CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
11 NOV. 2022
RECIBIDO
Firma ..... Hora 4:50 pm

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ, EN BENEFICIO DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y COMUNIDADES CAMPESINAS.

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario Perú Libre, a iniciativa del Congresista **SEGUNDO TORIBIO MONTALVO CUBAS** ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú; y, en concordancia con los artículos 22º, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ, EN BENEFICIO DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y COMUNIDADES CAMPESINAS

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley, tiene por objeto, fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias de las Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas, que les permita su desarrollo integral y puedan participar en la vida económica, social y cultural de la Nación.

Artículo 2. Finalidad de la Ley

La presente Ley, tiene por finalidad, apoyar a las Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas, para que sean reconocidos sus derechos constitucionales y los tratados internacionales ratificados por nuestro país, y puedan tener un adecuado proceso de desarrollo económico, social y cultural, para garantizar una calidad de vida.

Artículo 3. Modificación del artículo 89 de la Constitución Política del Perú

Modificase el artículo 89 de la Constitución Política del Perú, con el siguiente texto:

"Artículo 89. Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. **Asimismo, reconociéndoles los derechos siguientes:**

a) **A gozar de igualdad de los derechos humanos, sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural.**
b) **No ser objeto de racismo, marginación ni discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.**
c) **A conservar sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, espirituales y tradiciones.**
d) **A la consulta previa en la adopción de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos.**
e) **A determinar libremente su proceso de desarrollo, en la medida que este no afecte sus vidas, creencias, costumbres e instituciones.**
f) **A que se anteponga sus costumbres o derecho consuetudinario al aplicar la legislación nacional a ellas o sus miembros.**
g) **Al derecho de propiedad y el desarrollo conjunto de las tierras que tradicionalmente ocupan. Pudiendo asociarse libremente para su bienestar social y económico.**
h) **A la titulación colectiva de sus tierras que ocupan.**
i) **A la protección y a la utilización de los recursos naturales de sus tierras, de acuerdo a las leyes y reglamentos que rigen la materia.**
j) **A emplear sus propias lenguas o idiomas, inclusive en los procesos policiales, investigaciones ante la fiscalía, ante el poder judicial y en los procesos administrativos en que sean parte, mediante un intérprete.**
k) **El reconocimiento de los derechos individuales y colectivos relativos a la salud, alimentación, educación y el empleo digno.**

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Vigencia de la Ley.

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Norma derogatoria

Deróguense todas las normas que se opongan a la presente Ley.

SEGUNDO TORIBIO MONTALVO CUBAS
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

Flavio Cruz Mamani
Vocero

Waldemar J. Cerrón R.

Bernardo Ortiz

A. Pantana

Milagros Rivas

Américo Gonza Ci

Margot Palacios

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Fundamentos de la propuesta

La presente iniciativa legislativa, se propone con la finalidad de que el Estado atienda adecuadamente y con eficiencia a las comunidades campesinas y a las comunidades nativas, debido a que sus poblaciones son pobres o son de extrema pobreza, existiendo carencia de una educación intracultural, plurilingüe e intercultural que ha generado conflicto sociales, falta de atención en la salud, falta de titulación de sus tierras, falta de empleo, falta de energía eléctrica, falta de servicios de agua y desagüe, falta de internet, entre otras carencias, así como la lucha contra todo tipo de discriminación.

Motivo por el cual, se han aprobado normas y políticas que buscan garantizar el acceso a los derechos de la población nativa y comunal en igualdad de condiciones, amparadas en la Constitución Política del Perú, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y Tribales[1].

Al respecto cabe mencionar que el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, establece que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar[2].

De igual forma el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole[3].

Del mismo modo el inciso 19 del artículo 2 de la Carta Magna, señala que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante interprete[4].

Es preciso señalar que el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, establece que toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al

[1] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
[2] https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678
[3] Ibidem.
[4] Ibidem.

disfrute del tiempo libre y al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida[5].

Asimismo, el artículo 44 de la Carta Magna, prescribe que son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior[6].

El artículo 55 de la Constitución Política del Perú, establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional[7]. Al respecto cabe señalar que nuestro país ha ratificado varios tratados en materia de derechos humanos, algunos de ellos vinculados a las comunidades campesinas y comunidades nativas, por lo que el Estado tiene la obligación de dar cumplimiento.

Por lo que es necesario precisar que la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Carta Magna, establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú[8].

Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Es importante mencionar el Convenio Numero 169 Sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, que a continuación se detalla:

"En el proceso de revisión del Convenio (1987-1989) también fueron consultados y participaron un gran número de pueblos indígenas y tribales.

