

HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA VISIÓN DE LA AMAZONÍA

Silvana Baldovino, Jorge Caillaux, José Luis Capella, Bruno Monteferri, Manuel Pulgar-Vidal y Milagros Sandoval*

"La historia es un juego cuyas reglas se han extraviado. (...) Mientras no surja otra explicación habrá que aceptarla pragmáticamente. Lo terrible sería que después de tantas búsquedas se llegue a la conclusión de que la historia es un juego sin reglas o, lo que sería peor, un juego cuyas reglas se inventan a medida que se juega y que al final son impuestas por el vencedor". Julio Ramón Ribeyro, Prosas Apátridas.

Lo ocurrido en Bagua el pasado 5 de junio ha hecho visible —entre otros temas— el desencuentro entre visiones de desarrollo, un clima de desconfianza generalizada y una acumulada disconformidad de la población indígena amazónica respecto a la vulneración de sus derechos. El objetivo específico de la protesta indígena se ha dirigido a obtener la derogatoria de una serie de decretos legislativos aprobados por el Poder Ejecutivo en el marco de las facultades delegadas para culminar el proceso de implementación del Acuerdo de Promoción Comercial (en adelante TLC) suscrito con los Estados Unidos.

A efectos de mostrar la complejidad del tema en cuestión, hemos preparado este artículo a modo de registro, con el objetivo de contribuir a la identificación de aquellos elementos subyacentes que consideramos deben ser tomados en cuenta para construir una nueva visión de la Amazonía, de manera participativa y con legitimidad. Para ello, a través de una aproximación jurídica, analizaremos la relación histórica que se ha dado entre el Estado, los pobladores amazónicos (incluidos los pobladores indígenas, reconocidos en el texto constitucional y otras leyes como nativos), el bosque y sus recursos.

Los temas que buscamos resaltar son: i) la percepción política de la selva como un área despoblada y desaprovechada que debe ser colonizada, ii) las limitaciones relacionadas a la propiedad rural en la Amazonía, iii) el escenario político en el que se aprobaron los decretos legislativos, iv) aclarar cuál es el contenido de las normas cuestionadas, particularmente de los decretos legislativos 1064 y 1090, y v) explicar cuál es la situación del marco legal actual como consecuencia de su derogatoria.

Consideramos que un análisis que se restrinja a determinar si se vulneraron o no los

derechos de los indígenas o si los decretos fortalecían o debilitaban nuestro marco legal e institucional de cara al TLC, sería inadecuado por dos razones. En primer lugar, porque el discurso imperante y el lenguaje que han acompañado a las normas cuestionadas, han sido tan o más relevantes que su contenido específico. En segundo lugar, debido a que la manifestación indígena se da como resultado una secuela de sucesos históricos, por lo cual, analizar el caso de manera aislada nos daría una mirada sesgada e incompleta de las causas que subyacen al conflicto. En consecuencia, las propuestas estarían también limitadas a la coyuntura y no a los aspectos estructurales que con ella han emergido.

Finalmente, planteamos algunos retos que nos depara el futuro inmediato, respecto al uso de nuestros bosques y la relación con la población indígena. Sostenemos que si no se toman medidas en el corto plazo y se cambia el paradigma de desarrollo expresado por el presidente Alan García en su serie de artículos sobre *el perro del hortelano* es probable que se mantenga el diálogo de sordos, se agudice la polarización y eventualmente, se imponga nuevamente la violencia, no solamente en la región amazónica sino también en otras regiones del Perú.

La "cuestión previa": percepción política de la selva como área despoblada y desaprovechada y la colonización agropecuaria como receta de desarrollo rural

La percepción de los políticos de la Amazonía peruana como un espacio inhóspito, improductivo y cuyos recursos no son aprovechados encuentra sus raíces en los inicios de la República. Desde 1832 se ha expedido con gran entusiasmo diversas normas para alentar la colonización de los territorios selváticos. En el siglo XIX, leyes de inmigración o colonización fueron aprobadas por Castilla (1849), Echenique (1853) y Balta (1868), a través de las cuales se ofrecía tierras gratuitas para poblar la selva y desarrollarla económicamente, ofreciéndose incluso pasajes y asistencia por un lapso que oscilaba entre seis y ocho meses (Chiriff, en Santos y Barclay 1995).

En 1889 se aprueba la Ley Orgánica de Tierras de Montaña. Según Andaluz (2005) esta norma "...no establecía diferencias entre la tierra y su contenido (suelo, agua, flora y fauna e, inclusive, los nativos), todo se consideraba simplemente 'tierra de montaña' y como tal se entregaba en venta a los concesionarios y en adjudicación gratuita a quienes celebraban contratos de colonización". De manera similar, la Ley General de Tierras de Montaña de 1909, autorizaba la transferencia de estas tierras bajo las modalidades de venta, concesión de denuncios y adjudicación gratuita. Se mantuvo vigente hasta 1974, año en que se aprueba la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva. Esta norma, además de buscar incorporar a los nativos a la actividad económica nacional, implementa un nuevo sistema de adjudicaciones de tierras a colonos, basado en la aptitud de los suelos, permitiéndose el acceso a la propiedad únicamente respecto de las tierras aptas para agricultura y ganadería.

