pueblos de acuerdo a las definiciones establecidas en los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y el sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

las Naciones Unidas⁷⁶. En su caso, el Convenio 169 de la OIT expresamente advierte que “*la utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional*”.

Queda claro entonces que, en lo que refiere al derecho territorial definido por los artículos 13 y 14 del Convenio 169, el sujeto del derecho reconocido por éste es el Pueblo Indígena.

El artículo primero del Convenio establece como rasgo que los distingue de otros sujetos jurídicos (por ejemplo, las comunidades nativas en Perú) el hecho de ser pueblos existentes en forma previa al hecho histórico de la conquista, e incluso de la constitución de los límites internacionales de las nuevas repúblicas de América, dejando constancia de que dichos pueblos habitaron y habitan actualmente una región en particular de este continente (espacialidad).

Una consecuencia de ello es el carácter *originario, continuo y transgeneracional* que ha obtenido el vínculo *Pueblo Indígena - Territorio*. En ese sentido, el Convenio ha establecido como criterio fundamental para otorgar la calidad de sujeto jurídico del derecho territorial a “la autodefinición colectiva” como Pueblo Indígena⁷⁷. Ello depende, a su vez, del sentido de pertenencia de cada uno de los integrantes del colectivo. En este aspecto, el Estado no desempeña ningún papel en el establecimiento de requisitos mínimos o máximos respecto al auto identificación.

Sobre la titularidad, por su parte, la Declaración de la ONU determina que el sujeto jurídico del derecho territorial es el pueblo indígena. En tal sentido, el derecho de propiedad recae en el sujeto jurídico colectivo *Pueblo Indígena* y es éste quien va a determinar colectivamente como ejerce sus derechos y a través de que instancias o instituciones.

⁷⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1: “1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. (...)”. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1: “1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. (...)”.

⁷⁷ Convenio 169 de la OIT, artículo 1º: “(...) 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

La Declaración establece que los pueblos indígenas gozan del derecho a la libre - determinación con las limitaciones que la misma Declaración establece (en particular, la prohibición de secesión). Este derecho, que posee el sujeto jurídico colectivo Pueblo Indígena se concretiza en:

- Determinar libremente su propio destino sin injerencias externas.
- Determinar libremente su condición política y el carácter de sus relaciones con otros pueblos y naciones.
- Disponer libremente de sus propias riquezas y proveer a su desarrollo económico, cultural y social.

Como consecuencia de esa libre determinación surge el derecho al autogobierno o autonomía en sus asuntos internos, lo que conlleva el derecho a conservar o desarrollar sus propias instituciones.

Por otro lado, al establecerse la relación entre el sujeto jurídico colectivo (Pueblo Indígena) y el objeto jurídico, es decir el territorio, esta relación recibe la denominación de “Territorialidad”.

El Convenio en sus artículos 13º, 14º, 15º y siguientes enfoca el derecho de los Pueblos Indígenas al territorio. En primer lugar, como un derecho “*preexistente*” a los Estados y Gobiernos actuales; y, en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, un derecho que simplemente debe ser “ratificado”. Debe quedar claro que el Estado en ningún momento le otorga los pueblos indígenas derecho o bien alguno, sino que ese derecho al territorio surge como consecuencia de la continuidad y de la transgeneracionalidad de la posesión del territorio por parte de estos antes de la existencia misma del Estado. Como bien apunto P. García Hierro “*se titula no para ser dueños sino porque son dueños*”.

El Convenio 169 de la OIT apunta a que son igual de legítimas las pretensiones de un pueblo indígena que posee territorios titulados o que los habita en condición de posesionados, en especial porque en ambos casos se verifica un vínculo de continuidad y de transgeneracionalidad.

Este enfoque ha sido asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias de sus sentencias. En particular, en su sentencia dictada en el caso *Sawhoyamaya vs Paraguay*, en la que declaro que:

“(...) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; es decir, el derecho de propiedad territorial de los pueblos indígenas se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

propio uso y posesión tradicional de las comunidades y pueblos: se trata de un derecho “*derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural (...)*”⁷⁸.

De acuerdo con el Convenio 169, el derecho territorial o *territorialidad* es el que se reconoce sobre las tierras (territorios) que los pueblos indígenas ocupan de forma tradicional y abarca la totalidad del “*hábitat*” de las regiones o espacios distinguibles por los pueblos de acuerdo a su forma de uso (*zonificación territorial autónoma*). Establece el Convenio, así mismo, que los Gobiernos deben establecer una garantía de salvaguarda de los derechos de uso tradicional que los pueblos indígenas ejercen en áreas a las que tradicionalmente han tenido acceso para el desarrollo de actividades tradicionales o de subsistencia, aunque no sean ocupados por ellos en exclusiva. Es decir que se debe incorporar formas de territorialidad diferentes de acuerdo con las pautas tradicionales de acceso a los recursos (*zonificación y ordenamiento territorial autónomo*).

Sin duda, uno de los aportes más significativos del Convenio 169 de la OIT fue el de incluir en su texto un concepto de “*territorio*” que, sin menoscabar el carácter privado de la propiedad de los pueblos indígenas, permitió luego abrir trocha hacia el derecho público, de una forma que - debidamente articulado con el derecho de libre – determinación reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, y con las limitaciones que establece la misma Declaración - permite transparentar mejor los derechos de control, manejo y administración territorial de los pueblos interesados sobre su territorios.

El Convenio 169 dispone, así mismo, la obligación de los Estados y de los Gobiernos de adoptar las medidas necesarias para determinar las tierras o territorios de los Pueblos Indígenas, quedando claro que la forma o medida más adecuada para determinar los territorios tradicionales e integrales es la determinación hecha por los propios pueblos interesados, bajo las reglas de la buena fe y el derecho consuetudinario.

Por otro lado, la Declaración al referirse a la territorialidad refuerza el enfoque comentado al determinar el alcance del reconocimiento del derecho territorial a favor de los Pueblos Indígenas en base a la posesión tradicional, ampliando su concepción a través de la posesión, ocupación o cualquier otra forma de uso, incluyendo las áreas adquiridas por otros medios.

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

QUINTA PARTE

FUNDAMENTOS DEL DERECHO AL TERRITORIO DEL PUEBLO WAMPÍS

1. El Pueblo Wampís y su derecho al territorio a la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha subrayado que “los derechos territoriales de los pueblos indígenas se relacionan con “el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”⁷⁹. En el Perú, no obstante, el Estado ha otorgado personería jurídica al grupo de familias indígenas que se han agrupado en asentamientos nucleados bajo el título de “comunidades nativas” a través del Decreto Ley N° 20653, posteriormente sustituido por el Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas, actualmente vigente. Si bien, al amparo de esta ley se han otorgado títulos de propiedad con cierta porción de tierras ocupadas por un conjunto de familias, sin embargo, hasta ahora el pueblo Wampís no ha consolidado el espacio territorial que posee como pueblo.

La descripción del territorio que posee desde tiempos inmemoriales el pueblo Wampís, prueba de manera indubitable la existencia de este pueblo con anterioridad a la formación del actual Estado peruano. Y el concepto de titularidad del territorio que tiene el pueblo Wampís sobre el mismo, no es igual al criterio que establece el Código Civil respecto a la propiedad. Para el pueblo Wampís, la propiedad de su territorio abarca tres dimensiones, comprendidas en el marco de la tenencia de éste por posesión consuetudinaria. La primera dimensión es la que corresponde a la posesión individual dotada de recurso suelo para sembrar y producir para fines de sustento familiar, lo que constituye una condición básica de vida del núcleo familiar. La segunda dimensión está constituida por el espacio territorial en el cual convergen las familias que se vinculan con la línea sanguínea del patriarca principal; y el conjunto de todas ellas habitan en determinadas zonas geográficas, ocupando mayormente las cuencas, sub cuencas y, en algunos casos, ocupando bloques micro regionales en áreas concretas. La tercera dimensión comprende la totalidad del hábitat que define el territorio del pueblo Wampís, incluyendo las tierras ocupadas por individuos y familias por cuencas, sub

⁷⁹ CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, párr. 3.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

cuenas y microrregiones. Su hábitat es considerado como el medio en el que ha sido posible garantizar su desarrollo cultural como un conjunto humano unido en una identidad común.