La Conferencia observó que en muchas partes del mundo estos pueblos no gozaban de los derechos en igual grado que el resto de la población en los Estados donde viven y que han sufrido a menudo una erosión en sus valores, costumbres y perspectivas. Los pueblos indígenas y tribales en América Latina presentan, hoy en día, los peores indicadores socioeconómicos y laborales, y la discriminación por origen étnico o racial agrava las brechas de ingreso de manera radical.

[5] Ibidem.
[6] Ibidem.
[7] Ibidem.
[8] Ibidem.

En este sentido, el Convenio constituye una pieza clave en la acción de la OIT a favor de la justicia social, objetivo reafirmado en el 2008 con la adopción de la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa.

El Convenio núm. 169 tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del Convenio.

El Convenio también garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Al ratificar un convenio de la OIT, un Estado miembro se compromete a adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Convenio. Asimismo, se compromete a informar periódicamente a los órganos de control de la OIT sobre la aplicación en la práctica y en la legislación de las disposiciones del Convenio y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de esos órganos de control.

A Noviembre de 2014, el Convenio núm. 169 ha sido ratificado por 22 países, la mayoría de nuestra región: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y la República Bolivariana de Venezuela, además de Dinamarca, España, Fiji, Nepal, Noruega, los Países Bajos y República Centroafricana.

El 13 de setiembre de 2007, el Convenio núm. 169 resultó reforzado mediante la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada con una amplísima mayoría, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Con esta adopción, culminó un proceso de más de dos décadas encabezado y promovido por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas.

La Declaración consta de 46 artículos en los que se establecen los estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, entre los que se incluyen la propiedad de sus tierras, los recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa. Esta Declaración también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo.

La Declaración es un referente básico que se puede invocar para proteger a los pueblos indígenas contra la discriminación y marginación a la que están aún

expuestos y se refuerzan mutuamente con el Convenio núm.169 al compartir principios y objetivos.

Al conmemorarse este año los 25 años de la adopción del Convenio Núm.169, que coincide con la realización de otro evento importante para los pueblos indígenas del mundo como fue la realización de la Primera Conferencia Mundial sobre Pueblos Indígenas llevada a cabo en Nueva York, podemos comprobar que la importancia del Convenio y su vigencia e impacto en los países de la región es innegable.

El Convenio núm. 169 es hoy un punto de referencia a nivel internacional no solo para los organismos de las Naciones Unidas y las instituciones financieras internacionales, sino también para organismos regionales sobre derechos humanos y tribunales nacionales de justicia. Su efecto se deja sentir en las reformas constitucionales llevadas a cabo en varios países de la región así como en el desarrollo legislativo de muchos otros países. Quedan considerables desafíos por delante, entre ellos encontrar mecanismos y procedimientos adecuados para hacer efectiva la consulta previa establecida en el Convenio. La OIT permanece a disposición de los constituyentes y en particular de los estados miembros para prestarles el apoyo técnico que pudieran requerir."[9]

Comunidades campesinas, comunidades nativas, y pueblos indígenas: discusión sobre el sujeto de derecho

"La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce la pluralidad étnica y cultural de la nación. Es decir, es un reconocimiento al hecho de que las y los peruanos somos diversos culturalmente, y tenemos el derecho a serlo. Ello se encuentra reconocido en el inciso 19 del artículo 2 del texto constitucional de la siguiente manera:

"Toda persona tiene derecho: a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación."

El Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido de este derecho en una serie de sentencias. Así lo tenemos en el Fundamento 99 de Sentencia del expediente 0020-2005-PI/TC del 27 de setiembre de 2005, en los Fundamentos 20 y 21 de la Sentencia del expediente 0006-2008-I/TC del 11 de junio del 2008, y en el Fundamento 29 de la Sentencia del expediente 03343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009, donde la máxima autoridad en temas constitucionales ha señalado que la identidad étnica y cultural es la potestad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada por el resto de la sociedad en sus costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece.

[9] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Con lo anterior, nuestro TC lo que busca es destacar que la identidad étnica y cultural, al ser manifestación de nuestra libertad como individuos, debe significar luego el reconocimiento de nuestra capacidad de poder expresarnos desde nuestra diversidad, en este caso cultural, en tanto es uno de los elementos que nos define como personas.

Esta pluralidad étnica y cultural se ve evidenciada en las diversas manifestaciones sociales y culturales que se encuentran conviviendo en el territorio peruano. Para el caso en concreto, las comunidades campesinas y nativas, reconocidas en el artículo 89° de la Constitución, son consideradas como manifestación de esta diversidad en su forma colectiva. Por ello, el Estado no solo debe buscar generar condiciones para que como individuos podamos vivir bajo condiciones de respeto por nuestra diversidad cultural, sino además que se generen escenarios para que se respete la diversidad cultural que representan estas comunidades. Este punto es abordado por el Tribunal Constitucional peruano de la siguiente manera:

> 23. Este Colegiado ha hecho algunas precisiones en anteriores pronunciamientos en torno a la dimensión de la protección constitucional que otorga el artículo 2°, inciso 19), al considerar que mediante dicha disposición, (...) el Constituyente ha proyectado en la Constitución formal un elemento esencial de la Constitución material de la nación peruana: su multiculturalismo y plurietnicidad. Se trata de una concreción del principio de Estado social y democrático de derecho, establecido en el artículo 43° de la Constitución, pues, tal como ha tenido oportunidad de afirmar este Colegiado, "el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58). (Sentencia del expediente 0020-2005-AI/).