La percepción de los políticos de la Amazonía peruana como un espacio inhóspito, improductivo y cuyos recursos no son aprovechados encuentra sus raíces en los inicios de la República.

Se reafirmó de esta manera un modelo de desarrollo rural de la selva, basado en la colonización de la Amazonía mediante actividades fundamentalmente agropecuarias. Ello no solo se mantuvo con la legislación de la reforma agraria sino que se fue acentuado y sus consecuencias se agravaron al considerarse que las tierras que no estaban destinadas a la agricultura o ganadería se encontraban en abandono legal y, consecuentemente, la propiedad sobre ellas podía revertir al Estado sin compensación alguna, debiendo ser adjudicadas a campesinos sin tierras. El resultado fue la deforestación irracional causada por quienes buscaban evitar perder la propiedad de la tierra *improductiva* o por los interesados en acceder a la adjudicación de la misma.

Los años pasan sin obtenerse enseñanzas, la historia no es interrogada, se olvida. Así, en las últimas elecciones de 2006, durante el debate presidencial entre García y Humala, el segundo plantea en su estrategia anticorrupción llevar a los detenidos a la selva para hacer agricultura y así, colonizarla. [...] La existencia de ciudades dedicadas al cultivo ilícito en el Huallaga Central responde al error de haber pretendido colonizar la selva y convertirla en tierra agrícola.

En esta misma línea, la Ley del Registro de Predios Rurales (1991) estableció un régimen para la formalización de la propiedad rural en la Amazonía, con el supuesto fin de lograr el desarrollo económico de las zonas más recónditas del país. Su aplicación se convirtió en un mecanismo perverso para regularizar el cambio de uso del suelo a través de la ampliación de la frontera agrícola y la aplicación del roce y quema.¹ Es decir, causó deforestación y pérdida de recursos naturales debido a la promoción de actividades agrícolas en suelos de capacidad forestal. Esta norma nunca debió haberse aplicado en la Amazonía, pues no contaba con un procedimiento técnico acorde con la vocación

del suelo y sus recursos. La simplicidad de su procedimiento para la inscripción de posesión y propiedad y la inclusión del concepto de *mejora*, validaron el cambio de uso de suelo como mecanismo para obtener un título de propiedad.

Los años pasan sin obtenerse enseñanzas, la historia no es interrogada, se olvida. Así, en las últimas elecciones de 2006, durante el debate presidencial entre García y Humala, el segundo plantea en su estrategia anticorrupción llevar a los detenidos a la selva para hacer agricultura y así, colonizarla. Manuel Pulgar-Vidal enfatizó en ese momento que sería un error mayúsculo plantear políticas de colonización en la Amazonía, señalando que: "...las políticas de colonización han fracasado una y otra vez. La existencia de ciudades dedicadas al cultivo ilícito en el Huallaga Central responde al error de haber pretendido colonizar la selva y convertirla en tierra agrícola".²

Sin embargo, la percepción política de la selva como territorio despoblado y desaprovechado se hizo palpable con el primer artículo de la *saga del perro del hortelano* del Presidente García. El mensaje fue claro: se requiere otorgar propiedad de áreas extensas en la Amazonía a empresas con capacidad de inversión para sacarla de su improductivo letargo. La mención a las comunidades nativas fue para incluirlas dentro del grupo de personas tildadas de *perros del hortelano*.

El derecho de propiedad de las comunidades indígenas y de la población

amazónica, ¿una propiedad de segunda categoría?

A inicios del siglo XX, la legislación penal peruana hacía una distinción entre las penas que se les aplicaba a los salvajes y a los civilizados. Esta distinción —reprochable en todos sus sentidos— entre ciudadanos de primer y segundo nivel, se extendió a la propiedad urbana y rural. Así, en el Perú se aprobó una norma que prohibió realizar actividades de exploración y explotación minera en áreas urbanas o de expansión urbana, estableciéndose con posterioridad y complementariamente, procedimientos para garantizar que no se otorgaran derechos en estas áreas. A diferencia de ello no pareciera existir límites para el otorgamiento de derechos en predios rurales. No hay procedimiento ni norma que lo limite. Si bien es cierto que el otorgamiento del derecho no faculta al concesionario a operar, pues requiere autorización del propietario de la superficie, la realidad indica que en la mayoría de los casos los acuerdos han sido poco equitativos y, en algunos casos, han generado el quiebre de las formas comunales de organización. Así, desde la política pública el mensaje ha sido claro y perverso. La propiedad urbana vale más que la propiedad rural que es interpretada como una propiedad de segunda categoría.