El pueblo Wampís tiene una vinculación estrecha con el territorio que ocupa; y la noción del uso de este territorio en la concepción Wampís no solo está relacionada con el suelo que cultivan las familias para generar productos de pan llevar, sino que está relacionada con el medio donde se practica la caza y la pesca cotidiana; con los caminos internos que existen para visitarse con y entre familias que están ubicadas en otras cuencas; con los espacios reservados para la meditación espiritual (en particular, para encontrarse con el los *arutam*⁸⁰); y, *asimismo*, con los cerros y las cascadas de agua que son lugares donde el espíritu del ancestro suele posar para transmitir fortalezas a la generación que busca protección espiritual.

El saneamiento físico legal de las tierras que ha logrado obtener hasta ahora el pueblo Wampís con la Ley de Comunidades Nativas no ha podido cubrir la totalidad del espacio territorial que ha ocupado por posesión consuetudinaria, pues gran parte de los territorios tradicionales en donde se siguen practicando los principales elementos culturales que dan soporte socio económico y espiritual a este grupo humano, es considerado por las normas específicas de la materia, como espacios o áreas de libre disponibilidad del Estado.

No obstante las normas y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos que se ha citado en este informe ha caracterizado la propiedad territorial indígena como una forma de propiedad que se fundamenta, no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos. Los territorios de los pueblos indígenas y tribales “les pertenecen por su uso u ocupación ancestral”⁸¹. El derecho de propiedad comunal indígena se fundamenta, así mismo, en las culturas jurídicas indígenas, y en sus sistemas ancestrales de propiedad, con independencia del reconocimiento estatal⁸². El origen de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se encuentra, también, y por ende, en el sistema

⁸⁰ En la cultura Wampis, el *arutam* es el espectro del alma de un guerrero o del alma de un visionario, *iimaru*. Ellos juegan un papel muy importante en la formación de las personas.

⁸¹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 231.

⁸² Los pueblos indígenas y tribales tienen, por ende, derechos de propiedad, posesión y dominio respecto de las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115].

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

consuetudinario de tenencia de la tierra que ha existido tradicionalmente entre las comunidades⁸³.

En el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. [y que c]omo producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”⁸⁴. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por su parte, ha precisado que las acciones de reconocimiento oficial “deben ser consideradas no como meras transferencias sino como procesos de ‘otorgamiento de prueba para que las comunidades pudiesen acreditar su dominio anterior’⁸⁵, y no como el otorgamiento de nuevos derechos. La titulación y demarcación territoriales se entienden así como actos complejos que no constituyen, sino meramente reconocen y garantizan derechos que pertenecen a los pueblos indígenas por razón de su uso consuetudinario⁸⁶.

Los órganos del sistema interamericano han explicado que se viola la Convención Americana al considerar las tierras indígenas como tierras estatales por carecer las comunidades de un título formal de dominio o no estar registradas bajo tal título⁸⁷.

A la luz de la jurisprudencia comentada, el pueblo indígena Wampís tiene un derecho preexistente sobre su territorio. Por tanto, está en su legítimo derecho a exigir que el Estado peruano acredite su dominio sobre éste por razón de su uso consuetudinario,

⁸³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(c).

⁸⁴ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.

⁸⁵ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo X, párr. 19.

⁸⁶ El ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales no está condicionado a su reconocimiento expreso por el Estado, y la existencia de un título formal de propiedad no es requisito para la existencia del derecho a la propiedad territorial indígena bajo el artículo 21° de la Convención [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128]. La disociación entre el derecho consuetudinario de propiedad indígena y la existencia o no de un título formal de propiedad implica que el acto de titulación por parte de los Estados es un acto de reconocimiento y protección oficiales, que no constitutivo, de derechos. Consecuentemente, la posesión y uso consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser el criterio rector en la identificación y garantía de estos derechos a través de la titulación.

⁸⁷ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(j).

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

mediante un proceso adecuado de saneamiento físico legal de sus posesiones que aún siguen considerándose como áreas de libre disponibilidad del Estado.

De hecho, en práctica consuetudinaria estos territorios están controlados y se encuentran en constante uso, pues no se trata de áreas invadidas por terceros, ni se trata de espacios de dominio de colonos. Son espacios que, pese a no ser titulados, siguen siendo usados por ocupación de hecho del pueblo Wampís desde tiempos muy remotos.

En algunos espacios territoriales existen ocupaciones de terceros particulares, principalmente colonos, así como también existen otros derechos asignados, tales como las concesiones y zonas de protección; pero el tratamiento de éstos tiene sus propios cursos legales, cuyo tratamiento específico requiere de un proceso independiente que no tiene porqué constituirse en una barrera para que, tanto los derechos al territorio ancestral del pueblo Wampís, como otros derechos habientes puedan convivir mutuamente. Para ello es necesario establecer regímenes especiales en concordancia con lo que establecen los instrumentos internacionales sobre la materia ratificados por el Estado peruano.

Resumiendo, y a partir de una lectura sistemática de la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericanas, podemos concluir lo siguiente:

- a. El sujeto jurídico del derecho al territorio es un conjunto de personas o individuos que desarrollan sobre dicho territorio una relación colectiva.
- b. El hecho de la posesión continua y transgeneracional por parte de un pueblo indígena, de acuerdo con sus usos y costumbres, es suficiente para demostrar el derecho de propiedad de un Pueblo Indígena sobre sus territorios.
- c. Los Estados violan los derechos a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación cuando no otorgan a los pueblos indígenas las protecciones necesarias para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población.

2. La Jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos y el derecho de los pueblos indígenas al territorio

La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos y el derecho de los pueblos indígenas al territorio han sido sistematizadas de una manera muy completa por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe sobre los “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Naturales”⁸⁸. En lo que sigue, por ello, se reseñará extensamente partes de dicho informe para apreciar la correspondencia de los estándares allí recogidos y el sustento que éstos brindan a las reivindicaciones territoriales del pueblo Wampís.

Empezaremos para ello recordando, en concordancia con lo expresado por la CIDH en dicho informe, que “El derecho a la propiedad, regulado por el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene por ende una importancia singular para los pueblos indígenas y tribales porque, precisamente, la garantía del derecho a la propiedad territorial constituye una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas⁸⁹. Es un derecho al territorio que incluye el uso y disfrute de sus recursos naturales. Se relaciona, directamente incluso, como un pre-requisito, con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida⁹⁰, al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia⁹¹. A lo largo de las Américas, los pueblos indígenas y tribales insisten en que el Estado “les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así no sólo realizar sus actividades tradicionales de subsistencia, sino también preservar su identidad cultural⁹²”.

De acuerdo con la CIDH, asimismo, “durante los últimos años, la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha contribuido a desarrollar los contenidos mínimos del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, con base en las disposiciones de la Convención Americana y de la Declaración Americana, interpretadas a la luz de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras fuentes relevantes, conformando un *corpus iuris* coherente que define las obligaciones de los Estados

⁸⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Op. Cit. párr. 2.

⁸⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaxa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

⁹⁰ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.

⁹¹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awás Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(f).

⁹² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(c).

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Miembros de la OEA en relación con la protección de los derechos de propiedad indígenas⁹³. La interpretación evolutiva de la Convención Americana adoptada, tanto por la Corte como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es consistente con las normas de interpretación establecidas en el artículo 31° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969, en virtud del cual los órganos interamericanos han aplicado un método de interpretación que tiene en cuenta el sistema dentro del cual se inscriben los tratados respectivos”⁹⁴.

A este respecto, según ha recordado la CIDH en el mencionado informe, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los “tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”⁹⁵.

Asimismo, “la CIDH y la Corte ha han recurrido a los desarrollos constitucionales y legislativos de países específicos, porque el derecho de propiedad consagrado en la Convención Americana no puede interpretarse aisladamente, sino que debe hacerse tomando en cuenta el conjunto del sistema jurídico en el que opera, considerando tanto el derecho nacional como el internacional, en virtud del artículo 29 de la Convención”⁹⁶. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el “Artículo 29.b de la Convención (...) prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado”.

Un informe de la CIDH⁹⁷ se pone de relieve, asimismo, que “[t]eniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT, la CIDH ha resaltado que el “criterio de auto identificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos”⁹⁸. En ese sentido, en cuanto a la auto-identificación individual, la CIDH ha destacado como un avance positivo el que en el censo poblacional de Bolivia de 2001 se hubiera incluido el criterio de auto-identificación para establecer los porcentajes de población indígena de más de 15 años de edad en el país.

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Op. Cit. párr.6.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 125-126.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 146.

⁹⁶ CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.I-II.htm>

⁹⁷ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Ob. Cit., párr. 31 y 35.