La diversidad étnica y cultural se evidencia en las comunidades tanto campesinas como nativas, en la manera cómo se organizan internamente a través del ejercicio de su autonomía. Así, una comunidad agrupa personas que pertenecen a una cultura, la que se muestra a través de no solo una serie de productos y manifestaciones culturales como el vestido, la danza, el arte, sino también a través de formas organizativas que responden a estas lógicas culturales propias y el desarrollo sin discriminación de su identidad étnica y cultural. Es por ello que en la forma cómo las comunidades se organizan internamente no solo se refuerzan los lazos de interacción y pertenencia entre los miembros del colectivo, sino que además es que se logran establecer los lazos culturales compartidos entre tales personas.

Sin embargo, lo anterior debe ser complementado. Al haber ratificado el Convenio 169 OIT, el Estado peruano se obliga a garantizar los derechos de los pueblos indígenas. Para ello, la interpretación y luego aplicación del texto constitucional y del marco legal nacional tendrá que estar acorde con dicho instrumento internacional y los derechos ahí contenidos. Sin embargo, establecer quiénes son pueblos indígenas en el Perú es aún un asunto que genera controversias, debido a la aun falta de precisiones en el debate público, las que ya deben ser superadas.

El Convenio 169 de la OIT establece criterios de identificación para poder reconocer quiénes son pueblos indígenas. Establece en los artículos 1.b y 2 que serán considerados pueblos indígenas aquellos grupos humanos que pueden considerarse descendientes –en nuestro caso- de los pobladores originarios de América antes de la invasión europea. Agrega que estos grupos en la actualidad manifiestan características culturales que los distinguen del resto de la sociedad nacional. Como hemos visto, un pueblo indígena mantiene una cultura propia, y es con esta cultura con la que los y las miembros de ese pueblo se autoidentifican. Todo lo anterior permite la construcción de una identidad colectiva que los identifica como pertenecientes a un pueblo y distintos por ello de otros; en otras palabras, que sus miembros se consideren a sí mismos como pertenecientes a una cultura. El trabajo que plantea esta obligación estatal es poder reconocer qué grupos pueden ser identificados como indígenas a partir de la utilización de dichos criterios.

En el Perú como resultado de una serie de procesos políticos y sociales que se dieron a finales del gobierno de las Fuerzas Armadas en la década de los años 70, y luego de un largo proceso de reforma agraria, muchos pueblos indígenas fueron agrupados en comunidades campesinas en el Ande y nativas en la Amazonía. A partir de esta situación se establecieron marcos legales que regulaban a la comunidad en tanto sujeto de derecho agrícola; conjuntamente se dio inicio a los primeros intentos por establecer procedimientos de titulación colectiva.

Las comunidades campesinas y nativas han sido reconocidas legalmente de la siguiente manera:

Decreto Ley 22175 **Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva**	**Ley 24656** **Ley General de Comunidades Campesinas**
Artículo 8 "Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso".	Artículo 2 "Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

Estos marcos legales resultan claves porque parte de nuestro debate en materia de pueblos indígenas se ha circunscrito a hablar de comunidades y no de pueblos, concepto mucho más amplio, dado que el de comunidad se restringe a una forma de agrupación colectiva sostenida en el uso agrario y/o forestal de las tierras. Estas formas de agrupación se sostienen en lógicas de producción de la tierra y no en la idea del territorio; sin embargo, se les reconoce como propiedad comunal, y se debe de tratar a dicha propiedad desde lo establecido ya en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho al territorio.

En ese contexto, la pregunta es si las comunidades campesinas y las comunidades nativas pueden ser consideradas como pueblos indígenas. Siguiendo la línea de lo que se ha establecido desde el Ministerio de Cultura, podrán ser identificadas como pueblos indígenas conforme a lo señalado en los criterios de identificación, cuando los miembros de dichas comunidades cumplan con tales criterios. Es decir, no se reconoce a la comunidad directamente como pueblo, sino a los miembros de estas como pertenecientes a un pueblo indígena, siendo la comunidad una forma de organización colectiva sostenida en el uso agrario o forestal que hagan del suelo dichos pueblos. Por ello, es momento de sentar cuidadosamente las bases conceptuales sobre las que nos movemos en este tema.