En el Perú el reconocimiento del derecho de los indígenas a su organización comunal y a su territorio se da recién en 1920, año en que se ratifican estos derechos constitucionalmente.³ Desde entonces se han dictado diversas normas que regulan el reconocimiento de la organización comunal y el acceso a los derechos sobre su territorio. Un hito importante es la Constitución de 1979, que dispuso que los derechos sobre la tierra de las comunidades son inembargables, imprescriptibles e

A inicios del siglo XX, la legislación penal peruana hacía una distinción entre las penas que se les aplicaba a los salvajes y a los civilizados. Esta distinción [...] se extendió a la propiedad urbana y rural. Así, en el Perú se aprobó una norma que prohibió realizar actividades de exploración y explotación minera en áreas urbanas o de expansión urbana

inalienables. Es decir, no podían ser materia de embargo y tampoco podía un tercero obtener la propiedad sobre estas ni aunque estuviesen abandonadas. Asimismo, su disposición o venta no estaba permitida. Posteriormente, durante el gobierno de Fujimori, se aprobaría la Constitución Política de 1993 que, con la intención de facilitar su ingreso al mercado, únicamente mantuvo el carácter de imprescriptibles de las tierras de las comunidades campesinas y nativas. Así, las tierras de las comunidades podían ser materia de compra-venta y de hipotecas para obtener créditos.

La formalización de la propiedad rural en nuestro país siempre se ha encontrado ligada a la actividad —y por ende al sector— agrícola. En este sentido, en 1992 se creó el Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) con el objeto de realizar acciones vinculadas a la titulación de predios rurales, la formalización de la tenencia y perfeccionamiento del derecho de propiedad privada sobre la tierra rural para facilitar el acceso de sus titulares a la actividad económica. El PETT tenía la función de dictar las regulaciones necesarias y supervisar las actividades de titulación y deslinde de las Comunidades Campesinas y Nativas que se realizaran a nivel nacional.

Pese a ello, el avance del PETT en el caso de las comunidades nativas ha sido mínimo y

actualmente, no contamos con un catastro oficial de territorios de las comunidades nativas tituladas. Ello se debe a que los procedimientos de titulación son costosos y la asignación de recursos del Estado ha sido casi nula. Para cumplir con promesas electorales se ha priorizado la formalización de la propiedad rural en proyectos de adjudicación que permitían otorgar un elevado número de títulos en centros poblados y caseríos, dejándose en segundo plano, la formalización de la propiedad de las comunidades nativas por tratarse de procedimientos más costosos y engorrosos. Consecuentemente, se han agudizado varios problemas. Por ejemplo, la paralización de los procedimientos de titulación de comunidades y la inexistencia de catastro de las comunidades tituladas generó la superposición en el papel —y en la práctica— de territorios comunales con predios de colonos, concesiones forestales, áreas naturales protegidas y títulos de nuevas comunidades nativas. La gran mayoría de los planos de los predios de las comunidades no tienen coordenadas o de tenerlas, no se encuentran actualizadas. Se dificulta la delimitación de los predios y su inscripción en Registros Públicos. Hubo evidente descoordinación entre las entidades públicas involucradas. Mientras que el PETT debía titular la parte del territorio comunal cuyo suelo es agropecuario, el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) estaba encargado de otorgar en cesión en uso las áreas forestales y de protección, que son parte del territorio comunal demarcado. Sin embargo, INRENA no otorgó los respectivos contratos de cesión de uso forestal de acuerdo a lo planeado.

¿Ha sido una buena decisión que COFOPRI, cuya experiencia se encuentra vinculada a lo urbano, se encargue ahora de la formalización de la propiedad rural, cuyas particularidades, incluyendo lo relacionado a la propiedad comunal, ya eran conocidas por el PETT?

Es importante resaltar que hace dos años el PETT se fusionó con el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) y este último pasó a ser el ente encargado de la formalización urbana y rural en nuestro país. Creado en 1996 para ejecutar a nivel nacional un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad, COFOPRI buscó que la propiedad predial de

los sectores informales de menores recursos se pueda convertir en activos líquidos que puedan integrarse al mercado y ser objeto de transacciones, incrementando el valor de las propiedades. A diferencia del PETT (enfocado en la propiedad rural y que dependía del Ministerio de Agricultura) COFOPRI se concentró en los sectores urbanos, lo que explica su adscripción al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. ¿Ha sido una buena decisión que COFOPRI, cuya experiencia se encuentra vinculada a lo urbano, se encargue ahora de la formalización de la propiedad rural, cuyas particularidades, incluyendo lo relacionado a la propiedad comunal, ya eran conocidas por el PETT? A casi dos años de esta fusión resulta urgente evaluar su nivel de efectividad y los beneficios que se ha generado para la población rural.

Como podemos observar, el problema de la propiedad rural y, en especial, de las comunidades nativas, no es reciente. Durante el gobierno de transición de Paniagua (2001), se creó la Comisión Especial Multisectorial para las Comunidades Nativas y se constituyó una mesa de diálogo y cooperación a fin de elaborar propuestas de solución para los problemas que afectan a las comunidades nativas del país, con participación de las organizaciones indígenas e instituciones interesadas. Se elaboró así el denominado

Plan de Acción para los Asuntos Prioritarios, dividido en ocho áreas temáticas, entre las cuales resalta el tema de la propiedad de la tierra y la seguridad jurídica de las comunidades nativas de la Amazonía.⁴ Pese a que este Plan plantea una hoja de ruta bastante completa para atender la problemática indígena, anteriormente no fue tomado en cuenta y ahora, a la luz de los recientes sucesos, ha adquirido una singular relevancia.