⁹⁸ *Ibidem*, párr. 216.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

En cuanto a la autoidentificación colectiva, para la Corte Interamericana la identificación de cada comunidad indígena “es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía”⁹⁹, por lo cual corresponde a la comunidad correspondiente identificar su propio nombre, composición y pertenencia étnica, sin que el Estado u otros organismos externos lo hagan o lo controviertan: “la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como ésta se auto-identifique”¹⁰⁰.

Un elemento clave para la determinación de cuándo un determinado grupo se puede considerar como indígena o tribal es la continuidad histórica de su presencia en un determinado territorio, y –para el caso de los pueblos indígenas- su vinculación ancestral con las sociedades que preexistían a un período de colonización o conquista. Ello no implica, sin embargo, que los pueblos indígenas o tribales sean sociedades estáticas que permanecen idénticas a sus antecesores. Por el contrario, en tanto colectividades humanas, los pueblos indígenas y tribales tienen su propia trayectoria social, que se adapta al cambio de los tiempos, manteniendo en todo o en parte el legado cultural de sus ancestros. Las culturas indígenas evolucionan con el tiempo”¹⁰¹.

En la medida en que continúen preservando y viviendo sus propias tradiciones culturales, los pueblos indígenas y tribales y sus miembros continuarán siendo titulares de los derechos individuales y colectivos que les reconoce el sistema interamericano¹⁰².

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 217.

¹⁰⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37.

¹⁰¹ Como cualquier sociedad humana, los pueblos indígenas –y las comunidades que las conforman- tienen una historia propia. Son grupos humanos dinámicos, que se reconfiguran a lo largo del tiempo con base en los rasgos culturales que les caracterizan. En efecto, la cultura de los pueblos indígenas y tribales se adapta continuamente a los cambios históricos; los pueblos indígenas y tribales desarrollan su identidad cultural a lo largo del tiempo. En este sentido, la CIDH ha reconocido, por ejemplo, que en Guatemala los pueblos indígenas, pese a la discriminación étnica a la que históricamente han estado sujetos, “mantienen en todas las regiones, una actividad y organización social intensa y una cultura rica y en continua adaptación a las exigencias de los cambios históricos defendiendo y desarrollando su identidad cultural” [CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser. L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 4.].

¹⁰² CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Ob. Cit., párr.37.

También es fundamental comprender que la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales es compartida por sus miembros, pero es inevitable que algunos miembros de cada pueblo vivan con menos apego a las tradiciones culturales correspondientes que otros. Este hecho no puede llevar a la conclusión de que los pueblos indígenas o tribales pierdan su identidad o los derechos que les confiere el derecho internacional. Según lo explicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo Saramaka v. Surinam: “El hecho de que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

En lo que concierne a las tierras y territorios, el informe de la CIDH que estamos citando recuerda también que “Los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros se extienden sobre la superficie terrestre, y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y en el subsuelo (...). Integralmente, las tierras y los recursos naturales que en ellas se contienen conforman la noción jurídica de “territorio”, tal como lo ha confirmado la Corte Interamericana”¹⁰³.

Para la Corte Interamericana, el término “territorio” se refiere además, a la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente¹⁰⁴.

Como bien señala la CIDH “El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 13.2, dispone en términos similares que “la utilización del término ‘tierras’ (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”¹⁰⁵.

“La CIDH ha valorado positivamente la incorporación legislativa de ‘un concepto amplio de tierra y territorios indígenas, incluyendo dentro de esta última categoría, no solamente los espacios ocupados físicamente, sino también aquellos que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia, tales como las vías de acceso’¹⁰⁶, por considerar que ‘esta visión es acorde con la realidad cultural de los pueblos indígenas y su relación especial con la tierra y el territorio, así como los recursos naturales y el medio ambiente en general’¹⁰⁷. La ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena no se restringe al núcleo de sus casas de habitación; ‘por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales,

de su propiedad”. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 164.

¹⁰³ Para la Corte Interamericana, el término “territorio” se refiere a la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, nota al pie No. 63.

¹⁰⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, nota al pie No. 63.

¹⁰⁵ <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm>

¹⁰⁶ Para la Corte Interamericana, el término “territorio” se refiere a la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, nota al pie No. 63. (Nota al pie en el original: http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#_ftn23).

¹⁰⁷ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160. (Nota al pie en el original: http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#_ftn23).

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural’¹⁰⁸. En esta misma medida, la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios no se limita a las aldeas o asentamientos específicos; el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas y tribales ‘va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines’¹⁰⁹; los derechos de los pueblos indígenas y tribales abarcan el territorio como un todo”¹¹⁰.

A continuación vamos hacer el uso de la transcripción de varios párrafos del Informe publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominado “*Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. Sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*” para efectos de dejar clarificado *el elemento demostrativo del derecho territorial de los Pueblos Indígenas*:

La Corte Interamericana ha recordado (...) que “los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno”¹¹¹. En consecuencia, el derecho a la propiedad puede abarcar intereses de propiedad adicionales a aquellos que ya han sido reconocidos por los Estados o definidos por su legislación interna¹¹². La Corte

¹⁰⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h). (Nota al pie en el original: http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#_ftn23).

¹⁰⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 129. (Nota al pie en el original: http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#_ftn23).

¹¹⁰ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (<http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm>).

¹¹¹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 146.

¹¹² CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 131. Los órganos del sistema interamericano han reconocido que los derechos de propiedad protegidos por el sistema no se limitan a aquellos que ya están reconocidos por los Estados o definidos por la legislación interna; el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros tiene un significado autónomo en el derecho internacional de los derechos humanos, y un fundamento autónomo en el contexto del derecho internacional. Por lo mismo, no depende de interpretaciones particulares realizadas en decisiones judiciales internas vinculadas a la posible existencia de derechos aborígenes según el sistema jurídico doméstico [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 117, 131]. En cuanto que garantía de un derecho humano amparado por las normas del sistema interamericano y otros instrumentos internacionales, el deber estatal de garantizar el derecho de propiedad comunal indígena es autónomo con respecto a las disposiciones del derecho interno, y opera aún en ausencia de un reconocimiento de este derecho en el ordenamiento jurídico doméstico de los Estados.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Interamericana ha resaltado en este sentido que “tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana”¹¹³.

Los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios son jurídicamente equivalentes a los derechos de propiedad privada no indígena¹¹⁴, aspecto que se deriva del deber de no discriminación establecido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹¹⁵.

Los derechos a la igualdad ante la ley, a la igualdad de trato y a la no discriminación implican que los Estados deben establecer los mecanismos legales necesarios para aclarar y proteger el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales, al igual que se protegen los derechos de propiedad en general bajo el sistema jurídico doméstico¹¹⁶. Los Estados violan los derechos a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación cuando no otorgan a los pueblos indígenas “las protecciones necesarias para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población”¹¹⁷. Aplicando esta regla, en el caso de Mary y Carrie Dann, la CIDH identificó una violación del artículo II, complementaria a la violación del derecho a la propiedad (artículo XXIII), en la medida en que los hechos del caso evidenciaban que el pueblo Shoshone Occidental, al que pertenecían las co-demandantes, había sido objeto históricamente de una expropiación forzosa de sus tierras sin que se le hubieran aplicado las garantías establecidas en la

¹¹³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 143.

¹¹⁴ Así, cualquier distinción legal que privilegie los derechos de propiedad de terceros frente a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales es incompatible con los artículos 21 y 2 de la Convención Americana; por ejemplo, la Corte Interamericana concluyó que tal era el caso en Surinam, donde el sistema jurídico usaba el término “derechos fácticos” o “derechos de facto” para distinguir los derechos indígenas de los derechos “de jure” de los tenedores de títulos reales y otros derechos de propiedad registrables, reconocidos y emitidos por el Estado: “Esta limitación al reconocimiento del derecho de los integrantes del pueblo [indígena o tribal] para gozar plenamente del territorio que han poseído y ocupado tradicionalmente es incompatible con la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención para hacer efectivos los derechos consagrados en el artículo 21 de dicho instrumento”. [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 110].

¹¹⁵ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 119.

¹¹⁶ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

¹¹⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 171.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Constitución de los Estados Unidos en relación con la protección frente a la privación arbitraria del derecho de propiedad¹¹⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha caracterizado reiteradamente el derecho a la propiedad territorial como un derecho cuyos titulares son las personas individuales que conforman los pueblos indígenas o tribales, y cuyo ejercicio se desenvuelve en sistemas de propiedad colectiva. En forma simultánea, la CIDH ha reiterado que el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales también es un derecho colectivo, cuyo titular es el pueblo correspondiente¹¹⁹. Esta dimensión colectiva

¹¹⁸ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrs. 142-145.

