

TERRITORIOS INDÍGENAS: TOCANDO A LAS PUERTAS DEL DERECHO

POR

PEDRO GARCÍA HIERRO

Grupo de trabajo Racimos de Ungurahui, (Lima, Perú)

Este artículo nos introduce a la principal reivindicación de los pueblos indígenas amazónicos, el territorio, y a las discusiones que genera la territorialidad indígena. Para hacerla inteligible reclama del derecho un tratamiento intercultural para concluir que lo que exige como figura política es un tratamiento constitucional. Con ello el autor sitúa este importante tema en el corazón de la definición y naturaleza de los estados americanos. El artículo también reseña los pasos que, en algunos casos, los países americanos han dado hacia un mejor tratamiento de la realidad multiétnica de los países de América.

PALABRAS CLAVES: *Amazonía Andina, amerindios, territorios, interculturalidad, derechos indígenas, constitución.*

La territorialidad es uno de los ejes conceptuales de la plataforma de reivindicaciones indígenas, no únicamente en su condición de derecho colectivo indispensable sino como una verdadera dimensión existencial de cada pueblo. Su tratamiento jurídico reviste, por eso, una importancia determinante para el ejercicio del resto de los derechos que los pueblos proclaman. Sin embargo constituye uno de los puntos más conflictivos en el intento de compatibilizar interculturalmente los conceptos jurídicos occidentales que orientan a los Estados americanos con una descripción real, y por lo tanto razonablemente justa, de lo que el hábitat de un pueblo indígena significa para su normal desenvolvimiento en términos prácticos.

Claro que las dificultades desaparecen en el momento en el que a los pueblos indígenas (determinados, específicos, con nombre propio), se les reconozca la libre determinación como pueblos. En ese momento el concepto de territorio quedaría fuera de la problemática civilista de la propiedad y sólo restaría arbitrar procedimientos para sanear pacíficamente y con el mayor grado de justicia, los territorios que se determinen como hábitat de cada pueblo y especificar, en su

caso, las relaciones entre esos territorios y, en su caso, el territorio nacional que los albergue. No obstante, por el momento (y para poder perdurar hasta que los escenarios de la discusión sean más propicios), lo cierto es que los derechos indígenas sobre sus tierras deben integrarse en ordenamientos jurídicos occidentales que, lejos de contar con respuestas apropiadas para una descripción de las relaciones, valores y sentimientos que envuelven a los pueblos indígenas con su entorno natural, se imponen prescriptivamente sobre la realidad regulada, distorsionándola, con resultados muchas veces etnocidas.

Esta amenazante imposición de la norma sobre la realidad, muy posiblemente, conducirá a los pueblos indígenas hacia posiciones erráticas, insostenibles para el colectivo, incluso a corto plazo. ¿Es ese el rol del Derecho en las sociedades modernas? ¿Debe el Derecho continuar siendo la herramienta de dominación que siempre fue en América o limitarse a cumplir su rol orientado a la ordenación dinámica de conflictos de intereses de acuerdo con los valores aceptables para una determinada sociedad en un momento histórico determinado? El problema de la territorialidad de los pueblos indígenas rechina en un escenario político como el actual. Las Alemanias se unieron, pero los territorios Achuar siguen divididos sin que alguien haya consultado a los Achuar al respecto. Las colonias se acabaron pero cualquier gobernante de turno puede decidir qué tierras indígenas pasarán al servicio de las multinacionales del petróleo. El mundo globalizado facilita la libertad empresarial pero a los pueblos indígenas se les cierra cualquier posibilidad de controlar y manejar con libertad sus medios productivos.

¿Hasta dónde es posible seguir ocultando que es en el presente, y no en el pasado únicamente, donde se produce la permanente conquista de América y el genocidio continuo de los pueblos americanos?

El reconocimiento jurídico (y, por supuesto, el respeto de hecho) de la territorialidad de los pueblos indígenas puede ayudar a recomponer, al menos parcialmente, la historia de América. ¿Existen las condiciones para esa recomposición?

- 1) Los pueblos indígenas, como cualquier singularidad, tienen un derecho inalienable a autodefinirse y tratar de generar un entorno propio, muy especialmente en referencia a los conceptos jurídicos que definen sus dimensiones existenciales; hoy en día los pueblos indígenas cuentan con propuestas definidas desde las que innovar derechos sin desconocer el orden jurídico sino recreando uno nuevo sobre una base intercultural.
- 2) Si hoy se reconoce a la diferencia y la diversidad como fuentes principales de la innovación —y el campo de lo jurídico no escapa a esa generalidad—, los pueblos indígenas podrían contribuir decisivamente a renovar conceptos jurídicos obsoletos.
- 3) Por su parte, el reconocimiento de la multiculturalidad, hoy regla en las Constituciones americanas, reclama procesos de interculturalidad jurídica donde la convivencia no sea una cuestión de simple tolerancia sino un re-

flejo, negociado, del mutuo reconocimiento y de la mutua valoración entre culturas.

¿Cuáles son, entonces, las dificultades que impiden cancelar deudas históricas con los pueblos originarios? ¿Qué culpa le toca realmente al Derecho? Es habitual comprobar cómo, en cualquier escenario de conflictos, abogados de parte responsabilizan al Derecho de todas las injusticias a las que se somete a los pueblos indígenas. Estos pueblos pueden negociar un reglamento *light* de relaciones con una petrolera pero no pueden oponerse a que una petrolera ingrese a sus territorios porque el Derecho lo impide. Pueden llegar a lograr títulos sobre partes mayores o menores de sus territorios pero no pueden ser dueños de los recursos que en esas tierras se encuentran porque ellos son de competencia estatal exclusiva de acuerdo con el Derecho. No pueden recuperar territorios porque existen derechos de terceros; no pueden imponer normas de uso ni controlar los ríos y lagunas porque el Derecho no lo permite.

Sin embargo el Derecho no es ya, como sugieren los positivistas, una verdad estática e inamovible, un orden donde el único actor es un legislador omnipotente e indiscutible. Es más bien el acta del momento histórico por el que atraviesa un determinado conflicto; que no sólo refleja el real equilibrio entre las fuerzas en tensión sino que también inserta al Derecho los principios, convicciones y valores reinantes en el entorno que funcionan como contrapeso de los desequilibrios entre las partes en relación. La ley, un resultante de ese proceso dinámico, ordena momentáneamente el conflicto y se entrega a la interpretación de los diferentes actores para volver a rehacerse una y otra vez. Si el Derecho es dinámico no puede ser el culpable de la inamovilidad de preceptos que se estiman como injustos para cualquier sociedad pero cuya aplicación a los pueblos americanos originarios parece dispensable.

La explicación está en el mundo de los valores. Y no parece haber otra explicación que ésta: 1) las sociedades occidentales transmitieron a los gobernantes de sus excolonias valoraciones respecto de los pueblos indígenas que son consecuentes con los términos de una conquista colonial; 2) ni las unas ni los otros han sido capaces de superar esas valoraciones que niegan el derecho de los pueblos sometidos a organizarse como mejor les convenga como pretexto para mantener sus territorios bajo un control de corte colonial; 3) la caída de las concepciones jurídicas que permitieron el sometimiento de unos pueblos por otros y un entorno globalizado de respeto a los derechos humanos obligan a los Estados americanos y a sus socios económicos a una permanente esquizofrenia jurídica respecto al tratamiento jurídico de la problemática indígena. A continuación se intenta presentar un panorama introductorio de las discusiones más frecuentes que se generan con ocasión de las llamadas de la territorialidad indígena a las puertas del Derecho.

1. PROPIEDAD Y TERRITORIOS INDÍGENAS

La centralidad de la propiedad en los sistemas jurídicos de orientación occidental es demasiado obvia y no es de extrañar que los pueblos indígenas hayan puesto sus ojos en ella si bien no tanto con el propósito de describir su territorialidad sino para proteger sus derechos territoriales. En efecto, de entre las características de la propiedad occidental, los pueblos indígenas se han centrado en aquellas referidas al ejercicio del poder que otorga ese derecho sobre la cosa: su carácter absoluto (*erga omnes*), exclusivo y permanente. Es ese punto —la protección total de la propiedad— lo que interesó a los pueblos indígenas y no tanto su capacidad de describir o de facilitar las relaciones sociales que se producen en torno a la territorialidad. Y desde luego, mientras no existan otras posibilidades jurídicas de dar una protección absoluta a los derechos territoriales indígenas, esa opción es la más prudente.

No obstante, los inconvenientes de la adaptación son muchos ya que la propiedad tiene un régimen legal propio, muy desarrollado históricamente y muy expresivo de unos valores culturales determinados, poco coincidentes con los valores y las formas de uso que los indígenas dan a su hábitat natural. Muchas veces ese régimen va a causar problemas a ambos lados de la relación intercultural. El concepto de la propiedad privada es la base de todo el sistema económico occidental. Es el ámbito de poder que el individuo tiene sobre las cosas y que le permite disponer a su antojo de ellas de manera exclusiva frente a todos los demás.

La propiedad no es sólo la base sino también el motor de las sociedades capitalistas. La ambición por tener será la que mueva los resortes sociales hacia el progreso. Se trata, pues, de una clave cultural occidental.

La mayoría de los pueblos indígenas pueden intuir un concepto de propiedad económica. La escopeta, la canoa, son cosas «mías» y puedo disponer de ellas. Sin embargo, muy pocos pueblos indígenas podrían atreverse a utilizar ese concepto con referencia a la tierra, aunque para todos sea claro cuál es el espacio de la naturaleza que puede disfrutar sin tener problemas con otros pueblos vecinos.