Lo ocurrido en Bagua tampoco constituye la primera acción de protesta que concluye en hechos violentos. El 17 de enero de 2002, en la provincia de San Ignacio del departamento de Cajamarca, se produjo un enfrentamiento entre indígenas aguarunas y colonos, con consecuencias lamentables. El suceso llamó la atención del Estado y motivó a que el Congreso de la República constituyera un grupo de trabajo para investigar los hechos. Las conclusiones del informe elaborado derivaron en la creación de una segunda Comisión Multisectorial, en octubre del 2002, para estudiar la problemática de titulación, demarcación, linderamiento, delimitación y registro de las comunidades nativas y campesinas y de sus territorios, a fin de evitar futuros enfrentamientos entre comunidades nativas y colonos o entre las mismas comunidades. El informe de esta Comisión tiene gran actualidad, pues enfatiza que la falta de un catastro llevó al propio Estado a otorgar una serie de derechos simultáneos y contrapuestos sobre las tierras y territorios de comunidades nativas.

En síntesis, es innegable que las comunidades nativas y los pueblos indígenas amazónicos aún no constituidos como personas jurídicas, son los que ancestralmente vienen ocupando la Amazonía peruana y son ellos los más involucrados en la protección de sus recursos. Pese a ello, estos han visto vulnerados su derecho al acceso a la propiedad al no recibir una atención prioritaria para la formalización y geo-referenciación de sus territorios. Durante muchos años el reclamo del movimiento indígena ha tenido como uno de sus temas medulares el reconocimiento de sus derechos en las áreas que ocupan. Pese a ello, históricamente han encontrado obstáculos, existiendo actualmente comunidades con solicitudes de titulación en trámite desde hace más de cinco años.

La coyuntura en la que se aprobaron los decretos legislativos

El 2008 pareció ser para el gobierno peruano el año de la esperanza. El modelo mostraba resultados macroeconómicos alentadores, aunque el reclamo local, especialmente en las zonas menos atendidas del territorio, seguía presente y materializado en protestas y movilizaciones. En dicho año, el Perú se situó en la mirada del mundo y del mercado internacional no solo por su comportamiento económico sino al alojar dos importantes reuniones internacionales: Cumbre América Latina y Unión Europea (ALC UE) y el Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC). En tránsito hacia el desarrollo, el Perú debía ponerse a tono con los estándares ambientales que exige el mercado internacional. Además, había asumido obligaciones ambientales en el marco del TLC suscrito con los Estados Unidos y debía cumplirlas para que este sea implementado. Básicamente, Perú debía cumplir un *checklist* relacionado con el fortalecimiento de la legislación laboral y ambiental, y de las instituciones encargadas de su cumplimiento.

Dada la prioridad asignada al TLC, el Congreso de la República le delegó facultades

legislativas al Ejecutivo para que en un plazo de 180 días, aprobara las normas necesarias para adecuar al Perú a su compromiso con los EEUU. Es en este contexto y no por una política pública interna, que durante el "Año de las Cumbres" se realizó una serie de cambios, que en principio, habrían de fortalecer el marco legal e institucional para la gestión ambiental.

En materia institucional ambiental, uno de los cambios más importantes se dio en marzo de 2008, mientras importantes funcionarios europeos visitaban la capital peruana para la ALC UE. García aprovechó la oportunidad para hacer pública la creación del Ministerio del Ambiente y la primera ministra de Alemania, Angela Merkel, ofreció fondos de cooperación bilateral para la implementación del neonato. Finalmente, el Perú contaba con un Ministerio del Ambiente creado mediante decreto legislativo 1013. La norma, entre otras cosas, creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) como la autoridad nacional de las áreas naturales protegidas. Su creación ha permitido elevar el perfil institucional de las áreas naturales protegidas y por primera vez la autoridad nacional responsable de su gestión dejó de depender del Ministerio de Agricultura.⁵

Dada la prioridad asignada al TLC, el Congreso de la República le delegó facultades legislativas al Ejecutivo para que en un plazo de 180 días, aprobara las normas necesarias para adecuar al Perú a su compromiso con los EEUU. Es en este contexto y no por una política pública interna, que durante el "Año de las Cumbres" se realizó una serie de cambios, que en principio, habrían de fortalecer el marco legal e institucional para la gestión ambiental.

Ese mismo año, mediante decreto legislativo 1085, se restableció la adscripción del Organismo Supervisor de Recursos Forestales (OSINFOR) a la Presidencia del Consejo de Ministros, tal como fue inicialmente concebido. OSINFOR recupera así su autonomía y como resultado de ello se dan condiciones de mayor transparencia para la supervisión de las actividades forestales. Asimismo, se crearon fiscalías ambientales descentralizadas y se modificó el Código Penal en relación a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, aumentándose las penas.