¹¹⁹ Según la caracterización del derecho de propiedad comunal indígena avanzada por la CIDH y la Corte Interamericana, uno de los elementos fundamentales de este derecho es su titularidad comunal o colectiva. Ambos órganos han reconocido el aspecto colectivo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, “en el sentido de ser derechos que se realizan en parte o en todo a través de su garantía a grupos u organizaciones de personas” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128]. Al decidir sobre las quejas presentadas contra los Estados en el contexto de los pueblos indígenas, la CIDH ha explicado que las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre deben interpretarse y aplicarse “con debida consideración de los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 98]. En el mismo sentido, en aplicación del artículo 29 de la Convención Americana, en casos relativos a pueblos indígenas y tribales la CIDH ha afirmado que “se debe interpretar la Convención Americana incluyendo los principios sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 140(ñ)]. El derecho a la propiedad territorial ha sido reconocido por la CIDH como uno de los derechos de los pueblos indígenas y tribales que tienen un aspecto colectivo [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 113]: “Los derechos de la comunidad se encuentran protegidos por la Convención Americana y por disposiciones de otras convenciones internacionales” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(c)]. El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, la titulación y/o la devolución de sus tierras y territorios ancestrales es, así, un derecho colectivo, que se encuentra protegido bajo el derecho a la propiedad consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 244. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118]; para la CIDH, “el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el marco de la propiedad comunal” [CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156]. En la misma línea, la CIDH ha valorado positivamente, como un avance, la consagración de disposiciones constitucionales sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en particular sus derechos a las tierras y territorios, y ha llamado a los Estados a remitir información sobre su implementación [CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino*

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

coexiste con la dimensión individual del derecho¹²⁰. Para los órganos del sistema no existe una contradicción entre la protección de las dimensiones individual y colectiva de los derechos de propiedad territorial de los pueblos indígenas y sus miembros¹²¹.

La dimensión colectiva se refiere a la “conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, cuya preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, amerita medidas especiales de protección”¹²². La CIDH ha explicado que los derechos y libertades indígenas frecuentemente se ejercen y gozan en forma colectiva, en el sentido de que sólo pueden ser debidamente asegurados a través de su garantía a una comunidad indígena como un todo¹²³. En tal medida, están protegidas por la Convención

hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 134, y nota al pie No. 147].

¹²⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, “ha adoptado un criterio similar [al de la CIDH] respecto del derecho de propiedad en el contexto de los pueblos indígenas, reconociendo las formas comunales de tenencia de la tierra por los indígenas y la relación singular que los pueblos indígenas mantienen con su tierra” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 116. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79] – aunque, como se explicó anteriormente, la Corte Interamericana ha sostenido recurrentemente que los derechos de propiedad territorial son derechos de los miembros de los pueblos indígenas, individualmente considerados. En palabras de la Corte, “mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos- esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal” [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148].

¹²¹ Es precisamente por la dimensión colectiva del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales, que los órganos del sistema interamericano han reconocido que los pueblos indígenas tienen una relación particular con las tierras y los recursos que tradicionalmente han ocupado y usado, en virtud de la cual dichas tierras y recursos se consideran de propiedad y goce de las comunidades indígenas en su conjunto [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 114. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79]; el reconocimiento del aspecto colectivo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales “se ha extendido al reconocimiento de la existencia de una conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128].

¹²² CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

¹²³ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 113. CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128. CIDH, Resolución No. 12/85, Caso 7615, Pueblo Yanomami (Brasil), 5 de marzo de 1985. La CIDH ha subrayado que “al interpretar la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] en el sentido de que salvaguarda la integridad, supervivencia y cultura de los pueblos indígenas mediante una protección efectiva de sus derechos humanos individuales y colectivos, la Comisión está respetando los propósitos mismos en que se funda la Declaración que, como lo expresa su Preámbulo, incluyen el reconocimiento de que ‘es deber del hombre

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, modalidades de propiedad indígena en las cuales “el territorio global de la comunidad es poseído colectivamente y los individuos y familias gozan de derechos subsidiarios de uso y ocupación”¹²⁴. En general, el régimen jurídico relativo a la distribución y uso de las tierras comunales debe ser conforme al propio derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas.

La Corte Interamericana ha notado que “entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹²⁵. Para la Corte, “[e]sta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”¹²⁶.

La CIDH ha sostenido que el respeto por los derechos colectivos a la propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios ancestrales es una obligación de los Estados Miembros de la OEA; el incumplimiento de esta obligación compromete la responsabilidad internacional de los Estados¹²⁷. El derecho colectivo de propiedad sobre las tierras indígenas implica también el reconocimiento de un título colectivo de propiedad sobre esas tierras”.

Como puede apreciarse de la lectura de los párrafos precedentes, desde el punto de vista jurídico, las reivindicaciones territoriales planteadas por el pueblo Wampís encuentran amplio fundamento no solo en las normas internacionales que, en la perspectiva

ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu”. [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131].

¹²⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a).

¹²⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

¹²⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 87.

¹²⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

evolutiva ha guiado su perspectiva garantista de los derechos de los pueblos indígenas durante los últimos años, sino en la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano e internacional de los derechos humanos. Una cuestión de honda significación para estos derechos a la luz de la prescripción contenida en la Cuarta Disposición Final de la Constitución conforme a la cual “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

SEXTA PARTE

NECESIDAD DE VIABILIZAR UNA NORMATIVA APROPIADA QUE AMPARE EL DERECHO AL TERRITORIO DEL PUEBLO WAMPÍS EN CONCORDANCIA CON LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL PERU ES PARTE

1. Viabilidad jurídica del derecho al territorio del pueblo Wampís.

a) Aspectos sustantivos de la demanda territorial Wampís:

Reconocimiento y respeto de un territorio unificado: Identificación, demarcación, protección efectiva y titulación integral y unificada del territorio tradicional del pueblo Wampís comprendido en los departamentos de Amazonas y Loreto, de acuerdo con su propia determinación sobre la base de la posesión y uso tradicional, incluyendo los recursos naturales que lo integran y que son indispensables para su supervivencia como pueblo.

Reconocimiento y respeto del pueblo Wampís como titular del derecho territorial reivindicado: Reconocimiento formal de la personalidad jurídica como pueblo distinto con capacidad jurídica para ejercer su derecho territorial global en base a medidas legislativas u otras apropiadas que el Estado disponga para hacer efectivo ese derecho.

Reconocimiento y respeto de la determinación autónoma del ordenamiento y funcionamiento interno del territorio Wampís de

acuerdo al derecho consuetudinario indígena: Reconocimiento de la estructura y del ordenamiento del territorio del pueblo Wampís y de las modalidades de titularidad interna y de los mecanismos de acceso, tenencia y herencia que resulten de la aplicación del derecho consuetudinario y la libre determinación del pueblo Wampís.

Reconocimiento y protección integral y estricta del área territorial demandada: Hasta que se defina el derecho territorial que se demanda, frente a actos de terceros o del propio Estado que pudieran afectar su integridad, supusieran obstáculos para su efectividad o amenaza para el goce y disfrute del pueblo Wampís de su territorio tradicional y de sus recursos.

b) La necesidad y viabilidad de compatibilizar la normativa interna con el Convenio 169 de la OIT

Para determinar la viabilidad jurídica de la demanda territorial del pueblo Wampís es necesario precisar si el espacio que pretende acreditar por dominio preexistente al Estado se condice con la ocupación histórica del territorio que el pueblo Wampís posee como su hábitat ancestral e histórico; y si aquello forma parte de su uso consuetudinario. Sobre este asunto, el informe antropológico ha identificado que la existencia continuada de dicho pueblo data desde los tiempos muy remotos.

El sujeto de derecho de dominio del territorio ancestral es en este caso el pueblo Wampís; y su forma de ocupación y asentamiento consuetudinarios se ha dado históricamente a través de la ocupación de dichos territorios por cuencas y sub cuencas o bloques territoriales micro regionales. Así, tenemos las cuencas, sub cuencas y micro regiones del Santiago y sub cuencas Yuraik, Chinganaza, Chapiza, Cucuasa, Candungos, Ayampis y Caterpiza; Morona y subcuencas, Shaime, Shakai, Shapaja, Yutuints, kusuim, Tintiuki, Uun Kusuim, Wachiyacu, Mayuriaga, etc.