En el Perú hay 55 pueblos indígenas, 4 andinos y 51 amazónicos. El pueblo Quechua es el más numeroso, predominante en la zona Andina, seguido por el Ashaninka, concentrado en zonas de Selva Central, principalmente en el departamento de Junín. De acuerdo con cifras del último censo 2017 procesadas por el Ministerio de Cultura (Base de Datos de Pueblos Indígenas, 2021), en el Perú el 25,8% de las personas de 12 años a más (casi 6 millones) se han autoidentificado como pertenecientes a un pueblo indígena. Son cinco (5) los departamentos con mayor porcentaje de personas que así se han autoidentificado: Puno (90.8%) Apurímac (87%), Ayacucho (81,5%), Huancavelica (80.9%) y Cusco (76.1%). En la Amazonía, Madre de Dios es el departamento con más población indígena (39,96%). De ese total nacional, Lima es el departamento con mayor concentración de personas que se autoidentifican como indígenas de todo el país con un 22.5% (más de 1 millón de personas), seguido de Puno (14.3%) donde suman 857 mil 469 personas. Pero las concentraciones pueden ser mayores si afinamos la mirada; a manera de ejemplo, entre los distritos con mayor cantidad de personas que se han autoidentificado como pertenecientes a un pueblo indígena, tenemos el distrito de Turpo, en la provincia de Andahuaylas, departamento de Apurímac con el 99.9% de sus habitantes así autoidentificados, y los distritos de Santiago de Pupuja y Achaya ambos en la provincia de Azángaro, departamento de Puno, con el 98,9%.

Por otro lado y de manera complementaria, en el Perú se hablan 48 lenguas indígenas u originarias además del castellano: 4 andinas y 44 amazónicas. De acuerdo con el Ministerio de Cultura (Base de Datos de Pueblos Indígenas, 2021), el último censo indicó que el 16% del total de hablantes de 3 años a más de edad aprendieron a hablar en alguna de esas 48 lenguas. De ese total, el

51,9% son mujeres y el 48,1% son hombres. El Quechua es la lengua más hablada con casi 4 millones de personas que la tiene como lengua materna (13,9% de la población nacional). La siguen el Aymara (450 mil), el Ashaninka (73 mil 500), el Awajun (56 mil 500), y el Shipibo-Conibo (34 mil). En Apurímac el 69,9% de la población habla una lengua indígena; la siguen Puno (68,9%), Huancavelica (64,5%), Ayacucho (62,7%) y Cusco (55,2%). Loreto es el departamento con mayor diversidad lingüística con 29 lenguas. Lima es el departamento con mayor número de hablantes de lenguas indígenas u originarias: más de 700 mil personas hablan quechua en Lima, estando la mayor concentración de sus hablantes en San Juan de Lurigancho (26% de la población de este distrito). Adicionalmente, el número de personas que tiene como lengua materna alguna lengua indígena ha aumentado en 465,368 personas, siendo el Shiibo-Conibo la lengua que más aumentó con 11 mil personas.

De acuerdo con el Ministerio de Cultura (BDPI, 2021), a la fecha son 7,293 localidades a nivel nacional las que han sido identificadas como parte de uno de los 55 pueblos indígenas que hay en el Perú. De ese total, son 3,866 comunidades campesinas, 2,159 comunidades nativas y 1,268 localidades de otro tipo (incluye asentamientos de pueblos indígenas en contacto inicial u otras localidades que no son comunidades, ni campesinas ni nativas) las que han sido identificadas como parte de un pueblo indígena en el Perú. Por otro lado, de acuerdo con el INEI, el III Censo de Comunidades Nativas y el I Censo de Comunidades Campesinas (realizado en el 2017) censó 9,385 comunidades, de las cuales 2,703 son nativas y 6,682 son campesinas (INEI, 2018). Solo comparando ambos resultados, podemos apreciar que existe una notoria brecha entre las comunidades campesinas y nativas censadas y cuáles de estas pertenecen o no a pueblos indígenas. La tarea está entonces en establecer con procedimientos de identificación para saber cuáles de las comunidades que no han sido identificadas aun como pertenecientes a un pueblo indígena, en efecto lo son. En el caso andino, por ejemplo, la brecha es bastante más alta que en el caso de comunidades nativas en la Amazonía. Si el censo del 2017 lanzó la cifra de 6,682 comunidades campesinas como un total nacional, y en la BDPI hay 3,866 de estas comunidades identificadas como parte de un pueblo indígena, pues existiría una brecha de casi 3,000 comunidades aun por identificar (a menos todas esas que no lo sean). Es decir, en palabras sencillas, no se sabría si los miembros de esas 3,000 comunidades campesinas forman parte o no de un pueblo indígena, probablemente la respuesta es que sí, sea quechua, aymara, jakaru o uro; pero hoy no se tiene certeza en ello por parte de la autoridad estatal.