Mirado en perspectiva, parecen acciones que contribuyen a fortalecer el marco legal e institucional para la gestión ambiental. Sin embargo, un análisis detallado también mostraba que la OEFA se creó con funciones y competencias bastante débiles, que la asignación de presupuesto al Ministerio del Ambiente era irrisoria, entre otros temas que llevó a algunos a dudar sobre la verdadera voluntad política del gobierno de fortalecer la gestión ambiental en el Perú. También en el 2008, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) pasó a ser una oficina de tercer nivel, dependiente del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES).

Los decretos legislativos ambientales en la mira

En relación al tema ambiental, un análisis de los decretos legislativos nos muestra que los legisladores tuvieron aciertos y desaciertos, ya que en algunos casos se fortaleció la

legislación e institucionalidad ambiental, mientras que en otros casos, fue debilitada. La vía formal para corregir estos errores era que el Congreso revisara dichos decretos legislativos, lo que no se hizo en el plazo establecido. De todos modos, el Congreso iba a encontrar dificultades para determinar si es que las normas se excedían o no del encargo otorgado al Ejecutivo, debido a que las facultades fueron delegadas de manera bastante amplia. Por ejemplo, se delegaron facultades legislativas para la mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado; la promoción de la inversión privada; la facilitación del comercio, entre otras materias cuya amplitud y vaguedad dificultaban al Congreso realizar el control parlamentario de dichas disposiciones.

En relación al tema ambiental, un análisis de los decretos legislativos nos muestra que los legisladores tuvieron aciertos y desaciertos, ya que en algunos casos se fortaleció la legislación e institucionalidad ambiental, mientras que en otros casos, fue debilitada.

Diversos grupos de la sociedad civil manifestaron su disconformidad respecto a varias de las normas aprobadas, especialmente los decretos legislativos 1015, 1064, 1073 y 1090. Los grupos indígenas consideraron lesivas estas normas en relación a sus derechos y, adicionalmente, también los decretos legislativos 994, 1020, 1083 y 1089. El fundamento principal que justificaba el reclamo indígena era que estos

decretos legislativos no habían sido consultados con ellos, tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT según el cual, ratificado por el Perú, los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados en el caso de aquellas normas que alteren o puedan afectar sus derechos.⁶

En lo que atañe al decreto legislativo 1015, este equiparaba el régimen para la disposición de tierras comunales entre las comunidades campesinas de la costa con las comunidades de la sierra y las comunidades nativas de la selva. De esta manera, se eliminó el requisito de la mayoría calificada para la disposición de tierras de las comunidades de la sierra y de la selva, y en su lugar, solo se requería el voto favorable de la mayoría simple de los miembros asistentes a la Asamblea para poder disponer del territorio comunal. Desde luego que en sus estatutos internos, las comunidades podían mantener la regla de la mayoría calificada, pero aun así, las comunidades se opusieron a la norma. Debemos tener en cuenta que en los artículos de el *perro del hortelano* se planteaba la necesidad de hacer estas tierras productivas, para lo cual García propuso regresar a la mediana propiedad. En resumen, estas normas formalizaban la visión del mandatario, la cual difería de la de las comunidades y estas mostraron su disconformidad ante dicha postura.

Como consecuencia del reclamo de los grupos indígenas, el Congreso decretó la derogatoria de los decretos legislativos 1015 y 1073 en agosto de 2008. Las demás normas mantuvieron su vigencia a lo largo del 2008.

La mitificación del decreto legislativo 1090

Llega el 2009 y las voces de protesta se enfilan cada vez más contra el decreto legislativo 1090, que aprobó la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre.⁷ Esta norma enmarcada en

el proceso de adecuación al TLC, en principio debía complementar los mecanismos existentes para implementar un proceso competitivo y transparente en el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre del país. Sin embargo, inicialmente la norma, debilitó el marco legal forestal al excluir a las plantaciones forestales y a las tierras de capacidad de uso mayor de producción forestal de la definición de recursos forestales y de fauna silvestre. Al dejar de conformar parte del Patrimonio Forestal Nacional se abría la posibilidad de que sean utilizadas para el desarrollo de actividades agropecuarias u otras que afectaran la cobertura forestal y la integridad del recurso. Dicho de otra manera, se permitía el uso con fines agropecuarios de tierras de aptitud forestal, lo que "...facilitaría el cambio de uso y la adjudicación de la tierras de aptitud forestal para la implementación de monocultivos agroindustriales" (DAR 2009: 55). Se confirmaba de este modo la posibilidad de realizar cambios de uso de las tierras amazónicas. El temor de la población en general, y en particular, de los nativos, radicaba en que este cambio de uso se realizara dentro de sus tierras o en tierras que prestaban importantes servicios ambientales a la población.

Luego de una serie de reclamos justificados y debido a la presión pública en torno a la aprobación del decreto legislativo 1090, que como se ha mencionado, incluía una serie de errores conceptuales y podía significar la introducción de incentivos negativos para la conservación de los bosques, el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la República una modificatoria del decreto legislativo 1090, la cual fue aprobada en enero de 2009 mediante Ley 29317. Según el Gobierno, esta norma pretendía reparar aquellos errores o fallos en el cuerpo del decreto legislativo 1090, entre los cuales resaltan el restablecimiento de la integridad del patrimonio forestal nacional y el establecimiento de una serie de condiciones que debían cumplirse para realizar el cambio de uso en las tierras con aptitud forestal.