Actualmente, la ocupación territorial que ha ejercido el pueblo Wampís en la zona mencionada ha sido procesada empleando los marcos de la ficción legal establecida por la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva; es decir a través de comunidades nativas. Hemos visto, no obstante, que esta ficción no corresponde cabal ni adecuadamente a la forma de ocupación consuetudinaria del territorio Wampís, porque en vez de cubrir la totalidad del espacio territorial que este pueblo ocupa tradicionalmente, recorta su área de dominio y fragmenta su territorio en porciones que desvinculan su relación espiritual con los lugares sagrados convirtiéndolos en “islas”.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Como resultado de este proceso perverso, las cataratas a las que los miembros del pueblo Wampís acuden para encontrarse con el *arutam*¹²⁸, por ejemplo, han sido excluidas del área de dominio consuetudinario y pasado a formar parte de “áreas de libre disponibilidad del Estado”.

Atendiendo a la interpretación de la jurisprudencia prevaleciente en el sistema interamericano, sin embargo, puede afirmarse, sin dudas, que el origen de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas se encuentra en el sistema consuetudinario de tenencia de la tierra que ha existido tradicionalmente¹²⁹, lo que significa que es totalmente viable, además de necesario, adecuar la normativa interna para que las áreas tradicionales donde el pueblo Wampís sigue ocupando su hábitat mediante la posesión de hecho, sean legalizadas mediante normas internas que el Estado debe establecer.

En la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva se hace referencia a que éstas tienen origen en lo que denomina “grupos tribales de la Selva y Cejas de Selva”¹³⁰, pero el “grupo tribal” al que se hace alusión esta norma para identificar la procedencia de las familias que se constituyen en comunidades nativas, pierde relevancia en tanto pasa por alto el hecho de que el principal sujeto de derecho del que estas familias hacen parte es el pueblo indígena, en nuestro caso Wampís.

Desarrollar la normativa nacional empoderando la categoría jurídica de las “comunidades nativas” ha traído como consecuencia que la principal fuente de identidad común, esto es su pertenencia de pueblo Wampís, se viera obnubilada, opacada por una cultura jurídica que en vez de responder a las demandas este el pueblo se limita restringidamente a responder a un universo fragmentario de comunidades nativas.

Esto ocurre de este modo, esencialmente porque la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva carece de la visión territorial que tiene el pueblo Wampís, lo que genera como consecuencia que, cuando se lleva a cabo el saneamiento físico legal de las tierras comunales no se tiene en cuenta el espacio que ocupa este pueblo en su conjunto. La ley no maneja el criterio de saneamiento del

¹²⁸ Espíritu del ancestro que se manifiesta para dar visión y poder a la generación en el mundo real.

¹²⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(c).

¹³⁰ Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva. Decreto Ley N° 22175, artículo 8: “Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Cejas de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas 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”.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

espacio territorial integral que el pueblo Wampis ocupa por posesión de hecho ancestralmente. La referida Ley está exclusivamente enfocada en garantizar, a duras penas, la subsistencia de las familias y no está pensada para asegurar la continuidad histórica del pueblo Wampis.

Según el artículo 89° de la Constitución Política del Perú, las comunidades nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Por otra parte, el término **pueblo indígena** ha sido incorporado normativamente en el Perú a partir de la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo OIT, que se encuentra vigente en nuestro país desde 1995. Y aunque no existe una definición precisa del término “pueblos indígenas” en el derecho internacional, sin embargo, de acuerdo a la Guía de Aplicación del Convenio 169, la OIT ha precisado los elementos que definen a un pueblo indígena, los mismos que son tanto objetivos¹³¹ como subjetivos¹³².

El pueblo Wampis cumple ambos presupuestos identitarios en su totalidad, pues no solo se trata de un pueblo que tiene vínculos ancestrales con el territorio que ocupa, además de continuidad histórica y práctica sistemática de sus instituciones propias, sino que cumple cabalmente con el requisito de identificación subjetiva en la medida en que también se autoidentifica como pueblo indígena.

Es de notar que la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa, en su artículo 5°, establece que los titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios (...); y en el inciso k) del artículo 3° del Reglamento de la mencionada ley, se señala que en “En adelante se utilizará la expresión “pueblo indígena” para referirse a “pueblo indígena u originario”.

Así mismo, el artículo 2°, inciso k) de la Ley N° 27811, ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los recursos biológicos, establece por su parte que son *Pueblos Originarios* los que tienen derechos anteriores a la formación del Estado Peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se auto reconocen como tales.

En el párrafo que establece la cuota de participación en la representación de los consejos regionales y concejos municipales del artículo 191° de la Constitución Política del Perú, por su parte, se hace una mención expresa a los “pueblos originarios”. Así pues, de acuerdo con las normas que han ido integrando este término como sinónimo del término “pueblo indígena”, es de entenderse que cuando se trate de *pueblos originarios* nos

¹³¹ Continuidad histórica, conexión territorial e instituciones sociales, económicas, sociales y políticas propias..

¹³² Auto identificación colectiva como pueblo indígena.

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

estaremos refiriendo al mismo sujeto de la identidad colectiva. Es decir, a los *pueblos indígenas*.

La identidad colectiva como pueblo indígena es un derecho humano; por tanto, cuando el Estado asume en su ordenamiento jurídico el reconocimiento de dicho término para designar al titular de unos determinados derechos colectivos, ya sea ratificando Convenios o adhiriéndose a los pactos y tratados que consagran estos derechos, debe entenderse también que lo hace consciente de lo que ello implica aplicar estos conceptos y principios en el derecho nacional.

Hemos hecho referencia ya a la forma como la misma Constitución se encarga de precisar cómo los instrumentos internacionales vinculados a los derechos humanos deben ser interpretados en el sistema jurídico de derecho nacional. Y recordado como la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En su Sentencia N° 0025–2005–PI/TC (Fundamento Jurídico 33), el Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional, de tal manera que habiéndose aprobado el Convenio 169 de la OIT, su contenido pasó a formar parte del derecho nacional con ese rango, jerarquía e imperatividad jurídica.

Por otra parte, cabe señalar que el empleo del término “pueblo indígena” no constituye una expresión común de identidad, sino una “categoría” vinculada intrínsecamente al derecho humano fundamental a la identidad colectiva, por tanto irrenunciable en términos de su aplicación en cuando a derechos colectivos de estos pueblos se trata. En este sentido, y como consecuencia de lo antes dicho, se impone la necesidad de adecuar las normas legales existentes en la materia en los términos que la Constitución ha incorporado al ratificar el Convenio 169 de la OIT y el Estado al adherirse a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Aunque no se necesita implementar una ley para reconocer la titularidad de un pueblo indígena como sujeto de derecho, ya que su reconocimiento es expreso, en materia de implementación de la formalización de las tierras y territorios que estos pueblos poseen tradicionalmente, (derecho que deriva de la satisfacción de los requisitos objetivos y subjetivos previamente acotados), sí se necesitan normas y directivas específicas al respecto, con una visión distinta a lo que rige actualmente en la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva. El numeral 2 del

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

artículo 13° del Convenio 169 de la OIT, indica claramente que la utilización del término *tierras* deberá incluir el concepto de *territorios*, lo que cubre la totalidad de hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.

La técnica jurídica de reconocimiento y titulación de las comunidades nativas que ofrece el Decreto Ley N° 22175, y las demás directivas internas del sector correspondiente, son reglas que rigen para atender la demanda por el saneamiento físico legal de los territorios que ocupan las comunidades indígenas.

Con la ley vigente, las tierras o territorios no se titulan por *pueblo indígena*. Se titulan en la modalidad de **comunidades nativas**, es decir expresiones locales de un colectivo que es el titular del derecho al territorio. La adaptación de la normativa en el marco de los derechos reconocidos e incorporados por el Perú a través del Convenio 169 de la OIT exige establecer que los territorios comunales de las comunidades nativas son parte integrante, en este caso, del territorio integral del pueblo Wampís junto con otras áreas no previamente tituladas. Se debe reafirmar para ello la existencia de este pueblo indígena y su forma de organizarse de acuerdo con sus propias instituciones, una de las cuales vienen a ser las Comunidades Nativas. Bajo esta misma lógica, se debe adaptar los procedimientos de ampliación de sus territorios, incorporando algunos elementos básicos que se compatibilicen con los numerales 1 y 2 del artículo 14° del Convenio 169 de la OIT¹³³.