En el caso occidental la propiedad de la tierra es un derecho civil y corresponde a un individuo. En el caso de las sociedades indígenas la cuestión de la tierra es diferente; el territorio se vincula más bien al pueblo que al individuo y nadie piensa que puede disponer de él a su antojo. Algo parecido puede decirse del territorio de Bolivia, por ejemplo. Es del pueblo boliviano pero no parece correcto decir que es propiedad civil de Bolivia ni mucho menos de ninguno de sus ciudadanos (a pesar de que, de acuerdo con sus normas internas, cada lugar concreto de Bolivia esté vinculado jurídicamente a un individuo o pueblo o comunidad concretos). Bolivia, el pueblo o sus representantes, no podría vender su territorio nacional o parte de él porque dejaría de ser Bolivia. Así, cuando hablamos del territorio de Bolivia estamos hablando de un derecho político (que se

respetar por otros pueblos) y no de un derecho civil (que se debe respetar entre los particulares que viven dentro de Bolivia).

Para los pueblos indígenas, el territorio corresponde mas bien a ese concepto de derecho político que al concepto que emana del derecho civil. Al margen de cómo se regule la tenencia de tierras a nivel interno cada pueblo necesita que desde el exterior se respete su territorio íntegramente.

Fuera de la exclusividad, la perpetuidad o el poder absoluto sobre la tierra que ofrece la institución, muchas de las demás características de la propiedad son disfuncionales al concepto indígena y ponen a sus tierras en situación de riesgo. Es por eso que los pueblos indígenas se ven obligados permanentemente a hacer correcciones al «diseño original». Por ejemplo el derecho que incorpora la propiedad de disponer libremente de la cosa —el *ius abutendi*—, ha obligado a integrar en la plataforma reivindicativa indígena una excepcionalidad, la garantía de inalienabilidad, incompatible con la esencia de la institución; al objetivo que se señala para las propiedades inmobiliarias en una economía de mercado de ofrecer seguridad jurídica para garantizar créditos se le debe contrapesar, en el caso del territorio indígena, con la garantía de inembargabilidad; el carácter individual (relación sujeto-objeto) de la relación entre el propietario y su propiedad ha obligado a crear un sujeto jurídico, artificial en la mayor parte de los casos, la comunidad, que ha roto el sistema de manejo territorial de cada pueblo en cientos de partículas, muchas veces inconexas, espacial o políticamente. Y así sucesivamente.

Del otro lado de la relación, las cosas no son diferentes. La propiedad, en tanto que institución-madre del sistema jurídico occidental, para poder perpetuarse colonizando regiones desconocidas, viene adoptando rasgos cada vez más híbridos y desnaturalizados que amenazan con explotar la naturaleza de la propia institución. Para poderse aplicar al caso indígena la propiedad tiene que dar por buenas: una propiedad colectiva que no es co-propiedad ni ninguna otra cosa reconocible; unas formas de tenencia que transitan, de acuerdo con la ocasión, entre lo colectivo, lo individual o lo supracolectivo (lo político, lo religioso); espacios de todos y espacios de nadie; un derecho generalizado de uso sobre bienes de propietario indeterminado, incluso de carácter espiritual o anímico; derechos de antiguas y futuras generaciones, en los que el sujeto actual está restringido y obligado; en fin...nada que ver con la institución de la propiedad en su sentido ortodoxo (sentido fuera del cual, las instituciones jurídicas dejan de ser lo que son para pasar a ser otra cosa).

Son quebraderos de cabeza para los legisladores y los políticos que, finalmente, optan por romper con todo y reducir al Código Civil toda la cuestión, en una desesperada imposición prescriptiva de una verdad jurídica única que dista mucho de la concepción pluricultural que la Constitución otorga al país.

Negar «lo otro», si fuera tan sólo una jugada de avestruz, quedaría únicamente como una solución inútil para resolver el problema. En realidad es mucho más que eso. Es pretender que una cultura representa lo natural y las demás lo anóma-

lo y justificar la imposición en el primitivismo de los demás. Se rechaza aquello que contradice el sistema o los valores a los que responde. Cuando esto ocurre, la norma deja de ser un instrumento regulador de realidades sociales para convertirse en un instrumento de represión del más fuerte. Y los demás considerarán la necesidad de resignarse temporalmente o la alternativa de hacerse fuertes por los medios que estén a su alcance. Es un continuum en la violenta historia de las luchas por la tierra en América.

Por otra parte, no creemos que esta pretensión de uniformización tenga efectos reales sobre la diversificación jurídica. Por el contrario, la aumenta y la embrolla. Por una parte, las dificultades para encajar una institución jurídica en un mundo social que la desconoce, produce nuevos híbridos y adaptaciones que, periódicamente, se van renovando y recreando en nuevas fórmulas adaptativas sin que se abandonen nunca del todo las antiguas instituciones conocidas y manteniendo algunos de los nuevos pactos que han mostrado utilidad.

Por otro lado, la verificación de la inadecuación del disfraz obliga a los legisladores a ir reformulando nuevas figuras transitorias que algo van dejando a medida que transcurre su vigencia.

El desencuentro no produce uniformidad. Por evadir la «otredad» de una institución determinada que, con la debida tolerancia y mutua comprensión, podría convivir con la institucionalidad estatal sin desmedro de ninguna, se asiste al nacimiento de una multiplicidad de nuevas figuras que amenazan de muerte a la institucionalidad a cada lado de la relación intercultural.

El derecho occidental ha centrado su quehacer en la regulación eficiente de las relaciones sociales entre las personas de acuerdo a valores, principios y necesidades comunes pero no está siendo capaz de articular relaciones entre personas y sociedades que no comparten esos vínculos, aunque sí una necesidad de convivencia. Y es entonces cuando se afirma la superioridad de los valores de unos sectores sociales determinados, principalmente aquellos que provienen de, o se han alineado con, la mentalidad exógena.

Basten estas reflexiones para entender que cuando los pueblos indígenas reclaman la propiedad de sus tierras no ponen el acento en las características esenciales de la institución de la propiedad ni tampoco en los valores que encierra para una sociedad de mercado (libertad de acción del propietario, individualización del trabajo en la tierra, etc.) ni mucho menos en las repercusiones económicas que lleva aparejada la institución (divisibilidad, alienabilidad, circulación mercantil, seguridad crediticia, etc.). Lo que rescatan de la propiedad son las posibilidades defensivas que le otorgan el carácter absoluto de su ejercicio, su exclusividad y su perpetuidad. Sin embargo, esas facultades —concebidas para desarrollar el imperio del individuo (del homo faber, del homo economicus) sobre un objeto cuya característica principal es su circulación mercantil—, cuando son aplicadas a un sujeto y a un objeto jurídico tan diferente, como lo son los pueblos indígenas y sus espacios de vida, devienen en la antítesis de su esencia

ya que se reclaman, precisamente, para impedir la circulación y reafirmar su indisponibilidad.

La propiedad es, pues, el centro del poder privado, una idea que se aviene mal con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre sus hábitats. Si bien es cierto que al interior del hábitat de un pueblo pueden distribuirse, transitoria o definitivamente, determinados derechos (exclusivos o no) a individuos o colectivos concretos, esos derechos nunca son absolutos y siempre existen restricciones que provienen de un colectivo mayor. Así habrá derechos individuales restringidos por derechos familiares y estos, a su vez, obligados respecto a lo comunal, nivel que, también, está limitado y normado por entes supra-comunales (las comunidades de una cuenca, los clanes, el pueblo indígena, las normas de los ancestros, o las de los dueños espirituales —la «madre»— de los recursos, etc.).

Al final, podríamos identificar un pueblo con un hábitat determinado y, dentro de él, una serie de relaciones en círculos concéntricos que llegan hasta los individuos. Pero esta relación pueblo-hábitat no es exactamente la relación privada que define la propiedad. Estamos ante un hábitat demarcado por la historia de un pueblo, y no tanto por hitos físicos, una unidad indivisible en su esencia (aunque dividida en usos en la práctica social interna) que define una relación religiosa a veces, espiritual siempre, un patrimonio indisponible, transgeneracional: es por eso que los pueblos indígenas han reivindicado el concepto de territorio como el más apropiado para definir esa peculiar relación.

Los textos internacionales han consagrado esta concepción por ser la más aproximada. Pero en los Derechos nacionales esta concepción no está exenta de problemas. No basta con aceptar una denominación: es preciso conocer sus consecuencias y sus posibles dificultades.

2. TERRITORIO Y «TERRITORIOS»

Para el Derecho occidental, el territorio es el ámbito de lo público como la propiedad es el ámbito de lo privado. El territorio encarna la idea de un patrimonio colectivo, asumido en forma absoluta, exclusiva y perpetua pero de un modo que nada tiene que ver con la propiedad puesto que es, además, transgeneracional, indivisible conceptualmente, inapropiable, indisponible, autónomo en su administración. Hasta aquí todo es cabal para definir la relación cuyo reconocimiento reclaman los pueblos indígenas.

Sólo que el territorio, conceptualmente (en el Derecho Internacional occidental), es uno sólo: no tiene competidores. De ahí el concepto de libre determinación que relaciona una unidad histórico-social (pueblos, naciones) con un territorio único donde se ejerce no el *dominium*, sino el *imperium*. En nuestro caso estamos hablando de territorios de pueblos cuya libre determinación todavía está en discusión y que, en todo caso, están inmersos en un territorio nacional (único,

unitario). Es posible que antes de que termine esta década esa compleja relación termine por ser superada por nuevos conceptos de un moderno Derecho Internacional en búsqueda de conceptos abiertos a la paz y a la tolerancia en las relaciones interétnicas dentro de los Estados nacionales. Eso es lo que se desprende del borrador de la Declaración de Naciones Unidas.