Con las modificaciones introducidas por la Ley 29317, se habrían corregido las principales amenazas para la deforestación de nuestros bosques. En perspectiva, el decreto legislativo 1090, su modificatoria y su Reglamento, contemplaban dispositivos e instrumentos positivos que deberían ser incluidos dentro del futuro marco legal forestal

Con las modificaciones introducidas por la Ley 29317, se habrían corregido las principales amenazas para la deforestación de nuestros bosques. En perspectiva, el decreto legislativo 1090, su modificatoria y su Reglamento, contemplaban dispositivos e instrumentos positivos que deberían ser incluidos dentro del futuro marco legal forestal, como por ejemplo:

a) La creación del Sistema Nacional de Información y Control Forestal y de Fauna Silvestre – SNIC, que se constituye como una herramienta fundamental para hacer seguimiento de la cadena de custodia forestal, con lo cual se aseguraría o por lo menos se mejoraría sustancialmente el cumplimiento de una buena parte de los compromisos establecidos en el Anexo Forestal del TLC con los Estados Unidos, específicamente aquellos relacionados con la gestión adecuada de los recursos y la lucha contra la tala y comercio ilegal de recursos forestales (en especial, de especies finas como la caoba).

b) Se determina la inversión de la carga de la prueba respecto de la licitud o ilicitud de una adquisición de madera o de productos forestales. Si bien la regla general es que en el caso de los procedimientos administrativos de control, la carga de la prueba recae en el Estado, la norma invirtió esta regla y la asignó al particular.

c) Aclaró las competencias forestales que le corresponde a la autoridad nacional forestal en relación a las de los gobiernos regionales, tomando en cuenta los avances desarrollados en el marco del proceso de descentralización. Asimismo, para su efectivización establece un porcentaje del derecho de aprovechamiento que pagarán los concesionarios forestales a fin de que sea transferido a favor de los gobiernos regionales.

d) Se incluyó la posibilidad de caducar el derecho de aprovechamiento por la ejecución de actividades de aprovechamiento autorizadas en planes de manejo forestal sustentadas en información falsa. Esta medida es muy importante en vista que se ha comprobado que varios de los planes operativos anuales de las concesiones y permisos forestales consignaban información falsa o inventada sobre las existencias de recursos forestales, permitiendo de ese modo el "blanqueo" de madera.

e) Dispuso la posibilidad de contar con vedas por ámbitos geográficos, lo que permite tener vedas diferenciadas por regiones, lo cual beneficia a las regiones que hacen un buen manejo y a las que necesitan que las poblaciones de cierta especie se recuperen.

Pese a sus aspectos positivos, la desconfianza ya se había instalado y el decreto legislativo 1090 se había mitificado, como si englobara todos los males de la política de gobierno, del descuido histórico del tema indígena y en este escenario —aun más polarizado por el discurso del *perro del hortelano* o—, su derogación se convirtió en un símbolo de lucha al que los indígenas no estaban dispuestos a renunciar. Los indígenas tenían a su favor el hecho legal indiscutible de que no se había cumplido con el mecanismo de la consulta previa establecido en el Convenio 169.

El decreto legislativo 1064 y la aplicación de normas que no consideran las características particulares de la Amazonía

El decreto legislativo 1064, derogó los Títulos I, II, III, IV y la Séptima Disposición Complementaria del decreto legislativo 653. Esta norma, decreto legislativo 653, permitía el cambio de uso del suelo de tierras eriazas cuando se cumpliera con el requisito de destinar estas tierras a actividades acuícolas de maricultura, de piscicultura u otros usos análogos. Vale la pena precisar que la norma considera como tierras eriazas las no cultivadas por falta o exceso de agua y demás terrenos improductivos, siendo de interés nacional y público la promoción de la inversión privada en dichas áreas.

El problema de aplicar las definiciones que contempla esta norma a la Amazonía radica en que las restingas o las áreas inundables por los ríos en la Amazonía encajan dentro de la definición de tierras eriazas. Estas, sin embargo, son áreas que se inundan durante la temporada de creciente, nutriendo el suelo, para que sea productivo durante la temporada de vaciante. Estos espacios proveen de importantes recursos a las comunidades ribereñas, quienes han implementado un sistema para su aprovechamiento. Sin embargo, este hecho

no es considerado en el decreto legislativo 653 según el cual son tierras eriazas, y por lo tanto, se puede promover la inversión privada en ellas.

consideramos que fue el discurso que subyace a los decretos, la principal causa de su cuestionamiento y rechazo, sumado al lenguaje y a las formas utilizadas por el gobierno, más que el contenido específico de las normas.