Pueblo Indígena y Comunidad Nativa no son lo mismo. El pueblo indígena representa a la totalidad de la población que tiene una identidad cultural y lingüística común, en este caso, el pueblo Wampís. Una comunidad nativa representa a las familias procedentes de algún pueblo indígena; por ejemplo, la comunidad nativa de Numpatkaim¹³⁴. El pueblo Wampís tiene una población de 13,000 habitantes¹³⁵, y la comunidad nativa de Numpatkaim fue reconocida cuando tenía 41 familias. En el Perú, el pueblo Wampís cuenta con más de 60 asentamientos que pertenecen a 28 comunidades nativas. Esta es la diferencia entre un pueblo indígena (Wampís) y una comunidad nativa.

¹³³ Convenio 169 de la OIT, artículo 14: “1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

¹³⁴ Es una Comunidad Nativa que proviene del pueblo Wampis de Morona del departamento de Loreto.

¹³⁵ Según el censo de 2007.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Para determinar la correspondencia del territorio como pueblo con el territorio de las comunidades nativas, se debe incorporar dispositivos legales que aclaren y establezcan indubitadamente que el soporte material de su pertenencia está en que el “pueblo” es la identidad de la colectividad que lo compone; y es éste el principal sujeto de derecho y titular de la posesión consuetudinaria de los espacios territoriales que ocupa, abarcando a las comunidades nativas.

Las comunidades nativas son una de las formas de organización interna del pueblo Wampís; forma de organización que debe ser compatibilizada con el término de la ‘comunidad’ tal como la entiende la jurisprudencia proferida al respecto en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos¹³⁶.

En nuestro caso, las comunidades nativas vienen a ser bases constitutivas del pueblo Wampís; y la ley debe adaptarse a la forma de organización interna del pueblo en correspondencia con las comunidades que la componen.

Cuando el Convenio 169 de la OIT señala que el concepto de territorio es lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera, no lo dice desde la visión de territorio comunal (comunidad nativa). Se remite a una visión conceptual del territorio en la que un pueblo indígena se ha reproducido y ha desarrollado su cultura ancestralmente; incluso antes de la existencia del Estado en el que hoy se encuentra ubicado política y geográficamente.

El pueblo Wampís incluye en su visión de territorio integral a las comunidades nativas de sus integrantes que han sido reconocidas y tituladas. También incluye los nichos ecológicos y lugares sagrados considerados por este pueblo como fuentes de relación espiritual y comunicación con los *arutam*.

Un sistema legal sobre formalización de propiedades comunales optimizado y ligado al reconocimiento de la pertenencia al pueblo del que proceden las comunidades beneficiarias, constituiría una herramienta jurídica legítima y eficaz, en términos de aplicación técnica de la visión de territorio establecido en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de acuerdo con la fórmula descrita anteriormente.

¹³⁶ Aplicando su interpretación evolutiva de las garantías de derechos humanos de los instrumentos interamericanos, la CIDH ha afirmado que “el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el marco de la propiedad comunal”¹³⁶; y que el derecho a la propiedad bajo el artículo XXIII de la Declaración Americana “debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

Llegados a este punto, es importante aclarar las reglas de partida que deben servirnos de parámetro desde un inicio para el análisis del presente caso. El término *territorio integral*, como principal objeto de la pretensión territorial del pueblo Wampís, no colisiona con la noción del Estado, Nación o Territorio que están determinados por la Constitución vigente en su artículo 43¹³⁷. Tampoco colisiona con la noción de administración y aprovechamiento de los recursos naturales, establecida en el artículo 66¹³⁸ de la Constitución. Al respecto debe tenerse presente lo establecido en las normas internacionales, tanto en el Convenio 169 de la OIT¹³⁹ como en la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁴⁰ que, si bien desarrollan una serie de derechos a favor de los pueblos indígenas, contienen también parámetros claramente definidos que no permiten una interpretación que se extienda más allá de lo debido. El Estatuto del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampís, constituido en noviembre del 2015 así lo explicita.

De esto es plenamente consciente el pueblo Wampís. Pero ello no significa, no obstante, que la armonización de criterios normativos y jurídicos comentados se haga sobre la base de una restricción inconstitucional e ilegítima del derecho que tienen los pueblos indígenas de poner en práctica el ejercicio de su derecho a la libre determinación.

Que se reconozca que la pretensión del pueblo Wampís de consolidar su territorio integral como “pueblo” no colisiona con el derecho constitucional que tiene el Estado de aprovechar de los recursos de subsuelo nacional, no quiere decir que las cosas deban continuar como hasta ahora. Existen normas muy restrictivas que neutralizan y esterilizan en la práctica el ejercicio de los pueblos indígenas de su derecho a su libre determinación, las mismas deben ser flexibilizadas para facilitar que las relaciones de acción y de interacción en este ámbito se den en un marco de armonía con el interés común.

¹³⁷ La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

¹³⁸ Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

¹³⁹ Artículo 1º, numeral 3: La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho termino en el derecho internacional.

¹⁴⁰ Artículo 46º: Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

La visión de territorio que evocan el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas constituyen estándares mínimos que protegen los derechos de los pueblos indígenas dentro del contexto de continuidad territorial plasmados en la seguridad jurídica de sus posesiones. En el modelo actual de reconocimiento y titulación de las comunidades nativas, ésta va separada de la noción de reconocimiento de los pueblos indígenas. No se integra a las comunidades nativas como instituciones de los pueblos indígenas; sino que, por el contrario, se desarrolla el concepto de pueblo indígena como algo separado y muy abstracto, sin que se generen normas que vinculen al pueblo con las comunidades.

Incluso en la cultura política del país, se proyecta una normativa del Estado que confunde a la comunidad nativa con el pueblo indígena. El enfoque de integridad que plantea el pueblo Wampís conlleva reconocer que el pueblo y las comunidades nativas que lo conforman, así como su territorio, conforman estructuras de correspondencia mutua, debiendo integrarse entre sí.

El vínculo espiritual que constituye la noción indígena de ver el mundo, tanto material e inmaterialmente, está conectada con el que éste habita, y es un elemento de fortaleza colectiva. Esa relación no debe ser fracturada, porque de ello depende la fuente de sabiduría que adquieren los pueblos indígenas para interpretar al mundo en que viven y construir su propio desarrollo. Estos elementos solo se garantizan cuando el territorio y la identidad del pueblo que la posee van unidos y están e intrínsecamente relacionados. Esta es una forma de ver de manera integral al mundo indígena. Lo cual no significa en absoluto que el Estado pierda presencia y soberanía.

Otro de los enfoques de territorio integral que esgrime el pueblo Wampís es el derecho al aprovechamiento de los recursos naturales. Lo cual es legítimo, aunque para su concreción se deben establecer dispositivos de alcance normativo mínimos para facilitar su desarrollo socio - económico, cultural, y espiritual. No enfocado en lo estrictamente necesario para garantizar apenas su sobrevivencia y autoconsumo, sino para permitirle generar iniciativas de desarrollo con suficiente capacidad de interacción. Esto se debe lograr a través del establecimiento de regímenes especiales. Entre ellos, establecer reglas de juego claras para garantizar que los pueblos indígenas tengan permanentemente, como lo establece el Convenio 169 de la OIT y la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, un derecho efectivo a la participación en los beneficios económicos que se generan con la explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios.

2. La viabilidad de consolidar el espacio que ocupa el pueblo Wampís por posesión ancestral

Según la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, éstas tienen su origen en los grupos tribales. Así, las comunidades nativas están constituidas por familias que derivan de lo que la ley denomina “grupos tribales” pero que el desarrollo jurídico ha interpretado como “pueblos indígenas”. Antes de la constitución del actual Estado Peruano, e incluso de la era colonial, en el territorio Wampís, el pueblo Wampís administraba su territorio ocupando su espacio territorial por cuencas, sub cuencas y bloques micro regionales. Tenían una forma de administración unificada de sus territorios por el conjunto de líderes que tenían predominio en cada una de las cuencas. En la era republicana, los Wampís, al igual que sus vecinos Awajún, fueron sometidos a la economía del caucho porque encontraron en esta actividad un medio de provisión de herramientas de trabajo. Sin embargo, no constituyeron asentamientos de población concentrada, pues seguían ocupando sus espacios territoriales según sus usos y costumbres tradicionales, a través de la ocupación de cuencas, sub cuencas, micro regiones por familias y clanes.