Hay que entender que la condición jurídica que un Estado otorgue a las tierras indígenas no es esencialmente relevante respecto a la percepción interna del pueblo indígena. Sin embargo, les afecta de manera instrumental puesto que la carga de fuerza defensiva que genera una condición jurídica u otra, facilita, dificulta o imposibilita, en su caso, la continuidad histórica de la relación pueblo-territorio.

La regulación interna de la tenencia de las tierras es un tema muy complejo y debería poder dejarse a la determinación de cada pueblo, preocupándose el Derecho más por las garantías externas. Por ejemplo, para describir los círculos concéntricos que caracterizan muchas de las cosmovisiones indígenas, surgen dificultades serias: cómo hacer para integrar los derechos de las familias, con los de la comunidad, con los de entidades territoriales mayores y con los del pueblo indígena. La propiedad, ese reconocimiento fuerte que se pide para todos los niveles aún consintiendo derechos de las entidades de círculos concéntricos superiores, sólo puede ser ejercida por un sujeto. No puede haber dos dueños absolutos (propietarios) sobre la misma cosa y eso, precisamente, es lo que ocurre en casi todos los pueblos indígenas: múltiples sujetos (incluso de esencias diferentes: colectiva, individual, política, religiosa, espiritual, etc.) con múltiples diferentes derechos, coyunturales o definitivos, sobre la tierra o sus accesorios. El Estado, él sí, puede tener el *imperium* y un particular el *dominium* pero se trata de dos diferentes tipos de derechos dentro de una situación que, por el momento, no es replicable al interior de los pueblos indígenas sin entrar a tallar en el tema de su libre determinación.

Si cada comunidad, entidad territorial o pueblo indígena se encarga de definir los derechos, sus alcances y sus límites al interior de cada pueblo, las cosas se sacan de la construcción jurídica ortodoxa y se avanza hacia la construcción de un derecho pluri e intercultural debidamente coordinado.

Por otra parte, tanto la concepción interna (cultural) de cada pueblo indígena como su historia reciente ha producido situaciones, e incluso aspiraciones, muy diversas que es necesario considerar.

No sólo los usos internos son diversificados sino que también son diferentes los procesos de aculturación que distancian a un pueblo de sus concepciones originales o los acercan, en parte, a concepciones más occidentales. En amplias regiones andinas —y también en unas pocas regiones amazónicas— la propiedad individual o familiar es ya una aspiración; la comunidad propietaria es un concepto generalizado desde la legislación vigente y asumido como la única posibilidad de acceder a un reconocimiento legal firme de derechos territoriales; en muchas zonas selváticas (desconocemos si ocurre de igual manera en los Andes),

el pueblo indígena se ha afirmado mediante la interrelación entre diversos grupos identificados con espacios territoriales concretos (la cuenca de un río mayormente), aliados o distanciados entre sí —si bien generalmente conscientes de las responsabilidades comunes en la defensa de un hábitat común perfectamente identificado—; en otros casos (la mayor parte de las regiones amazónicas), finalmente, el concepto pueblo-territorio responde a una identidad global perfectamente definida.

El Estado debe dejar de percibir la propiedad colectiva comunitaria como una concesión máxima y transitoria en el camino hacia la individualización completa de la propiedad territorial indígena y facilitar la libre expresión de la voluntad de estos pueblos arbitrando vías legales que les permitan recorrer el camino contrario, si es que esa es su voluntad.

3. ALCANCE Y CARACTERÍSTICAS DE LA TERRITORIALIDAD

La caracterización de este nuevo concepto de la territorialidad indígena debe ser consistente con su propósito que no es otro que permitir la continuidad histórica y cultural de los pueblos originarios y devolverles las opciones de desarrollo negadas durante cinco siglos. Una territorialidad entendida como una metáfora conceptual y definida en términos mezquinos no genera más que la prolongación de la conquista y la negación de las múltiples posibilidades que ofrece un país de la diversidad y riqueza cultural que caracterizan al Perú. Desde este punto de vista es preciso aclarar conceptualmente algunos aspectos:

- Qué espacios se integran al territorio indígena; qué y quién lo define.
- Qué recursos incorpora y en qué forma.
- Cuáles son las características que van a definir, en términos prácticos, esa relación dentro del ordenamiento jurídico pluricultural.

Aunque muy brevemente, pasaremos revista al tipo de problemas que se presentan.

3.1. Definición de los territorios indígenas: su alcance

Varios han sido los criterios utilizados para definir la territorialidad indígena. Las ideas, y la manera de plasmarse en los diferentes ordenamientos jurídicos, han evolucionado vertiginosamente en los últimos años desde la concepción primitiva de la paternalista parcela familiar boliviana o la tenencia comunal de la visión peruana, mantenida por ochenta años (para el caso de la sierra; veinticinco, para el caso amazónico), centrada en la comunidad como un espacio territorial completo en sí mismo.

Las nuevas concepciones amplían su foco diseñando nuevas figuras como las entidades territoriales (que pueden identificarse como vinculadas a un pueblo, o a un sector territorial local de un pueblo, en el caso de pueblos grandes, o a una realidad pluriétnica determinada, en el caso de pueblos de menor población o inmersos en relaciones interétnicas), los municipios indígenas, las tierras comunitarias de origen, o los territorios étnicos —incluso binacionales— acercándose, progresivamente a una concepción más cercana a la reclamada por los pueblos indígenas y que trata de identificar un pueblo y un territorio. Por otro lado, y como luego veremos, estas concepciones van desprendiéndose cada vez más de las características de la propiedad privada y acercándose hacia concepciones políticas, o mejor hacia concepciones de derecho público, de esta territorialidad especial indígena.

En cualquier caso, deberemos concentrarnos en esa territorialidad específica: la que corresponde a un Pueblo. La propiedad comunal sería la conclusión de un proceso de disposición interno de los usos territoriales de un Pueblo, componentes específicos de un sistema de administración territorial autónomo.

Desde ese punto de vista, las opciones han sido diversas:

- Criterio de la territorialidad originaria. Remonta el derecho, y la delimitación territorial, a la época previa a la Conquista. No está desprovisto de razones jurídicas ya que el derecho de conquista no es hoy aceptable. En efecto, si las tierras de los pueblos originarios se incorporaron por la fuerza de la conquista y luego se independizaron, sacudiéndose del invasor, la situación territorial generada al amparo del derecho del conquistador debería revertir a fojas cero o, cuanto menos, ser sometida a un proceso de consulta y concertaciones con los pueblos originarios. Sin desconocer su carácter reivindicativo y de justicia histórica nos parece un criterio poco viable, al menos por vías pacíficas.
- Criterio de la ocupación tradicional. Aunque similar al anterior es mucho más realista y, de hecho, ha sido asumido por legislaciones modernas, incluido el Convenio 169 que lo toma como una de sus alternativas. Se trata de reivindicar y definir como propios los espacios territoriales que están en la memoria colectiva de las actuales generaciones y que todavía se reconocen como el hábitat natural del pueblo en cuestión, sea que esté enteramente bajo su control o que haya sido objeto de usurpaciones y desmembramientos en los últimos años. Esta concepción exige, complementariamente, la definición de procesos de restitución territorial definidos. El proyecto de Declaración de Naciones Unidas contempla este último punto en su artículo 27. Su aplicación generalizada podría dar lugar a incómodas situaciones sociales, sin embargo, de acuerdo con las circunstancias, podría ser una alternativa justa. Muy especialmente en aquellos casos de pueblos despojados recientemente de sus territorios tradicionales en base a políticas

coyunturales determinadas (un ejemplo extremo, el caso de las tierras indígenas repartidas entre las amistades de los militares narco-golpistas en la Bolivia de Meza) o a irregularidades procesales.

- «Criterio de la ocupación actual. Es un criterio que puede definir la opción de la legislación chilena. Deja mucho que desear ya que acepta, sin revisión, la política de hechos consumados. Puede tener dos versiones, una más generosa que la otra. La ocupación puede concebirse de manera extensiva, abarcando la territorialidad real actual de un pueblo tal como ha quedado después de los procesos históricos, con un previo proceso de saneamiento o no (el proyecto de la OEA o la Ley peruana DL.No.-20653 podría considerarse como un ejemplo, aunque, en este caso, limitado a los espacios territoriales comunales) o con un criterio más restrictivo, limitando la ocupación actual a la ocupación de espacios agropecuarios u otros usos económicos determinados (una tendencia insinuada en la nueva Ley de Tierras peruana No.- 26505).
- Territorio como espacio de vida (producción y reproducción). Se trata de una opción orientada hacia la protección de los espacios utilizados para la sobrevivencia y el desarrollo por un determinado pueblo indígena. Puede tener varias versiones. Por lo general los textos normativos que lo utilizan describen expresamente los criterios espaciales, los recursos y los usos que se van a considerar (Perú: DL. No.- 20653) y los que se excluyen (Perú: DL. No.- 22175) y se complementa con la posibilidad de otorgamiento de tierras adicionales cuando las que cuentan actualmente sean insuficientes de acuerdo a determinados criterios (sea la sobrevivencia, las necesidades —en sentido amplio o limitado—, el desarrollo o la evolución demográfica). A veces se otorgan derechos adicionales en tierras ajenas para poder satisfacer esas necesidades (Convenio 169, artículo 14; Perú: Ley No.- 26821, Art.17). En Bolivia, a pesar de optarse declarativamente por el criterio de la territorialidad originaria o tradicional, un requisito procesal —el estudio de necesidades espaciales— orienta la práctica en esta dirección.
- Territorio como Hábitat. Es una versión de la anterior pero no se centra en las necesidades de supervivencia o de desarrollo sino que, incorporándolas, va mucho más allá, expresando la relación (o interrelación) permanente de un pueblo con un espacio concreto de la naturaleza y con sus elementos (bosques, ríos, fauna, flora, ambiente, etc.). El concepto de hábitat se aviene bien con una de las dimensiones de la territorialidad indígena, aquella que centró, en la década de 1980, la atención de los ambientalistas: la dimensión ecológica. Prácticamente, esta concepción está presente en todos los textos modernos del Derecho Indígena (Convenio 169, Proyecto de Declaración de Naciones Unidas).
- Criterios integradores. La necesidad de atender las demandas indígenas, junto con el hecho de que, de acuerdo con las circunstancias, estas deman-