¿Qué modificaciones establecía el decreto legislativo 1064 frente a lo previamente mencionado? El decreto legislativo 1064 leído en conjunto con la primera versión del decreto legislativo 1090, que excluía a las plantaciones forestales y a las tierras de capacidad de uso mayor forestal, se constituía en una grave amenaza para nuestros bosques debido a que permitía que

las plantaciones forestales y las tierras de capacidad de uso mayor forestal sean utilizadas con fines agrícolas, pecuarios u otros que afecten su cobertura boscosa. Sin embargo, con la modificación del decreto legislativo 1090 en enero del presente, esa puerta ya se había cerrado. Dicha modificatoria incluso había incluido nuevos candados en relación al cambio de uso del suelo al establecer que este debía ser justificado mediante proyectos de interés nacional y evaluado por el Ministerio del Ambiente (MINAM).

Pese a la mencionada modificación, primó en la población la percepción de que el 1090 y el 1064 fueron aprobados respondiendo a una agenda e intereses determinados —que se hicieron explícitos mediante los artículos del *perro del hortelano* y la primera versión del decreto legislativo 1090—. Definitivamente, estos no incluían los intereses de la población indígena y de la población amazónica, en general. Tomando ello en cuenta, consideramos que fue el discurso que subyace a los decretos, la principal causa de su cuestionamiento y rechazo, sumado al lenguaje y a las formas utilizadas por el gobierno, más que el contenido específico de las normas.

Los impactos de la derogatoria de los decretos legislativos en nuestra legislación y reflexiones finales

A mediados de mayo, la Comisión de Constitución del Congreso se pronunció por la inconstitucionalidad y la derogatoria del decreto legislativo 1090. Luego, a los cinco días del enfrentamiento ocurrido en Bagua, el Congreso suspendió la vigencia de los decretos 1064 y 1090. Finalmente, el 19 de junio, mediante Ley 29376 se derogaron los mencionados decretos, restituyéndose los textos de la antigua Ley Forestal y de Fauna Silvestre y del decreto legislativo 653, respectivamente. Aún se mantiene la duda respecto a por qué el Congreso no se pronunció respecto a la inconstitucionalidad de estas normas durante el plazo previsto para revisar los decretos legislativos aprobados por el Ejecutivo. Asimismo, ¿por qué se aprobó la Ley 29317 que modificó el decreto legislativo 1090 (es decir, avalándolo) si este era considerado inconstitucional? Actualmente, queda claro que la derogatoria de los decretos legislativos fue incentivada más por argumentos de índole político que por argumentos legales. El tema de fondo, sin embargo, permanece.

Como resultado de la derogatoria del decreto legislativo 1090 hemos regresado a lo que establecía el texto de la antigua Ley Forestal y de Fauna Silvestre del 2000. También se han restituido las normas que desarrollaban dicha norma. La ley revivida, sin embargo,

requiere ser modificada a la brevedad, ya que entre otros temas, no contempla las modificaciones necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en el marco del TLC y tampoco las facultades que en los últimos años se han delegado a los gobiernos regionales y las que se transferirán próximamente. Asimismo, se encuentra desfasada respecto al tema de los servicios ambientales y requiere adecuarse a lo establecido en el decreto legislativo 1085, que como hemos dicho, reestablece la autonomía del OSINFOR.

Por otro lado, como consecuencia de la derogatoria del decreto legislativo 1064, se ha restituido el texto del decreto legislativo 653. Como hemos mencionado previamente, esta norma tampoco es adecuada para ser aplicada en la Amazonía, entre otras razones, debido a la definición de tierras eriazas que contiene.

Consideramos que hay dos aspectos medulares que están detrás de los problemas exacerbados con la promulgación del 1064 y del 1090. El primero, es la percepción justificada de que con estas nuevas normas se incentivaba y se facilitaba la depredación de los bosques (principalmente de la Amazonía) cambiando el uso de las tierras forestales (con capacidad de uso mayor forestal) hacia un uso diferente como el agroindustrial o las plantaciones de monocultivo. Antecedentes que inducen a tener esta percepción definitivamente no faltan, uno de los más conocidos es el otorgamiento de tierras al Grupo Romero en Barranquita, en la región San Martín, para el desarrollo de monocultivos para ser destinados a la industria de los agrocombustibles.⁸ Si esto ya se venía realizando con el marco legal antiguo, no es descabellado que los amazónicos hayan sentido que ello se acentuaría con las nuevas normas aprobadas, más aun cuando estaban enmarcadas en el discurso del *perro del hortelano*.

El segundo problema y que subyace al anterior, es que dichos cambios no contaron con la participación o consulta de la población indígena que se verían afectada con estas medidas. Cabe precisar, que el reclamo de las comunidades no es solo por las áreas tituladas a favor de ellos, sino también, por las áreas que los rodean y de las cuales dependen para desarrollar actividades de subsistencia, entre otras. Lo irónico radica en que frente al problema del cambio de uso del suelo, la Ley 29317 que modificó el decreto legislativo 1090 (y que por ende, también ha sido derogada) sí servía para poner límites y regular procesos históricos que vienen afectando los derechos indígenas.