Por otro lado, si bien se tienen los resultados del censo nacional 2017 a la pregunta de autoidentificación étnica, las respuestas fueron de individuos, y no de colectivos. Ello no descarta el hecho de que se realicen cruces de información para poder establecer dónde hay predominancia de autoidentificación y lengua indígena, para lograr establecer si estaríamos o no frente a localidades cuyos miembros en efecto forman parte de un pueblo indígena. Por ejemplo, en el distrito de Colquemarca, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco, el 91,59% señaló que tiene como lengua materna una lengua indígena y a la vez el 93,41% respondió que se autoidentifica como perteneciente a un pueblo

indígena (en ambos casos, el Quechua); en ese distrito hay 9 localidades identificadas como parte del pueblo indígena Quechua, pero aún hay dos de las que no se sabe (sumado a las que no están georreferenciadas). Siendo así, ¿existe evidencia suficiente para poder presumir que estamos frente a un pueblo indígena en el caso de estas dos localidades? Tenemos los resultados de lengua materna y autoidentificación, que desde distrito se puede desagregar hasta el nivel de centros poblados censales. Esta información es clave y restaría tener información sobre la continuidad histórica, y de la conexión territorial, que suele ser de gabinete, y que a nivel departamental puede ser obtenida.

A manera de conclusiones, lo que tenemos a nivel peruano es que la pluralidad nacional se sostiene en el derecho a la identidad étnica y cultural, y que las denominaciones no significan encasillamientos, sino que ser indígena cubre una realidad innegable de identidades colectivas que se sostienen en la auto-identificación. Recordemos que estas dos formas de organización (comunidad campesina y comunidad nativa) lo son en tanto grupos humanos reunidos alrededor de un tipo de propiedad en este caso, comunal. Y la condición de pueblo indígena se establece a partir de la autoidentificación de la persona en tanto perteneciente a un grupo cultural y étnico distinto al del grupo dominante de la sociedad, con una identidad propia, construida históricamente y existente más allá de la figura del Estado. Por ello, la condición de pueblo indígena debe entenderse no solo a partir de la pertenencia a un grupo colectivo en una propiedad (comunal) sino por la pertenencia a una cultura y/o etnia. Así, las comunidades campesinas y nativas podrán contener entre sus miembros o ser la totalidad de estos, personas pertenecientes a algún pueblo indígena (cultura distinta a la predominante), lo que ocurre efectivamente en la práctica. Es de esta manera que se podría afirmar no que las comunidades sean pueblos indígenas *per se*, sino que los miembros de estas puedan pertenecer a tales pueblos. De ser ese el caso, se les aplica entonces lo establecido en el marco correspondiente a los derechos de los pueblos indígenas.

Pero puede darse el caso también de que haya comunidades cuyos miembros no pertenezcan a un pueblo indígena. Esto es completamente factible ya que la legislación sobre la materia no limita este tipo de organización solo a indígenas. Por ello, en el caso que los miembros de comunidades no pertenezcan a algún pueblo indígena, se les aplicaría entonces el marco legal correspondiente al resto de ciudadanos y ciudadanas no indígenas del Perú.

Estamos ante un escenario en el que es vital tener información y hacer evaluaciones en materia de pueblos indígenas basados en evidencia. El trabajo en esta área no solo debe sostenerse en reconocer que estamos frente a pueblos que históricamente mantienen brechas que deben ser superadas porque les generan vulnerabilidades. Debe sostenerse además en un criterio técnico y práctico, sin información no se puede conocer para tomar decisiones. Y sobre

todo, establecer precisiones conceptuales. Sin ello, se seguirá discutiendo sobre generalidades. Es momento de precisiones."[10]

¿Qué son las Comunidades Campesinas y Nativas? Una perspectiva Jurídica

"Aproximando una definición

Las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas son instituciones históricas, reconocidos constitucionalmente en el artículo 89º de la Constitución Política del Perú. Se componen de grupos de personas que actúan como sujetos colectivos (con un interés colectivo o comunal) cuyo origen se encuentra en los pueblos originarios o pueblos "indígenas" que poblaron por primera vez el territorio peruano. En el pasado, la institución semejante se denominaba *Ayllu*.

En la actualidad, estas Comunidades o Pueblos habitan zonas rurales y zonas urbanas (debido a la migración). Sin embargo, el origen legal de la denominación de "Comunidades Campesinas" y "Comunidades Nativas" se encuentra en aquellas comunidades que habitan la zona rural. Se identifica normalmente a las "Comunidades Campesinas" con las comunidades ubicadas en la zona rural de los Andes del Perú (en adelante también denominadas Comunidades Andinas), y a las "Comunidades Nativas" con las comunidades ubicadas en la zona rural de la Amazonía (en adelante también denominadas Comunidades Amazónicas).