das se han centrado en alguno o algunos de estos criterios (y otros como el control espiritual o cultural como criterios de delimitación territorial), los modernos textos del Derecho Indígena suelen acogerse a criterios integradores que recogen todas las alternativas posibles para orientar el proceso de definición de los territorios indígenas. Así el convenio 169 contempla el derecho a las tierras y territorios que se definen como *tradicionales*, pero también se refiere a *aquellos que ocupan o utilizan* de alguna manera, al *hábitat de las regiones que habitan*, a la posibilidad de asignación de tierras adicionales de acuerdo a la *necesidad*, a las relaciones espirituales (*control cultural*) entre un determinado pueblo y su territorio. El texto más expresivo y completo, por el momento, es el del proyecto de Declaración de Naciones Unidas. No es de extrañar, ya que refiere la territorialidad a la libre determinación de los pueblos.

Estimamos que una opción por criterios amplios e integradores puede permitir mayores posibilidades a los pueblos indígenas siempre que se complemente con algunas fórmulas procesales viables en la práctica. Sin embargo, en la práctica legal y en los procedimientos de hecho, los criterios son reduccionistas, centrados en lo comunal (el territorio no ya como mosaico sino como un rompecabezas incompleto) y orientados hacia una concepción económica y productiva de la tierra y los recursos.

La cuestión teórica de si el Estado cuenta o no con un poder eminente para decidir sobre los límites de los territorios indígenas es siempre conflictiva.

De hecho, la propiedad se adquiere por transmisión (sucesión, tradición) de un derecho desde una hipotética propiedad originaria (que podría haberse adquirido por apropiación —de una *res nullius*— o por una especial forma de prescripción histórica por posesión ancestral de hecho). Dado que los pueblos indígenas nunca transmitieron ese derecho, que la situación de «*res nullius*» no es aceptable para caracterizar espacios ya ocupados, que los pueblos indígenas nunca dieron un consentimiento explícito (libre determinación) a una integración de sus posesiones a una entidad nacional externa y que no se trata de pueblos sometidos a conquista, puesto que los peruanos (se entiende que también, o sobre todo, los peruanos de origen) ganaron su independencia, no vemos razón jurídica alguna (hablamos de derecho civil y no de doctrinas políticas) con suficiente peso como para reconocer un derecho distribuidor del Estado sobre bienes que ya tienen dueño.

Sin embargo muchas veces los pueblos indígenas consideran conveniente buscar salidas más conciliadoras. En la práctica cada pueblo indígena sabe bien cuál es, o debería ser, su territorio actual: las zonas que se resigna a perder del territorio tradicional y aquellas a las que no está dispuesto a renunciar, estén o no bajo su control. Es por ello que la definición previa del ámbito territorial debe quedar al criterio debidamente sustentado de los propios pueblos. Esos ámbitos deberán quedar consignados con prerrogativas especiales (no ser susceptibles de adjudicación de derechos a terceros) mientras que se defina, o se concierte, un

plan de saneamiento y ordenamiento territorial que concluya en una situación pacífica, estable, justa y satisfactoria. En el caso de la Amazonía, donde esta estrategia tiene mejores condiciones de aplicación —y aunque estamos hablando de una buena parte del territorio nacional—, se trata de unos cuantos casos específicos (dependiendo de la amplitud del concepto de pueblo; pero nunca mucho más de medio centenar) que no deberían generar complicaciones mayores.

En todo caso es preciso decir que un territorio indígena en muchos casos no se termina en puntos concretos, no se define por líneas demarcatorias sino que se desvanece en zonas de inseguridad (ya sean espacios compartidos o limítrofes con otros pueblos vecinos ya sean «las áreas naturales culturalmente protegidas» o a veces una mezcla de ambas cosas ya que esas áreas se suelen situar en espacios exteriores a los círculos concéntricos bajo control). Por eso, y siempre que confluyan los límites territoriales de dos pueblos indígenas, se debe dar atención a esos espacios intermedios, no reivindicados o no ocupados, pero importantes en la percepción territorial indígena.

3.2. Determinación de los recursos que incorpora la noción territorial.

Como vemos, la territorialidad indígena supone un todo racional que debe reflejarse apropiadamente en su caracterización jurídica. La integridad territorial es consustancial a la función económica, a la condición ecológica, a la percepción subjetiva del sujeto del derecho y a la propia naturaleza física del bien. Cualquier alteración de esa integridad modifica la naturaleza propia del territorio y desvirtúa la calidad del derecho reconocido a los pueblos indígenas.

Adelantemos que esta visión está absolutamente clara en los textos jurídicos internacionales pensados específicamente para traducir la naturaleza real de los derechos territoriales indígenas (así el Convenio 169 OIT o los proyectos de Naciones Unidas o de la OEA). En los casos en que esos textos tengan carácter vinculante y hayan sido ratificados por el país adherente, las incompatibilidades internas con el resto del ordenamiento jurídico deberán resolverse sin alterar la esencia del derecho reconocido. El territorio indígena no es la suma de los recursos que contiene y que son susceptibles de apropiación o de relaciones económicas: su naturaleza se basa en esa integración de elementos físicos y espirituales que vincula un espacio de la naturaleza con un pueblo determinado.

No obstante, al contrario de lo que ocurre con nuevas figuras jurídicas que han recibido un tratamiento claramente diferenciado para reflejar su sustancia —como es el caso de la propiedad intelectual— el territorio indígena no se ha asumido todavía como una institución jurídica nueva, moderna y con características propias, sino que se la trata de encajar en los moldes diseñados por el ordenamiento jurídico para describir realidades que nada tienen que ver con la territorialidad consustancial a un pueblo indígena; una realidad que es mucho más afín al concepto de

patria que al concepto de fundo. En este sentido, el concepto del territorio indígena choca con la propia noción de los bienes económicos que se describen en la legislación civil (susceptibles de derechos superpuestos, individualizables objetiva y subjetivamente) y con la fórmula concesional que rige la legislación de esta parte del continente respecto de los recursos naturales.

En efecto, los valores culturales del derecho occidental centran la función social de los bienes en su circulación mercantil y el Derecho trata de ofrecer alternativas para multiplicar las ocasiones de ese movimiento comercial. Para ello posibilita el aprovechamiento de diferentes usos y la distribución de diferentes derechos sobre un mismo objeto para animar el mercado y dinamizar la economía.

Por otro lado, los Estados de la América del Sur, pese a su moderna adscripción a las corrientes liberales, mantienen una posición tradicionalmente estatista en lo que respecta a los recursos naturales. En este sentido, el Estado se reserva derechos sobre bienes que, natural y jurídicamente, forman parte integrante del bien principal (como son los recursos forestales, la fauna, las aguas y sus elementos concomitantes, etc.).

De resultas de una combinación de estos dos presupuestos se recurre a una estratagema jurídica para separar, contra natura, las partes integrantes de un bien inmueble aplicando regímenes legales diferenciados a los distintos componentes de la naturaleza, reservándose el Estado el dominio sobre algunos de esos componentes y posibilitándole la distribución de usos y derechos diferenciados, y generalmente opuestos, entre diferentes sujetos.

En el caso de los territorios indígenas esta forma de percibir la naturaleza del bien, lo desnaturaliza y le priva de significado. Es por eso que los pueblos indígenas reclaman un tratamiento jurídico específico, definiciones jurídicas nuevas que, al tener un contenido propio, no obliguen a recurrir a malabares lógicos para adecuarse a instituciones creadas para regular otras instituciones.

Los pueblos originarios están teniendo serios problemas para el pacífico disfrute de sus territorios por la obstinación del Estado en aplicar este desmembramiento jurídico de la integridad territorial indígena que puede dar lugar a situaciones de extrema injusticia (incluido el etnocidio: véase si no el caso de las comunidades asháninka afectadas por concesiones madereras o los múltiples casos de etno y genocidio ocasionado por explotaciones mineras y de hidrocarburos en tierras indígenas en todo el mundo).

La desintegración de los territorios indígenas en una constelación de derechos sobre los diferentes componentes que lo constituyen es incompatible con la propia función económica y social del territorio y, desde luego, con los derechos a la identidad, al libre desenvolvimiento, al desarrollo, y otros derechos fundamentales vinculados, en su ejercicio individual, con el respeto a la integración espiritual y cultural de un pueblo con su territorio. En el caso de los territorios amazónicos, esta visión es, además, inapropiada con la naturaleza ecológica del bosque tropical. Analicemos someramente estos tres aspectos.

1) Las instituciones jurídicas deben permitir integrar los valores culturales de un grupo humano con ciertos principios de eficiencia para una conveniente regulación de las relaciones humanas y la satisfacción de las necesidades sociales.

Aún dentro del marco de la concepción jurídica occidental, la propiedad, en cuanto institución, está orientada a dar seguridad jurídica a un hecho concreto de la vida social (el de la posesión efectiva) y tiene como razón de ser su función económica: hacer que el bien sea útil al propietario.