Entre los retos que debemos afrontar en el corto plazo, destaca la aprobación de una política pública y de un marco normativo adecuado e inclusivo, para el desarrollo sostenible de los bosques. Resulta necesario realizar un catastro de tierras forestales, identificando los usos y formalizando la propiedad y el uso rural. En esta línea, es urgente culminar con la titulación de comunidades y establecer una institucionalidad adecuada para ello. El establecimiento de un régimen especial para la formalización de la propiedad de las comunidades nativas y de las poblaciones ribereñas de la Amazonía se presenta como una necesidad ineludible. Todo esto con un procedimiento adecuado en relación al Convenio 169, para regular la consulta con los pueblos indígenas, pero también

Es momento de repensar la Amazonía, de aproximarnos a ella de una manera distinta, inclusiva, basada en el reconocimiento de nuestra diversidad cultural, creando para tal fin nuevas formas de participación

con procedimientos participativos para todos los peruanos, ya que se vinculan con el uso de recursos como los bosques y las tierras del Perú.

El tema, desde luego, es más amplio y complejo, y no solo se restringe a estos aspectos. Históricamente, seguimos cometiendo los mismos errores y por ello ponemos este registro a disposición de todos. Es momento de repensar la Amazonía, de aproximarnos a ella de una manera distinta, inclusiva, basada en el reconocimiento de nuestra diversidad cultural, creando para tal fin nuevas formas de participación que permitan a la población intervenir en la determinación de su destino.

* Los autores del presente artículo son profesionales de distintas áreas de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA). Este documento ha sido elaborado con el ánimo de contribuir al debate para la construcción participativa de una nueva visión de la Amazonía y parte de su contenido ha sido tomado del documento técnico elaborado por la SPDA denominado "De bosques y tierras: Restitución normativa, vacíos legales, derechos desprotegidos, debilidades y tareas urgentes". Se puede acceder al documento ingresando a www.spda.org.pe

¹ El cambio de uso no planificado de las tierras es uno de los principales problemas por los que atraviesa la Amazonía peruana. Se trata de la principal causa de deforestación en el país, contribuye de manera significativa al aumento de las emisiones de carbono, genera conflictos respecto a usos que no son compatibles como el ecoturismo, fragmenta los hábitat de la fauna silvestre, entre otros. En parte, el cambio de uso se hace posible por la aplicación de normas que promueven la colonización de la Amazonía mediante actividades agropecuarias y de normas que no toman en consideración sus particularidades específicas.

² PULGAR VIDAL Manuel. 2006 "Los recursos naturales no tienen la culpa". *El Comercio* (Lima) 28 de mayo.

³ La Constitución de 1920, que entró en vigencia el 18 de enero de 1920, es la primera carta fundamental en reconocer los derechos indígenas sobre su organización y territorio. Recién en el año 1974, el Estado promulga la Ley de Comunidades Nativas otorgando a los grupos indígenas garantías sobre sus territorios tradicionales.

⁴ Entre los objetivos del Plan de Acción se propone i) agilizar la inscripción, la titulación y el registro de títulos de propiedad a todas las comunidades nativas; ii) actualizar las metodologías técnicas para la titulación de las comunidades nativas; iii) crear el archivo oficial de inscripción y titulación de las comunidades nativas; iv) crear procedimientos registrales específicos para las comunidades nativas; v) desalojar o reubicar, según sea el caso, a los invasores de tierras indígenas de la Amazonía; vi) disponer la paralización de la construcción de carreteras no consultadas con los pueblos indígenas y que los afectan directamente; vii) solucionar todos los casos de superposición de tierras comunales y contratos forestales.

⁵ Esto último contribuyó a la desaparición del INRENA (Instituto Nacional de Recursos Naturales) que contaba con tres Intendencias, i) la de recursos hídricos, ii) la forestal y de fauna silvestre y iii) la de áreas naturales protegidas. La Intendencia de Recursos Hídricos se convirtió en la Autoridad Nacional de Aguas, la forestal y de fauna silvestre pasó a ser la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura, y la autoridad nacional de áreas naturales protegidas, se convirtió en el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado- SERNANP, dentro del Ministerio del Ambiente.

⁶ Según el artículo 6.1 de este Convenio, "...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".

⁷ Esta norma entró en vigencia con fecha 17 de enero de 2009, un día después de la publicación del Decreto Supremo 002-2009-AG se aprobó su Reglamento. De esta manera, se derogó la Ley 27308 o Ley Forestal y de Fauna Silvestre de

Elementos en Juego”. SPDA, 2009. Se puede acceder a dicho documento en www.spda.org.pe

Referencias bibliográficas

Andaluz, Carlos. “Mecanismos Legales e Institucionales para el control de la tala y comercio ilegal de madera”. PROTERRA, 2005.

Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR. Informe sobre los hechos y aspectos vulneratorios de los decretos legislativos 1090 y 1064. www.dar.org.pe

Santos Granero, Fernando y Frederica Barclay Rey De Castro. “Órdenes y Desórdenes en la Selva Central. Historia y Economía de un espacio regional”. Lima, IFEA – IEP – FLACSO, 1995.

Extraído de *Argumentos*. Edición año 3, N° 3, julio 2009 [en línea]
http://www.revistargumentos.org.pe/index.php?fp_verpub=true&idpub=189