Si bien, el pueblo Wampís ha tratado de consolidar su territorio ancestral creando una suerte de mosaico territorial, uniéndose comunidades vecinas con las herramientas normativas de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, aún quedan espacios de su territorio por consolidar, incluyendo el bloque de la cordillera de Kampankis. En este espacio el Estado ha creado una zona reservada no categorizada hasta la fecha. El pueblo Wampís ha rechazado en más de una oportunidad el intento de categorizarla como reserva comunal¹⁴¹. Una de las razones para ello es que este pueblo testimonia que el cerro de Kampankis ofrece una precipitación excelente para la formación de cataratas que son lugares donde se produce el encuentro espiritual con el ancestro, y además se trata de un lugar donde abunda la fauna que alimenta a su población, donde existen sus lugares de meditación y donde se encuentran las tumbas de connotados líderes históricos este pueblo.

Los primeros asentamientos Wampís en forma de comunidades se dieron a consecuencia del establecimiento de escuelas por el Instituto Lingüístico de Verano (ILV) en la década de 1950 cuando se inició un proceso de desplazamiento desde cuencas para acceder a la educación. El requisito para tener una escuela era concentrarse en un determinado lugar a fin de aumentar el número de la población escolar. Con este criterio, impuesto por el Instituto Lingüístico de Verano (ILV), se crearon los primeros

¹⁴¹ Mediante numerosas comunicaciones dirigidas al SERNANP por sus organizaciones representativas desde el año 1999.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

núcleos de familias que más tarde la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva instaló como modelo para inscribir la personería jurídica y otorgar títulos comunales desde el año 1974. La comunidad nativa es una figura puramente legal para otorgar representatividad jurídica a determinados grupos de familias que tienen origen en los “grupos tribales”¹⁴². La ley otorga título de propiedad a la comunidad con una cierta extensión de tierras con limitada capacidad de uso. En práctica, las familias no se limitan a buscar sus alimentos en las tierras a las que el Estado les otorga titularidad. Ellos para este fin, van más allá de los límites de la propiedad comunal. En conjunto esta forma de ocupación territorial, constituye la visión y el sistema de vida de los Wampís.

Una comunidad nativa puede identificarse culturalmente con el pueblo indígena al que pertenece. Un pueblo indígena está compuesto por el conjunto de personas que se agrupan en un determinado espacio territorial que comparten un mismo origen y una identidad cultural común. Este bloque de personas que hacen un todo es el pueblo. En este caso, hacen parte del pueblo indígena Wampís, una comunidad de personas que el que el censo de 2007 registró como de 10,163 habitantes, y actualmente se estima en 13,000 habitantes.

Como se ha podido observar, la forma de ocupación territorial del pueblo Wampís fue alterada con la creación de las comunidades nativas. Pero no por eso las familias Wampís dejaron de usar sus posesiones de hecho. Ellas continuaron y continúan utilizando hasta ahora dichos espacios de generación en generación.

La Corte Interamericana ha vinculado el derecho a la propiedad indígena a la posesión, uso, habitación y ocupación del territorio ancestral por los pueblos indígenas y tribales, y ha declarado que dicha propiedad se encuentra protegida por el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ha señalado, además, que el artículo 21° de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad, entendida como el uso y goce de bienes¹⁴³. A este respecto, la Corte también ha precisado que “los ‘bienes’ pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y

¹⁴² La ley de Comunidades Nativas, DL N° 22175 lo define con este término “grupos tribales” al grupo humano que hoy se denomina pueblos indígenas. El término “grupo tribal” no es usual en el lenguaje moderno que prefiere usar el término “pueblo indígena”, de modo que este último viene a ser el principal sujeto de derecho.

¹⁴³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 143.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”¹⁴⁴. Definición aplicable, con las respectivas especificidades, a la relación establecida entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios, con todos los elementos que los integran.

En cuanto a la propiedad indígena, en términos de derecho internacional, un informe de la CIDH sostiene que aunque ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran expresamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, los órganos del sistema interamericano de protección han interpretado que éstos derechos se encuentran amparados por el derecho a la propiedad de los artículos XXIII de la Declaración y 21 de la Convención¹⁴⁵. Aplicando la interpretación evolutiva de las garantías de derechos humanos contenidas en los instrumentos interamericanos, la CIDH ha afirmado que “el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el marco de la propiedad comunal”¹⁴⁶; y que el derecho a la propiedad bajo el artículo XXIII de la Declaración Americana “debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos”¹⁴⁷.

La Ley de Comunidades Nativas es una herramienta que ha establecido procedimientos de formalización para la inscripción y demarcación de las comunidades nativas. Sin embargo, su capacidad normativa ha sido muy limitada por estar ligada a un régimen de naturaleza agrarista, lo cual ha conllevado que muchas comunidades Wampís no hayan logrado titular los territorios donde usan sus recursos. Dado que dichos recursos, incluidos en sus territorios constituyen la fuente de subsistencia del pueblo Wampís

¹⁴⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 144. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

¹⁴⁵ El derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales no es un mero asunto interno de los Estados. Las normas y principios de derecho internacional sobre los pueblos indígenas incluyen consideraciones de derechos humanos relacionadas con la propiedad, el uso y la ocupación por los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales. Por estas consideraciones, no es válido que los Estados argumenten que las disputas territoriales de los pueblos indígenas se refieren únicamente a controversias internas agrarias por títulos o uso de tierras: estas disputas implican aspectos de derechos humanos internacionalmente protegidos [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 124].

¹⁴⁶ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156.

¹⁴⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

desde tiempos inmemoriales, el reto que ha asumido este pueblo es lograr que el Estado reconozca la propiedad de aquellos espacios que siguen considerándose como áreas de libre disponibilidad, dado que, por derecho consuetudinario y dominio ancestral pertenecen al pueblo Wampís. Para ello se hace necesario actualizar o modificar la Ley de Comunidades Nativas de modo que, con un procedimiento y criterio bien aplicado y compatibilizado con los alcances del Convenio 169 de la OIT, la comunidad indígena a la que se refiere la Constitución sea equiparable con los enfoques de seguridad jurídica de los derechos indígenas que ha establecido la jurisprudencia del sistema interamericano protección de los derechos humanos.

Se debe tener en cuenta, al respecto, que el sujeto “pueblo indígena” es el titular del territorio integral; y que en este caso se trata del pueblo Wampís, siendo ésta una definición política de la ocupación ancestral. Su ubicación espacial debe ser regulada a través del ordenamiento territorial de acuerdo al territorio auto demarcado que tiene el pueblo en mención. Como se ha dicho reiteradamente, el sujeto pueblo es reconocido a nivel constitucional, por cuanto se han incorporado normas internacionales al nivel de rango constitucional que en la actualidad se constituye en el “corpus jurídico” que debe guiar toda la acción del Estado en este campo. Razón por la cual debe considerarse éste como el momento de adecuar, sincronizar y viabilizar normativamente su operatividad como titular del derecho al territorio en el contexto de su reconocimiento como pueblo, mediante la actualización o modificación de la Ley de Comunidades Nativas.

3. La viabilidad de convivencia con otros derechos y la necesidad de ordenamiento territorial.

Debe quedar claro también que el pueblo Wampís consiente que la población colona actualmente asentada permanezca en su territorio en razón de su interacción con el Estado y la sociedad migrante y dado a que es en estos poblados donde funciona la administración pública y el comercio con los cuales el pueblo Wampís se relaciona.

Por el lado de Santiago, el poblado colono más representativo es el denominado “La Poza”; y este es el punto de conexión con el poblado de Santa María de Nieva, donde existe una actividad esencialmente comercial. En la comunidad nativa de Galilea funciona la sede administrativa de la Municipalidad del distrital Río Santiago. La vía de comunicación es fluvial. Por el Morona, no existe centro poblado mestizo, concretamente asentado en el territorio Wampís, pero si existen puestos de vigilancia fronterizos con presencia del cuerpo militar destacado en la zona. Los comerciantes que salen de San Lorenzo (capital de la provincia de Datem del Marañón), ingresan en el río Morona y se trasladan hasta la frontera para trocar los productos manufacturados con

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis. Informe jurídico

los animales que crían las comunidades indígenas de Morona o con algunos productos que produce la población. En el río Morona, están asentados también los pueblos Chapra y Achuar con quienes colinda el pueblo Wampís. Con ellos no existe diferendos de sobre la posesión y pertenencia de territorios y entre ellos han definido sus colindancias.