Sólo que tanto las formas sociales de aprovechamiento como la utilidad de un mismo bien pueden variar, subjetiva y objetivamente, de un grupo cultural a otro, de un medio ecológico a otro.

La función económica de la propiedad predial en los sistemas occidentales, referida, como se dijo, al comercio, exige especificidad del objeto y posibilidad de apropiación real. Se refería a un determinado pedazo de la corteza terrestre, el suelo agrícola, destinada a generar productos y frutos mediante la industria del hombre. Se trata de espacios concretos, individualizados por el trabajo, de carácter principalmente agrícola o pecuario, donde lo natural (fauna y flora silvestre) tiene un tratamiento accesorio. La caza, la recolección, la pesca, son usos secundarios —muchas veces de carácter lúdico— y no constituyen por lo general el valor económico primordial que caracteriza el predio como un todo racional.

Si el Estado regula por separado esos recursos accesorios, el todo racional de la heredad o del fundo no se resiente en su esencia, aunque su valor económico pueda verse seriamente afectado.

Pero ¿qué ocurre si, bajo esta percepción cultural, limitamos la propiedad territorial indígena a los espacios agrícolas y pecuarios? Simplemente lo desnaturalizamos. Porque el derecho territorial indígena fundamenta su valor social en la vinculación integral del territorio y el pueblo, y los diferentes componentes son, no ya recursos apropiables económicamente sino componentes anímicos de un todo racional diferente al que caracteriza un fundo. Reconocer un territorio indígena sin sus elementos y fuerzas naturales es reconocer un esqueleto irreconocible, sin capacidad de vida. El derecho no sería el signo jurídico del hecho real, la institución no prestaría seguridad jurídica a la verdadera relación entre el sujeto y el objeto del derecho. Pero, además, le privaría de su función económica que, en este caso, no es el comercio sino la reproducción de las condiciones de sobrevivencia y de desarrollo de un pueblo. Con excepción de algunos pueblos indígenas reducidos (muchas veces, precisamente, por causas legales) a una condición agrícola, la mayor parte de ellos basan su economía en la diversidad de recursos y no en la explotación agrícola intensiva.

En el caso de los pueblos amazónicos ese desmembramiento afecta, hasta minimizarlo, el valor socio-económico del territorio. En efecto, para estos pueblos la caza, la pesca, la recolección, son las actividades económicas principales: su vida depende de ellas y la seguridad jurídica que pretenden para sus territorios se basa en el control de las condiciones de reproducción de esos recursos renova-

bles. Cuando los pueblos indígenas proclaman que en el bosque está su farmacia, su mercado, su universidad, sus fábricas, sus depósitos de materiales para la vivienda, no están expresando sino una realidad económica (entre otras cosas) poco comprensible para quienes no viven en y de la selva. Si después de 500 años se ha avanzado en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a sus territorios no se les puede mezquinar esa territorialidad con triquiñuelas jurídicas, por lo demás innecesarias y poco acordes con el pensamiento liberal que los gobiernos tan sistemáticamente aplican, por ejemplo, a recursos tan primordiales como la infraestructura nacional, incluso la estratégica.

2) El valor cultural encarnado en el territorio indígena difiere sustancialmente, del valor productivo o comercial atribuido por la sociedad occidental a la propiedad predial. El territorio indígena, por esencia, es integral. No es posible reconocer el territorio y desconocer sus componentes, cargados de valores espirituales que le otorgan sentido. Imaginar, por ejemplo, que el venado —un animal en que se encarnan los ancestros— es un cuero y unos kilos de carne afecta profundamente la identidad y la cultura; desconocer a un pueblo la capacidad de comunión (que se traduce en capacidad de control autónomo) sobre las cuevas, las quebradas, las cataratas, es negar valores trascendentales. No se trata de bienes económicos, se trata de un todo del que los hombres forman parte y, desmembrándose, se vacía de sentido con efectos destructivos sobre la identidad, las creencias y la razón de ser de un pueblo. Dado que los países americanos son, por definición constitucional en muchas ocasiones, países pluriculturales, los valores que encarnen las instituciones de su ordenamiento jurídico no pueden ser, por tanto, monoculturales, si no es a costa de la imposición de una cultura sobre las demás. Al aplicarse a grupos culturales diferentes, con valores culturales y necesidades sociales diferentes, las instituciones deben asumir esa diferencia a fin de que el derecho otorgado sea del mismo valor para todos.

Considerando la vinculación espiritual entre un pueblo y su territorio, la desintegración del derecho territorial de los pueblos indígenas supone un atentado contra todos los derechos de la persona que tienen como fundamento la identidad y los valores y creencias que la sustentan. Las instituciones sociales, el entramado de relaciones, la propia supervivencia colectiva dependen de la integridad territorial y esa es la seguridad jurídica que los pueblos indígenas reclaman. Un territorio indígena donde los elementos naturales son excluidos de la seguridad jurídica absoluta (*erga omnes*) constituye una expropiación: un reconocimiento jurídico ficticio que distorsiona el hecho real que quiere describir y proteger.

El territorio indígena supone el restablecimiento de condiciones apropiadas para que los pueblos que lograron la independencia de las metrópolis coloniales, puedan sobrevivir con el resto. Se trata de un reconocimiento reivindicativo: un acto político reparador de una injusticia histórica. Y no puede ser parcial si no es a costa de privarle de sentido. Si eso choca con algunos principios o dispositivos

pensados para su aplicación a otras situaciones diferentes, será preciso particularizar su tratamiento jurídico excluyendo los territorios indígenas de la aplicación de esos dispositivos generales.

3) Especialmente en el caso de los pueblos indígenas amazónicos, la aplicación del régimen general, basado en la divisibilidad de los bienes, en el destino agropecuario de la tierra en la atribución al dominio del Estado de los recursos naturales y del poder para distribuir sobre ellos diferentes derechos, resulta contradictorio con la propia naturaleza ecológica de los bosques tropicales.

En primer lugar porque en la Amazonía, el bosque vale por el vuelo forestal y por la vida silvestre que fluye en sus diferentes estratos ecológicos. La delgada capa de suelo fértil es un bien secundario desde el punto de vista económico; incluso la fertilidad (transitoria) de ese suelo depende de la cubierta forestal. El trabajo humano no individualiza la propiedad; los frutos industriales y los productos no son el resultado de una explotación intensiva del suelo. Por el contrario, suelen ser frutos naturales (los propios árboles lo son también) cuya provisión depende más de un cuidadoso manejo y, muchas veces, de la disciplina en el consumo. No es el trabajo, sino la no alteración del bosque lo que le da su vigor. Si los pueblos indígenas se ven obligados a intensificar el uso agrícola de sus territorios para defender jurídicamente sus dominios ancestrales (como de hecho ha sucedido repetidamente), sus propiedades irán perdiendo valor y los bosques su verdadero potencial.

Si pretendiésemos, a partir de determinadas clasificaciones agrotécnicas, reducir el derecho territorial de un pueblo indígena amazónico a los espacios agrícolas nos sorprenderíamos al comprobar que no existe mucho más del 2% de todo el espacio amazónico con vocación agrícola o pecuaria. De hecho, las chacras dedicadas a la agricultura por pueblos como el aguaruna no exceden de 1/3 de hectárea (lo que les ha permitido sobrevivir sin depredar). Si un territorio indígena amazónico llegara a ser del tamaño de sus espacios agrícolas (y esa es la lógica del derecho peruano que excluye de la territorialidad indígena los suelos forestales y las tierras de protección) la expropiación sería absoluta. Por otro lado su ubicación y su determinación devendría imposible: una chacra se utiliza durante un pequeño periodo de tiempo, se abandona en el monte (se hace de nuevo bosque) y se abren nuevos pequeños espacios de bosque en tierras sin otro valor agrícola que el que le otorga el «buen hacer» tradicional. Si cada vez que, en la Amazonía indígena, un espacio agrícola deviene en espacio forestal éste revierte al Estado, los territorios indígenas serían una metáfora.

Los bosques amazónicos son unidades ecológicas donde sus elementos (se consideren partes integrantes, accesorios, frutos naturales, o cualquier otra denominación jurídica) están en íntima interrelación. Cualquier elemento vive por, en y de sus relaciones con los demás elementos, incluidos los hombres que, en el caso de los pueblos indígenas, asumen (si bien cada vez con menos chance) un

control muy cuidadoso de esa organización de la vida. Es por eso que el Convenio 169 o los proyectos de textos internacionales del nuevo Derecho Indígena hablan del territorio como hábitat, haciendo alusión a esa unidad conformada por un territorio integral y un determinado pueblo que lo administra en base a una convivencia ancestral. Cualquier derecho económico otorgado fuera de ese control, con seguridad, redundará en perjuicio del valor real del territorio y del pueblo que lo tiene por hábitat.

En conclusión, creemos que el territorio indígena debe definirse como un todo integral y cuando se reconocen determinados derechos territoriales a un pueblo (por ejemplo, la propiedad considerando su acepción de derecho absoluto, exclusivo y perpetuo) ese reconocimiento debe extenderse a la totalidad de sus componentes.

Si la preocupación del Estado es el buen manejo deberá concertar regulaciones en el uso; si lo que pretende son ingresos, deberá regular sistemas de captación; si se trata de reservar derechos sobre determinados recursos de carácter estratégico, o de interés común a todos los pueblos del Perú, se deberán establecer pautas claras para la concertación de sus usos con el pueblo que los detenta en su territorio. Pero lo que no se puede hacer es fingir el reconocimiento jurídico de un derecho histórico, entregando una piltrafa de ese derecho. El territorio sin recursos es un esqueleto sin sustancia.