Una Comunidad Andina es diferente a una Comunidad Amazónica. La Comunidad Andina tiene una relación con la tierra para realizar actividades económicas vinculadas a la agricultura y ganadería: cada familia suele tener una parcela de terreno donde practica una agricultura para su subsistencia y desde donde normalmente obtiene forraje para su ganado que utiliza como mecanismo de ahorro e intercambio. La Comunidad Amazónica tiene una relación con la tierra para practicar la agricultura pero sobre todo para aprovechar sus bosques y ríos: cada familia practica la agricultura de roce y quema para proveerse de determinados alimentos, pero sobre todo hace uso de los bosques y ríos para obtener sus principales alimentos (frutos, animales de caza y peces) y de recursos para su usufructo e intercambio (madera, peces). Ambas comunidades, Andinas y Amazónicas, tienen una organización social y política basada en la familia y el parentesco, y en la asamblea comunal.

Cada Comunidad Andina y Amazónica comparte historias, costumbres y conocimientos propios o locales. De ahí que contemos con una diversidad de comunidades por región y por microrregión. Existen comunidades diferentes por identidad étnica: en los Andes al menos los Quechuas y Aymaras definen una clara diferencia, pero en la Amazonía encontramos aproximadamente 67 grupos étnicos diferentes (Asháninkas, Awajun o aguaruanas, Shipibos, kandozis, Shapras, Kichuas, Shuar, entre otros). A pesar de esto, dentro de los propios

[10] https://ius360.com/comunidades-campesinas-comunidades-nativas-y-pueblos-indigenas-discusion-sobre-el-sujeto-de-derecho/

grupos étnicos existen muchas diferencias por región, microrregión o inter-región. Por ejemplo, los Aymaras de la región de Puno son diferentes dependiendo si son Aymaras de Huancané o de Juli, los Quechuas de Cusco son diferentes de los Quechuas de Huancavelica, e igual ocurre con los Awajún de Imaza, Amazonas, respecto a los Awajún de San Ignacio, Cajamarca.

Relación con el concepto de Pueblo Indígena o Pueblo Tribal del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, fue aprobado internacionalmente el año 1989, pero ratificada por el Perú el 2 de Febrero de 1994, entrando en vigor por disposición del mismo Convenio al año siguiente, esto es el 2 de Febrero de 1995. Este Convenio regula en forma específica el conjunto de derechos y obligaciones de las Comunidades Campesinas o Andinas, y de las Comunidades Nativas o Amazónicas. Además, dicho Convenio tiene rango constitucional, por tratar de Derechos Humanos, conforme a la cuarta disposición final y el artículo 3 de la Constitución Política del Perú.

El referido Convenio Internacional de la OIT desarrolla en forma amplia los conceptos de Pueblo Indígena y Pueblo Tribal, incluyendo en los mismos los conceptos de Comunidad Campesina o Andina, y Comunidad Nativa o Amazónica. El amplio contenido de las definiciones de dichos conceptos se encuentra regulado en el artículo 1 del Convenio:

Artículo 1

"1. El presente Convenio se aplica:

1. a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

   b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad [indígena] o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.1
3. La utilización del término 'pueblos' en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional"

El párrafo 1, inciso "a", define el concepto de Pueblo Tribal, en tanto el párrafo 1, inciso "b", define el concepto de Pueblo Indígena. En términos generales podríamos decir que el primero, el concepto de Pueblo Tribal, coincide con el concepto de Comunidad Nativa o Amazónica, mientras el segundo, el concepto de Pueblo Indígena, coincide con el concepto de Comunidad Campesina o Andina. Sin embargo, esta diferencia es relativa. Ambos conceptos se aplican tanto para las Comunidades Amazónicas como Andinas en nuestro país. Las condiciones sociales, culturales y económicas diferentes que regula el inciso "a" las encontramos tanto en las Comunidades Andinas como Amazónicas. Ambos tienen además costumbres, tradiciones o legislación especial. Igualmente, en ambos grupos de comunidades sus poblaciones habitaban nuestro territorio desde antes de la conquista y colonización española, siendo aplicable lo regulado en el inciso "b".

Pero un elemento adicional que sí puede establecer las diferencias de ambos grupos de comunidades es el que se refiere al elemento subjetivo destacado en el párrafo 2. La conciencia de identidad es la que define la orientación o definición de los miembros de una comunidad por lo indígena o tribal. Si una comunidad se considera "indígena", su carácter de "Pueblo Indígena" es la que se aplica, si una comunidad se considere "tribal", su carácter de "Pueblo Tribal" se aplica. Pero, más allá de la distinción de lo "indígena" o lo "tribal", importa su identidad de Comunidad o Pueblo que sumado a las referencias de costumbres y antecedentes históricos anteriores a la conquista española, no deja duda de su existencia y de la aplicación, a su favor, de las normas del Convenio y otras semejantes.