El propósito de consolidación territorial del pueblo Wampís no colisiona con los derechos de posesión y propiedad que tienen los particulares en los espacios que ocupan. La propiedad de los particulares es respetada por el pueblo Wampís, pero eso no significa que el pueblo Wampís haya perdido su territorio ancestral.

La visión territorial del pueblo Wampís tiene continuidad. Las propiedades o asentamientos particulares tienen su propio régimen. Y la visión del territorio integral de pueblo Wampís tampoco colisiona con las concesiones existentes en sus territorios. En todo caso, advierte que existe la necesidad de establecer algunos protocolos de convivencia entre el pueblo Wampís y la población colona para prevenir futuros casos anómalos. Existen iniciativas del Estado dirigidas al ordenamiento territorial en todo el país que deben aprovecharse. Por otro lado, existe también la voluntad del pueblo Wampís de apoyar este proceso de modo que el ordenamiento territorial juegue un rol determinante para identificar su propia ocupación espacial.

CONCLUSIONES

Tomando en cuenta el marco legal y jurisprudencial resumido en este informe, puede concluirse sobre las nociones de la territorialidad, el sujeto jurídico colectivo y las obligaciones del Estado tratadas, lo siguiente;

Sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas:

- a. El derecho a la tierra y los recursos que los pueblos indígenas han utilizado tradicional e integralmente es esencialmente de éstos.

Todos ellos tienen, además,

- b. El derecho a la libre determinación en su territorio, incluyendo el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y a no ser privados de sus propios medios de subsistencia.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

- c. El derecho a vivir libremente en sus territorios por el hecho de su propia existencia (derecho derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural)
- d. El derecho a que se reconozca efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado a la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras.
- e. El derecho a mantener la tradición de una propiedad de carácter colectivo bajo fórmulas comunitarias u otras que deriven del derecho consuetudinario o de la libre determinación del pueblo.
- f. El derecho a la protección del derecho internacional de los derechos humanos sobre la propiedad colectiva de sus tierras tradicionales y recursos sin importar si éstos son o no reconocidos en el derecho doméstico.
- g. El derecho a exigir a los Estados el reconocimiento formal de su propiedad territorial y su registro en el ordenamiento interno de los Estados en base a su posesión tradicional.
- h. El derecho a que se respete la vinculación del derecho territorial de los pueblos indígenas con la espiritualidad; y se tenga en consideración, a la hora de atender sus demandas territoriales, la relación del territorio con derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la honra y la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a la protección a la familia, al derecho de circulación y residencia, a los derechos políticos y económico, al derecho a la salud, a la reproducción cultural y a la supervivencia como pueblo.
- i. El derecho a que, a la hora de concretar la efectividad del derecho territorial de un pueblo indígena (identificación, titulación, protección), su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas sean respetadas, garantizadas y protegidas así como a dotarse de y regirse por sus propios sistemas de control y a administrar, distribuir y controlar efectivamente su territorio de conformidad con su derecho consuetudinario o su libre determinación.
- j. El derecho a la restitución de sus tierras en los casos en que hayan sido desposeídos por acto de violencia o amenaza o por cualquier acto legislativo o administrativo del Estado sin su pleno consentimiento, incluso en el caso de que hayan pasado a manos de terceros inocentes.

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

Este derecho se mantiene mientras el pueblo mantenga su relación especial con su territorio expresada en diferentes maneras o, en caso de que la relación no persista porque es imposible (por violencias o amenazas), hasta que desaparezcan esos obstáculos.

- k. El derecho a ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio como una extensión de su derecho a ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente.
- l. El derecho a que las restricciones a su propiedad sean excepcionales.
- m. El derecho a demandar al Estado por violación de la propiedad si es que este ha actuado sin consentimiento pleno del pueblo indígena cuando los recursos cuya explotación se proyecta conceder a terceros sean imprescindibles para la supervivencia económica, social y cultural del pueblo indígena o les impida desarrollar sus actividades de subsistencia, rituales o culturales o si el mismo impacto colateral de su explotación ocasiona perjuicios graves a la supervivencia (no sólo física) del pueblo indígena.

Sobre el Sujeto del Derecho Territorio Integral:

- a. El derecho a la libre determinación y, por lo tanto, a establecer libremente su condición política corresponde a los pueblos indígenas. Les corresponde también,
- b. El derecho a ser reconocidos como un pueblo distinto, de conformidad con el derecho a la autodeterminación (y actuar jurídicamente bajo ese nombre).
- c. El derecho al reconocimiento formal de su personería jurídica con el fin de ejercitar, como pueblo, los derechos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos y por el derecho nacional de cada país.
- d. El derecho a definir el tipo de titularidad con que van a ejercer sus derechos territoriales, tanto a nivel máximo (en tanto que pueblo o segmento de un pueblo) como a nivel interno (atribuciones de derechos a sujetos colectivos e individuales conforme al derecho consuetudinario).
- e. El derecho a autodeterminar las instituciones, mecanismos y modelos administrativos para el goce y disfrute de la tierra y los recursos sin injerencias externas.

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

- f. El derecho a elegir y definir sus propios mecanismos de representación en las consultas, procesos para el consentimiento u otros actos realizados por el pueblo indígena como resultado de sus relaciones externas con otros pueblos y naciones o con el Estado.
- b) Obligaciones exigibles al Estado con respecto al territorio integral y al sujeto del derecho territorial:
- a. La obligación de hacer efectivo el derecho, con las garantías que sean necesarias, a un título de propiedad formal u otra forma similar que otorgue seguridad jurídica frente a terceros o frente al propio Estado.
 - b. La obligación de incorporar a su derecho interno las medidas legislativas, administrativas o de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades y pueblos indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, los usos y costumbres de éstos; incluso, si fuera preciso, a través de medidas especiales (discriminación positiva).
 - c. La obligación de eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad del pueblo indígena si es que dificultan la titulación de tierras indígenas de acuerdo a su derecho consuetudinario.
 - d. La carga de la prueba de la justificación y legitimidad de las razones que impiden concretar su obligación de reconocimiento en caso de negar el derecho al territorio de un pueblo indígena es del Estado.
 - e. La obligación de priorizar el derecho territorial indígena en caso de que choque con un derecho privado de propiedad ya que, por estar en el segundo caso relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, se estaría afectando otros derechos básicos y fundamentales.
 - f. La obligación de consultar plenamente a los pueblos indígenas previamente a todo acto que le afecte en la consideración que, de no hacerlo, se estaría violando el derecho de propiedad.
 - g. La obligación adicional de obtener el libre consentimiento informado previo de acuerdo con sus costumbres y tradiciones cuando proyectos de desarrollo o inversión a gran escala pudieran afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo indígena. Esta obligación

Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico

perentoria para casos graves se da solo en aquellos territorios que han sido reconocidos y titulados legalmente; cuando los territorios no tienen seguridad y título legal, el consentimiento se exige en relación con cualquier actividad que pudiera afectar a dichos territorios.

- h. La obligación de evitar realizar actos que pudieran dar lugar a que agentes del propio Estado, o terceros, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio hasta tanto no se lleve a cabo la delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto al territorio indígena, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo.
- i. La obligación de asegurarse que al implementar la consulta para lograr su consentimiento, los miembros del pueblo tengan conocimiento pleno de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuestos con conocimiento y de forma voluntaria.
- j. La obligación de adoptar medidas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables para la vida e integridad personal resultantes de las actividades de terceros que viven cerca de la comunidad o que exploten los recursos naturales existentes en el mismo, con consideración especial al derecho a la salud, al derecho a la alimentación y al derecho al acceso al agua limpia.
- k. La obligación de reconocer la personalidad jurídica del pueblo indígena y adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para ello.
- l. La obligación de que ese reconocimiento se corresponda con el modo particular en que el pueblo indígena se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad.
- m. La obligación de establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, a través de la realización de consultas directas, con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su propio sistema de propiedad colectiva.
- n. La obligación de respetar la autodeterminación de los mecanismos de representación por los que opten los pueblos indígenas de conformidad

**Fundamentación del Derecho al Territorio de la Nación Wampis.
Informe jurídico**

con sus costumbres y tradiciones cada vez que se prevea un proceso de consulta oficial (debiendo el pueblo indígena informar al Estado quién o quienes los representan).

**MEMORIA DESCRIPTIVA
DEL TERRITORIO DE LA NACIÓN WAMPÍS**

ANEXO

Plano del Territorio de la Nación Wampís