3.3. Atributos que deben caracterizar jurídicamente un territorio indígena

Desde hace treinta años, los pueblos indígenas han asumido la iniciativa de definir una plataforma política que refleje aquellos derechos expropiados desde la conquista y que constituyen la base de sus reivindicaciones. Y no sólo se ha luchado por el reconocimiento internacional de esos derechos sino que se les ha ido llenando de contenidos jurídicos capaces de reflejar las características estimadas como necesarias para que el derecho fuera efectivo de cara a la continuidad histórica de cada pueblo. Es importante que cualquier propuesta de Ley para los Pueblos Indígenas considere esas características que delimitan, en verdad, nuevas instituciones jurídicas no consideradas en el ordenamiento civil.

En el caso del territorio, esas características distinguen, por un lado, al territorio indígena de otras instituciones jurídicas coincidentes a primera vista y, por otro, configuran una institución nueva que no tiene antecedentes en el ordenamiento actual:

1) Se trata de un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Estas notas, que caracterizan al derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos occidentales, son asumidas por la amplitud de su fuerza protectora: un poder frente a todos y para siempre. Como se dijo, a eso se reduce el parecido ya que otras notas con-

comitantes a ese concepto de propiedad occidental son poco apropiadas para caracterizar la territorialidad indígena. En cualquier caso, esas notas adquieren matices propios cuando se aplican al territorio indígena:

- No es un poder absoluto y exclusivo atribuido o reconocido por el Estado a un individuo o a un colectivo concreto, entendido como una persona jurídica, capaz de ejercer todos los derechos incorporados al concepto de la propiedad. Las personas en las que se concreta el derecho actual no pueden, por ejemplo, disponer del territorio (*ius abutendi*), y su disfrute (*ius utendi*, *ius fruendi*) están muy condicionados por otros derechos concomitantes (de otros individuos o grupos de esta y otras generaciones). Para los miembros individuales o colectivos de un pueblo, el territorio supone derechos pero también muchos deberes y responsabilidades, incluso la responsabilidad de su administración y su defensa como condición exigida colectivamente para gozar del derecho a disfrutar de sus usos y beneficios. En fin, pocas son las similitudes; tanto el carácter absoluto como la exclusividad del derecho territorial indígena se asumen tan sólo como notas para resaltar su identificación (absoluta, exclusiva) con un pueblo determinado y por su valor descriptivo para remarcar su autonomía y su protección respecto a los no-miembros, incluyendo el Estado.
- La perpetuidad no se limita a señalar sus diferencias con otros derechos de carácter temporal (como el usufructo) sino que entraña una dimensión histórico-cultural muy concreta. Algunos ejemplos:
 - Se trata de un derecho originario (no dependiente, en teoría, de decisiones administrativas), que está fundamentado en mitos y acontecimientos históricos anteriores a la constitución de los modernos Estados. No se titula el territorio de un pueblo *para que sea* propietario sino *porque es* propietario ancestral, para que los demás lo respeten y pueda integrarse ese derecho en las relaciones jurídicas modernas con otros sujetos de derecho, sean públicos o privados.
 - No está sujeto a condición de carácter temporal; por ejemplo, no está sujeto a plazo, no prescribe, no puede ser objeto de abandono sino por exterminio o desvanecimiento del pueblo como tal...etc.
 - No está vinculado a la duración de la vida humana (de los actuales miembros del pueblo indígena) y es incompatible conceptualmente con la sucesión tal y como la entiende el derecho civil (sea por un acto *inter vivos*, sea *mortis causa*), ya que, permanentemente, conviven antiguas y nuevas generaciones del pueblo indígena, disolviéndose las personas en el transcurrir indefinido del sujeto del derecho.
 - No comienza ni termina con un título. Reconocido o no, el derecho existe; si bien en muchos casos sea impracticable por el imperativo de las circunstancias. En cualquier caso, y en términos prácticos, esta ca-

racterística conlleva expectativas de reivindicación y restitución de espacios territoriales perdidos de manera incompatible con el propio derecho territorial; también aclara que los límites territoriales no están condicionados por el reconocimiento estatal —muchas veces limitado a pequeños islotes territoriales— y que todo pueblo puede mantener sus reclamos hasta que el territorio reconocido coincida con el hábitat real que corresponde a cada pueblo por derecho histórico, o bien resignarlos si así lo estiman necesario o conveniente dadas las circunstancias.

2) Es un derecho atribuido a un pueblo, un sujeto jurídico con una entidad especial que escapa de la esfera privada del derecho civil y cuyo reconocimiento tiene determinadas consecuencias en el derecho internacional y debería tenerlas en el ordenamiento interno de un país pluriétnico. Notas derivadas de esta son, entre otras:

- El carácter transgeneracional del derecho, cuya finalidad es permitir la continuidad histórica de un pueblo y que, por tanto, trasciende la voluntad dispositiva de la actual generación, lo que le hace indisponible (inalienable, inembargable) e indivisible conceptualmente (su división afectaría la naturaleza misma del bien), aunque divisible internamente en usos, temporales o definitivos, de acuerdo con prácticas definidas por el derecho consuetudinario de cada pueblo.
- El carácter transfronterizo del derecho en el caso de que existan pueblos a ambos lados de una frontera estatal.
- El carácter transpersonal del derecho en sí. Lo que se traduce no sólo en el carácter del derecho en sí mismo (un patrimonio colectivo histórico) sino en la existencia de pautas colectivas que integran, definen y limitan los derechos que puedan ser atribuidos consuetudinariamente a sus miembros, en forma individual o agrupada.
- Su condición de atributo esencial al propio concepto de pueblo, que hace que el derecho territorial indígena escape de la esfera de lo privado y se enmarque dentro de una concepción cercana a la del derecho público con indudables connotaciones políticas. En efecto, aún considerando la libre determinación de los pueblos como un derecho a ser ejercido dentro del ámbito nacional de los Estados que los integran, la relación pueblo-territorio (que constituye una de las dimensiones esenciales de la libre determinación) adquiere consistencia en el derecho internacional e, incluso dentro del Derecho estatal, las características jurídicas de su reconocimiento se asemejan a los términos de un Tratado más que a un acto dispositivo de la administración.
- Su vinculación con otros derechos de orden no material originada en las especiales relaciones de un pueblo con su territorio. Así, el derecho territorial está íntimamente relacionado con derechos como el de la identidad, la

cultura, las creencia y los cultos religiosos, la espiritualidad, la dignidad colectiva, la integridad psíquica y moral, etc.

- Su integridad: una característica consustancial a la relación pueblo-territorio desde diversos puntos de vista:
 - El territorio debe consolidar jurídicamente todas las formas de uso, posesión, manejo, acceso y administración que definen la relación socio-económica del pueblo con su hábitat, es entonces el hábitat primordial de un determinado pueblo indígena.
 - El territorio debe responder a esa globalidad de concepción por eso debe permitir el ejercicio de todas las formas, estables o itinerantes, de control territorial con la amplitud con que ese control se manifiesta en la realidad. Un territorio despedazado en islas comunales, mochado o retaceado, con áreas excluidas del control étnico por diversas razones (protección ecológica, colonización..etc.) no es un territorio indígena todavía.
 - El derecho territorial debe abarcar todos los elementos: superficie, subsuelo, vuelo forestal, aguas y cochas, fauna y flora, recursos genéticos, los diferentes ecosistemas independientemente de su clasificación económica. Un territorio que se ofrece descompuesto en una serie de elementos jurídicamente diferenciados, con sistemas de administración separados, con distinto órgano ejecutor, impide a un pueblo ejercer el necesario control cultural y económico.

- Por fin, la autonomía con que se ejercita el derecho territorial de un pueblo indígena que constituye una nota definitoria de la territorialidad de los pueblos indígenas.

4. AUTONOMÍA Y TERRITORIO INDÍGENA

La discusión acerca de la aplicabilidad del derecho de libre determinación a los pueblos indígenas parece ya decantada hace tiempo¹. No existe ninguna razón de peso para excluir a los pueblos indígenas de los beneficios de ese «derecho natural» de pueblos y naciones. Las dificultades no son de tipo conceptual sino operativas. El miedo a poner en peligro ciertas prerrogativas (como las regalías concesionales) pone en boca de los Estados argumentos que, en muchos casos, colindan con la paranoia. Ese de «un Estado dentro del Estado» es un clásico.

¹ El Proyecto de Declaración de Naciones Unidas ya lo incorpora sin restricciones. Cuando las grandes palabras tocan a la puerta de los Tratados Internacionales hay que dar por seguras dos cosas: que acabarán entrando y que tendrán que pagar el precio de la entrada.

La mayor parte de los tratadistas insisten en que la libre determinación no es un derecho en sí, sino la condición, el pre-requisito para el ejercicio del resto de los derechos de un pueblo o de una nación (conformar o no Estados es una posibilidad que existe como consecuencia de ese pre-requisito). Si se reconocen derechos a un determinado conjunto de pueblos, como así es en el caso de los pueblos indígenas, no se les puede negar el pre-requisito.

En la plataforma reivindicativa indígena esta pretensión se centra en el punto que afirma el derecho a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales como elementos necesarios para la provisión de su desarrollo económico, social y cultural. No parece digerible el temor de que se reivindicquen separaciones o cosas similares. Incluso nadie está dispuesto a discutir el derecho eminente de los Estados sobre un territorio unitario nacional. Y si los interesados no lo argumentan no vemos la necesidad de meternos en explicaciones para desviar el punto central.

Una de las formas de ejercitar la libre determinación es a través de la autonomía, una facultad viable dentro de contextos nacionales integrados. Los diccionarios jurídicos definen la autonomía como «la facultad que posee, o que es reconocida, a una población o ente, para dirigir sin tutelaje extraño los intereses específicos de su vida interna, que puede expresarse en la creación de instituciones propias para los espacios donde se desarrolla»².