Existencia legal

Dada la característica histórica de los Pueblos o las Comunidades Andinas y Amazónicas con anterioridad a la conquista y colonización española o europea, su existencia es indiscutible. Sin embargo, en esta existencia histórica es importante distinguir dos niveles: una existencia de hecho y una existencia legal.

La existencia de hecho, lleva a sostener que los Pueblos o Comunidades han existido y siguen existiendo al margen de las denominaciones y los reconocimientos constitucionales o legales. Por ejemplo, en el Sur Andino, específicamente Puno, era muy común encontrar "Parcialidades" en lugar de Comunidades. El nombre de "Parcialidades" no ha estado escrito en las Constituciones ni en las leyes, pero existían y cumplían el mismo rol de las Comunidades. Con el paso del tiempo, dichas Parcialidades fueron inscribiéndose como Comunidades y hoy encontramos más Comunidades que Parcialidades. Si bien hay diferencias orgánicas entre Comunidades y Parcialidades (en los primeros la autoridad máxima es el Presidente de la Comunidad, en los segundos es el Teniente Gobernador, por ejemplo), ello no debe ser una limitación para que las Parcialidades tengan beneficios –si los hubiere-semejantes a los de las Comunidades. En tal caso, podríamos decir que las Parcialidades constituyen Comunidades no reconocidas.

Igual ocurre con las denominaciones de Anexos, Caseríos, Rondas Campesinas, Centro Poblado, Estancias, entre otros, de las diferentes regiones del país. Si sus características y su funcionamiento son como los de los Comunidades, no hay ninguna limitación en considerarlos como tal, esto es Comunidades de hecho o "Comunidades no reconocidas" o "en vías de ser reconocidas".

La existencia legal, de otro lado, significa el reconocimiento que hacen las autoridades del Estado basado en la Constitución y las leyes. En el caso del Perú, las Comunidades Andinas y Amazónicas fueron reconocidas por primera vez en la Constitución Política de 1920. A partir de dicha Constitución las autoridades del Estado estuvieron obligadas a respetar a los comuneros miembros de dichas comunidades y a promover su desarrollo a través de políticas diferenciadas.

Teniendo en cuenta ese reconocimiento cabe precisar que la existencia legal de las Comunidades Andinas y Amazónicas comprende dos niveles: el nivel de los sujetos individuales de una comunidad, y el nivel de la comunidad como tal. El primer nivel garantiza que los sujetos miembros de una comunidad tengan derechos y obligaciones individuales como todo ciudadano, al margen que sus comunidades sean o no reconocidas. El segundo nivel garantiza que la comunidad exista como sujeto colectivo, esto es que el conjunto de sus miembros se identifique con una situación especial basada en su cultura, garantizado por el mismo Estado.

El nivel de reconocimiento como sujeto colectivo comprende a su vez dos aspectos: un reconocimiento general y un reconocimiento específico. El reconocimiento general establece la existencia de la comunidad más allá de su identificación en una Resolución Administrativa o en los Registros Públicos, como anotáramos anteriormente al referirnos a las Comunidades de hecho. El reconocimiento específico de una comunidad, supone su identificación en una norma administrativa y, de ser el caso, su inscripción en los Registros respectivos.

Personería jurídica

La personería jurídica es la forma específica de reconocimiento de las Comunidades Andinas y Amazónicas. La personería jurídica significa el reconocimiento formal de una persona o entidad a través de su inscripción y publicidad de formas jurídicas o registrales. Es el medio legal que permite a la persona o entidad actuar formalmente frente a las autoridades del Estado.

En el caso de las Comunidades Andinas y Amazónicas la personería jurídica se ha dado a través de su reconocimiento por una Dirección especializada del Ministerio de Agricultura u otra entidad semejante. Una resolución administrativa reconocía a la Comunidad luego de un procedimiento donde se cumplía con determinados requisitos. Con esta resolución administrativa se podía pasar a una inscripción en los Registros Públicos. Así lo reguló el Código Civil de 1984 en su artículo 135: "Artículo 135.- Para la existencia legal de las comunidades se

requiere además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial."

La norma se refiere más que a la existencia legal definida anteriormente, a la personería jurídica de las Comunidades. Para que exista esta personería jurídica es importante primero un reconocimiento oficial y posteriormente su inscripción en los Registros Públicos. El reconocimiento oficial debe tener en cuenta las características objetivas y el elemento subjetivo regulado en el Convenio 169 de la OIT, antes referidos. Esto significa que tal reconocimiento no puede estar basado en intereses políticos o económicos de las autoridades del Estado. El procedimiento en los Registros Públicos, de otro lado, tampoco puede ser un obstáculo para ese reconocimiento. No se puede exigir requisitos que superen el de otras personas jurídicas, como el de las asociaciones civiles, correspondiendo otorgar las mayores facilidades a las Comunidades para que se integren a las actividades de la sociedad en general.