En esos términos, la autonomía está implícita en el Convenio 169. Consecuentemente ha sido introducida en diversos textos constitucionales como el peruano (que la plantea como un desprendimiento parcial de poderes, específicamente concretado a los aspectos económicos, administrativos, territoriales, laborales y organizativos), o el nicaragüense (que compromete la promulgación de una Ley reguladora). En Bolivia, Colombia, Paraguay y otros países el reconocimiento está implícito en el derecho a autonomarse.

La autonomía, es un concepto no controversial para los temerosos de independencias puesto que, por definición, se da al interior de los Estados y conlleva una relación jurídica y normativa entre el ente autonómico y el Estado central. Expresa, precisamente, el carácter de esa relación entre el poder central y sus componentes sociales, culturales y territoriales. Es una forma de organizar el pluralismo político en una sociedad construida en forma multiétnica. Si bien la autonomía, como autogobierno, se tratará específicamente en su momento, es preciso adelantar que una autonomía para los pueblos indígenas tiene como fundamento el sustento territorial, en sus aspectos material y simbólico. Sin un nivel definido de control autonómico del territorio y los recursos naturales, la autonomía se desvanece en lo declarativo. El territorio, definido por su finalidad de garantizar la continuidad histórico-cultural de un pueblo, encarna una especificidad a la que se vinculan los sentimientos de pertenencia e identidad de un pueblo,

² Raúl CHAMAMÉ, *Diccionario jurídico moderno*, Lima, Ed. San Marcos, 1995.

aquellos que le permiten desarrollar una dinámica cultural capaz de alcanzar altos grados de eficacia para la provisión de su desarrollo económico, social y cultural.

Con un reconocimiento apropiado de los derechos territoriales revestido de firmes garantías externas y de autonomías internas, el panorama de los pueblos indígenas americanos podría comenzar a vislumbrarse con mayor claridad.

4.1. Contenido mínimo de la autonomía territorial indígena

La autonomía territorial de los pueblos indígenas se define en base a:

- Un control autónomo de las tierras y los recursos. La autonomía supone una competencia, reconocida externamente, para disponer las propias normas respecto a un área determinada.
- La autonomía de uso y administración que excluye imposición de fórmulas de explotación o de reglamentos de uso ajenos a los determinados por cada pueblo de acuerdo con sus peculiaridades culturales.
- Un control social, espiritual y cultural sobre el territorio y sus recursos, incluyendo la protección de los propios conocimientos sobre la biodiversidad, el control sobre la transmisión de los valores que constituyen la ética económica de cada pueblo y la capacidad de autogeneración de conocimientos en los nuevos contextos interculturales.
- Una libertad para organizar la redistribución interna de derechos y obligaciones entre sus miembros, para establecer sujetos de derecho interno y para regular la transmisión.
- El control económico de las variables que pueden afectar las relaciones sociales de producción, reposición y redistribución de los recursos (entre otras la libre determinación del desarrollo).
- Un marco regulatorio de las relaciones con el resto de las entidades socio-políticas, centrales o descentralizadas, que prevea garantías de seguridad jurídica y eficaz reacción frente a las perturbaciones, ámbitos de competencia definidos y diseño adecuado de medios de resolución de conflictos.
- Un ámbito de jurisdicción sobre el territorio, que permita la regulación interna de la tenencia y uso de los recursos y el respeto externo de esas normas y de los órganos comunales encargados de aplicarlas.

Con todas estas notas podemos entender que el concepto de territorio indígena tiene, como se dijo, connotaciones políticas que lo sitúan por fuera del derecho patrimonial. Si bien, a efectos de reconocimiento, pasa la prueba de la comprensión y razonabilidad jurídica intercultural, tal y como hemos intentado demostrar más arriba, su esencia reclama un tratamiento constitucional específico. Las Constituciones americanas que han dado un paso adelante en esa definición,

es decir, una buena parte de las vigentes, remarcan las diferencias con la propiedad común (evidenciando una sustancia jurídica diferente) pero sin atreverse a un acto creativo que, de una vez por todas, institucionalice adecuadamente la realidad de la conformación espacialmente multiétnica de los países americanos³. Refieren atributos pero no definen esencias y finalidades.

4.2. Integración de los componentes territoriales a la estructura política y territorial del país

El problema de cómo se incorporan esos territorios autonómicos al territorio nacional, políticamente definido como unitario y soberano, va a depender de multitud de circunstancias de acuerdo con los diferentes procesos históricos. Existen ya muchas experiencias y proyectos de los que sacar provecho: las entidades territoriales colombianas y los propios Resguardos Indígenas (definidos como unidades socio-políticas), el proyecto boliviano de municipalización, las Alcaldías Auxiliares de Guatemala, la Ley de Autonomía de la Costa Atlántica de Nicaragua..., Pero también algunas mucho más consolidadas como el estatuto de la Comarca Abya-Yala de Panamá, el Gobierno Autónomo (indígena) de Groenlandia, las Comunidades Autónomas españolas, la Confederación Helvética (uno de los casos en que el problema está mejor tratado) o la estructura federativa de los USA, por citar los más conocidos.

Si en países como España o Suiza, donde existe un sustrato socio-cultural bastante uniforme, han comprendido la necesidad de dar una salida pacífica y conveniente a las especificidades espacio-culturales que se dan al interior de sus países, las dudas para acometer, de una vez por todas, la problemática espacial y autonómica de los pueblos indígenas americanos no se justifica sino por motivos mezquinos.

4.3. El dominio eminente del Estado sobre los recursos y la autonomía territorial indígena

En efecto, es el poder concesional de los Estados sobre los recursos ubicados en los territorios indígenas, y las regalías resultantes, el *quid* que entorpece el avance del proceso de institucionalización de las reivindicaciones jurídicas del movimiento indígena. Tierras, aguas, bosques, recursos madereros, recursos genéticos, paisajes, y sobre todo, recursos del subsuelo de los territorios indígenas constituyen un suculento botín que los Estados no están dispuestos a soltar. Se

³ La que ha ido más allá es la colombiana, pero por su categorización (como entidades territoriales) no por una definición precisa.

trata de un rezago de colonialismo que se pretende de ocultar con argumentos más sofisticados. Y es así que, luego de reconocerse a los pueblos indígenas derechos territoriales, el Estado se reserva una serie de posibilidades de intervención al interior de esos territorios. A veces, como en el caso peruano, lo «reservado» supera con creces lo concedido hasta desfigurar su esencia en una caricatura lamentable de la territorialidad.

Este punto es transcendental ya que los mayores problemas de los pueblos indígenas (incluido el genocidio de muchos de ellos) provienen de esas reservas de dominio que se hace el Estado (concesiones forestales, mineras, petroleras) y que, muchas veces, promueven perturbaciones tan graves que llevan a pueblos enteros a su desaparición.

Es preciso ser claros al respecto. En el Perú, un pueblo como el nomatsiguenga está hoy en una situación desesperada a causa de los intereses económicos de cuatro grandes empresas madereras. Los pueblos harakmbut se han visto reducidos demográficamente en un corto periodo de 25 años, por las perturbaciones ocasionadas por las consecuencias, directas o indirectas, de la minería aurífera y otras intrusiones territoriales. Los pueblos quichua y achuar de los ríos Tigre y Corrientes tienen serias dificultades de supervivencia tras el paso, durante 30 años, de la compañía OXY.

Al respecto pareciera que la norma es el silencio y la comprensión de que se trata de intereses intocables. Si hay petróleo todo queda relegado a segundo plano. Incluida la vida de un pueblo. Si esas reservas de dominio se fundamentan en los grandes intereses nacionales podríamos ver cuáles de esos grandes intereses han sido favorecidos por esas explotaciones. ¿La dignidad de la persona?, ¿el entorno sano?, ¿la seguridad nacional?, ¿El desarrollo equilibrado?, ¿alguno de los definidos constitucionalmente como los más altos intereses, razón y fundamento de la delegación de poder desde el pueblo al Estado?

Sólo por mencionar el punto del desarrollo nacional, señalemos que, por ejemplo, en el Perú todos los Distritos de donde se extrajo durante 30 años petróleo en la frontera norte han sido categorizados oficialmente como de «extrema pobreza»; que la compañía, después de 30 años ha transferido sus derechos sin que funcionario alguno haya reclamado el cumplimiento del plan de salida ni supervisado los daños ambientales; que el río Tigre ha quedado inhabilitado para subvenir las necesidades de la población y que los pueblos quichua y achuar de la región han quedado traumatizados por la experiencia. Hoy sólo quedan retazos de la naturaleza que fue y una penosa sensación de abandono en la naturaleza en los hombres.

Dada la correlación de fuerzas existentes, los pueblos indígenas se ven obligados a aceptar lo ineludible y pelean por los procedimientos con el fin de evitar daños menores. Pero no conocemos el caso de una empresa minera o petrolera en fase extractiva que no haya deteriorado de tal manera el territorio indígena que lo haya inhabilitado para su finalidad. Por eso, pese a ese curioso consenso de que no se puede decir no, estimamos que, en realidad, lo prudente, la regla, debería

ser la contraria. Es decir, lo más cuerdo sería autorizar una actividad sólo si lo consiente el pueblo, si la actividad es compatible con la finalidad del territorio indígena y si la actividad está diseñada con las suficientes garantías y mientras que esas garantías respondan efectivamente en la práctica. Si se prohíben ciertas actividades riesgosas en áreas naturales protegidas cuando son incompatibles con la finalidad del área, cuánto más será necesario establecer esas limitaciones cuando lo que se pone en riesgo es la vida de un todo un pueblo (por ejemplo, el pueblo alemán o el pueblo japonés).

Es, en cualquier caso, un punto tan polémico, donde los intereses en juego son tan grandes (de los dos lados) y tan poderosos (de un lado) que la discusión se enrarece y no se centra en lo que, jurídicamente, está en juego: la priorización social (plasmada en la Constitución) de los intereses nacionales (recuérdese que la Constitución peruana precisa, en su cabecera, que la defensa de la persona humana y la defensa de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado). El hecho de que el petróleo se encuentre en tierras alejadas (ultra-periféricas) y que las víctimas sean indígenas limita prejuiciosamente la responsabilidad del criterio. No creemos que nadie estuviera dispuesto a resignarse, para que el Estado goce sus regalías, a recibir agua envenenada para su familia o a ser privado de sus alimentos, de su paz, de su salud, etc. Pero eso es lo que sucede y si para la Constitución todos somos iguales, las familias indígenas tienen todo el derecho a protestar esta laceración de sus derechos fundamentales.

Es por ello que estimamos la necesidad de considerar con seriedad el reconocimiento a los pueblos indígenas de una autonomía efectiva en el goce de sus territorios.

Una primera incompatibilidad que dificulta el encuentro entre las perspectivas jurídicas de los Estados y la de los Pueblos Indígenas es precisamente, como hemos visto, la desintegración jurídica de los elementos de la naturaleza que es característica del Derecho estatal como un sistema enfocado hacia los usos económicos de los diferentes recursos. En la perspectiva economicista del Derecho estatal lo esencial es la divisibilidad; en la perspectiva vivencial de los pueblos indígenas lo esencial es esa conjunción que abarca no sólo la integralidad del territorio sino su identificación con el pueblo que lo habita; esa relación que el Convenio 169 califica como esencial para las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas. Un espacio no intercambiable por ningún otro.

Si ese carácter está reconocido, y define el bien jurídico a proteger, no puede estar sujeto a la desintegración de sus partes integrantes (fauna, flora, espacios sagrados, ríos, lagunas) sin riesgo de destruirse, deteriorarse o alterar su esencia y su finalidad. No cabe duda de que los usos del agua, la leña, la madera o los recursos de los bosques son, por sí mismos, de vital importancia para los pobladores indígenas, pero partimos de la hipótesis de que son, entre los pueblos indígenas, algo más que un conjunto de recursos. El agua, los seres vivos o los recursos forestales de los bosques, desde la perspectiva indígena, son elementos no sólo

materiales sino también simbólicos vinculados específicamente al hábitat integral que mantienen bajo control cultural, a los sentimientos subjetivos de pertenencia, de identidad y de dignidad y a la dinámica cultural del pueblo.

El punto de partida de los intereses locales, no se reduce a la conservación de los recursos o su aprovechamiento sustentable, que, por otro lado es vital para su continuidad histórica, sino el nivel de control que los pobladores puedan mantener sobre un espacio —el territorio— concebido como un remanente territorial preservado no sólo de la depredación sino de la conquista exterior. Podría asegurarse que los bosques, lagos, quebradas, cerros, cascadas, fuerzas de la naturaleza, ríos, la fauna y la flora que integran el territorio constituyen el más importante referente para la identidad colectiva de las diversas familias, comunidades y otras entidades territoriales indígenas. Recordemos que, en la Amazonía, el bosque y no el suelo es el sustento natural. Desvincular el tratamiento de los recursos forestales, faunísticos, genéticos, hídricos del espacio del que forman parte es un atentado similar al que sufrieron los indígenas andinos en los tiempos de la Conquista.

Y como la herramienta de este atentado es el Derecho (una ciencia con objetivos finales de justicia social) y como el Derecho reclama pluriculturalidad jurídica en respuesta a la pluriétnicidad constitutiva de los países americanos, se presenta como una meta importante para el movimiento indígena incidir en que el Derecho intente acomodarse a esos criterios de justicia.

No se discute ese dominio eminente que expresa la soberanía del Estado. Se cuestiona la libertad de decidir arbitrariamente el otorgamiento de derechos a terceros para intrusonar, depredar y, en muchos casos, destruir o desgarrar un bien considerado de transcendencia histórica para la sobrevivencia de un pueblo. Esa concepción de almacén colonial de donde cualquiera puede sacar lo que necesite y tirar luego el envoltorio no se condice con esa transcendencia.

Para los pueblos indígenas un aspecto fundamental a reclamar es la autonomía territorial, expresada en términos prácticos; funcional, no declarativa. Una autonomía donde los usos territoriales se definan por cada pueblo, de acuerdo con su derecho consuetudinario.

4.4. Organización social indígena y autonomía territorial

En el proceso de construcción organizativa de los pueblos indígenas, las relaciones generadas respecto a la gestión de los bosques y el territorio cumplen un rol fundamental. Tal vez sea el elemento básico desde el que el conjunto de las familias, comunidades o cualquier otra entidad territorial determinada se perciben como un pueblo. La importancia de no alterar artificialmente esas relaciones y procesos sociales relativos a la gestión territorial conjunta está en relación directa con la importancia de mantener la vitalidad de la identidad colectiva.

Los pueblos indígenas se insertan en una base territorial y esta vinculación común a la tierra de sus antepasados es uno de los presupuestos que orientan sus procesos organizativos. En efecto, en el proceso de construcción organizativa de los pueblos indígenas, la relación con la gestión de los territorios ha cumplido un papel fundamental. Diversas instancias organizativas han asumido, ocasional o permanentemente, algunos roles concretos en las diversas tareas necesarias para la protección territorial, haya sido ésta de carácter material o jurídico. Ninguna, sin embargo, ha asumido su titularidad en exclusiva y «el común» siempre ha reaparecido cuando cualquiera de las instancias ha pretendido derechos especiales para sí mismas. Ese propósito de indivisibilidad «conceptual» parece centrarse en la titularidad global del patrimonio territorial, una titularidad que estaría confundida con un concepto de soberanía encarnada en circuitos amplios de identidad colectiva.

Sin embargo, los usos estarían vinculados de diversas maneras a unidades sociales de diferente nivel de inclusión. Si se tratara de dibujar la idea de lo que nos parece percibir al respecto, habría que diseñar un esquema con diversos círculos concéntricos que reflejen unidades de identidad grupal cada vez más envolventes vinculadas a determinados usos de determinados espacios. Los usos y beneficios accesibles en los diversos espacios suelen estar distribuidos en correspondencia con determinado tipo de organización social

Si bien cada pueblo indígena tiene establecidas esas correspondencias de acuerdo con su derecho consuetudinario, trataremos de dar un ejemplo explicativo. Así, en una expresión como: las tierras de la familia Kiak, del linaje Tsamajén de la Comunidad Mamayak del pueblo jívaro aguaruna del Cenepa se estarían describiendo, de dentro hacia fuera, círculos concéntricos de identificación colectiva (familia Kiak - linaje Tsamajén - Comunidad Mamayak - Valle del Cenepa - pueblo aguaruna - jívaro) relacionados con determinados espacios así como con determinados beneficios y responsabilidades respecto a ellos. Los usos (beneficios y responsabilidades), por lo general, se van estructurando conceptualmente, de dentro hacia afuera, desde los usos más puramente económicos y domésticos a otros usos (beneficios y responsabilidades) de carácter social, administrativo, político o espiritual de acuerdo con la progresiva inclusión social de cada círculo.

Una visión como esta podría explicar cómo es que, en la historia, aparecen diferentes sujetos institucionales liderando diferentes iniciativas de defensa patrimonial y cómo, en diferente coyuntura, quedan en segundo plano; cómo el común reacciona frente a cualquier iniciativa de los sujetos institucionales de un círculo de inclusión social que quiera pretender beneficios o atribuciones que corresponden a otros círculos de nivel superior y también, cómo esos determinados sujetos reaccionan cuando el común pretende ignorar o sacrificar los derechos que les corresponden por su ubicación en cada uno de esos círculos.

Una explicación como la que antecede explica el porqué del desencuentro entre la legalidad y la legitimidad en lo que se refiere a las tierras indígenas. Las

dificultades del derecho occidental para captar una realidad que incorpora dimensiones históricas, culturales, religiosas, ecológicas, económicas, políticas...etc.

Para el tratamiento de los sujetos y de los usos jurídicos ubicados en los primeros círculos (familia, comunidad) podríamos encontrar respuestas más o menos satisfactorias en el derecho civil y en el derecho agrario. A partir de ahí, algunos usos correspondientes a círculos más envolventes podrían semejarse a ciertas instituciones del derecho ambiental (como los Planes Maestros bajo control de la autoridad competente). Para los círculos más externos, el derecho positivo se vería obligado a echar mano de instituciones del derecho político⁴. Lo cierto es que, difícilmente, se podría llegar a describir, desde el derecho nacional, la complejidad de las relaciones pueblo-territorio. Y es por ello que la única salida sensata, justa y pluricultural es el dejar al ámbito de la autonomía de cada pueblo la regulación, la protección y el aprovechamiento de sus territorios y los recursos que los integran.

This article provides an introduction to «territories», the Amazonian Indigenous Peoples' basic demand and to discussions on indigenous territoriality. To make this notion intelligible it contrasts it with current legal figures while demanding an intercultural approach from Law. However it concludes that because of its political genre it requires a constitutional treatment. This article also reviews steps taken by some American countries to improve their response to multiethnic realities.

KEY WORDS: *Upper Amazonia, Amerindians, territories, indigenous rights, interculturality, constitution.*

⁴ Cuestión en la que se centra la discusión sobre la autodeterminación en la propuesta que se debate en Naciones Unidas.