Cabe señalar que en años recientes se viene realizando un registro especial de las Comunidades Campesinas y Nativas a través del Ministerio de Cultura y, en particular, por el Viceministerio de Interculturalidad. El objetivo de esta inscripción está relacionado con el Derecho de la Consulta Previa, buscándose identificar a las Comunidades como organizaciones representativas en caso de conflictos por actividades de inversión en sus territorios.

Conclusiones

Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas pre-existen a un reconocimiento formal del Estado. Si bien su reconocimiento constitucional data de 1920, su existencia se remite a periodos históricos anteriores y, hoy, a una situación de hecho. Esto último hace posible que aquellas organizaciones rurales semejantes que conocemos como Parcialidades, Anexos, Caseríos, Rondas Campesinas o Centros Poblados, se incluyan dentro del reconocimiento de las Comunidades mencionadas, y dentro del propio concepto internacional de Pueblos Indígenas o Tribales conforme al Convenio 169 de la OIT. Por estas mismas razones, es posible destacar en las Comunidades Campesinas y Nativas una existencia legal especial y una personería jurídica específica no sujeta a arbitrariedad."[11]

Impacto del Convenio 169 OIT en América Latina

"El Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales (1989), de la OIT, tuvo un enorme impacto en las reformas constitucionales de los países de la región desde 1987, tanto en las nuevas constituciones o como en enmiendas de las ya existentes. En la última década, y a partir de la aprobación de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, hoy se deben añadir las últimas constituciones del Ecuador de 2008 y el Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

[11] https://www.parthenon.pe/esp/que-son-las-comunidades-campesinas-y-nativas-una-perspectiva-juridica/

Entre tales reformas cabe mencionar las de la Argentina (1994); el Estado Plurinacional de Bolivia (1994, 2004 y 2009); el Brasil (1988/2005); Colombia (1991 y 2003); Costa Rica (1999); el Ecuador (1996, 1998 y 2008); El Salvador (1983/2000); Guatemala (1985/1998); Honduras (1982/2005); México (1992, 1994/1995 y 2001); Nicaragua (1987, 1995 y 2005); Panamá (1972; 1983 y 1994); el Perú (1993 y 2005); el Paraguay (1992) y Venezuela (República Bolivariana de) (1999).

Los pueblos indígenas han ido posicionando sus derechos en las legislaciones y la institucionalidad de los Estados, en un proceso dificultoso, que continúa en el presente. En efecto, se constatan en la última década ingentes avances en la promulgación de leyes y decretos, en diferentes ámbitos y con diversos alcances en cada uno de los países de la región. Sin embargo, este proceso de inclusión ocurre con contradicciones e incluso retrocesos, y las brechas en la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas, plasmados en las constituciones y legislación internas, continúan siendo críticas, tal como se presentará en este estudio."[12]

Las comunidades, pueblos y nacionalidades reconocidos en la Constitución de la República de Ecuador[13]

Cabe señalar que el artículo 56 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008, establece: Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

El artículo 57, establece: Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.

3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

[12] https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf
[13] https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.

19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.

21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

Asimismo, el artículo 60 establece: Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

Conforme se desprende de la Constitución de la República de Ecuador, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y

montubios, se encuentran debidamente reconocidos y señalados, para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, conforme a su Constitución, así como de los pactos, convenios y declaraciones internacionales de derechos humanos, para que puedan evitar los conflictos sociales que se dieron con anterioridad.

Derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos reconocidos por la Constitución Política del Estado de Bolivia[14]

Es preciso señalar que el artículo 30 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, establece:

I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

1. A existir libremente.
2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
4. A la libre determinación y territorialidad.
5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.
7. A la protección de sus lugares sagrados.
8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.

[14] https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.

10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.

11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.

12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.

13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.

Cabe señalar que el Artículo 31 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, establece que:

I. Las naciones y pueblos indígena originarios en peligro de extinción, en situación de aislamiento voluntario y no contactados, serán protegidos y respetados en sus formas de vida individual y colectiva.

II. Las naciones y pueblos indígenas en aislamiento y no contactados gozan del derecho a mantenerse en esa condición, a la delimitación y consolidación legal del territorio que ocupan y habitan.

De igual manera la Constitución Política de Estado de Bolivia, precisa con amplitud los derechos que gozan las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para fortalecer su identidad, cultura, idioma, tradición histórica, territorialidad y cosmovisión.

Sobre el derecho a la consulta previa:

Cabe mencionar que el artículo 2, de la Ley N° 29785[15] - Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: "Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria por el Estado".

A pesar de tener vigencia la Ley de Consulta previa, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03066-2019- PA/TC PUNO[16], en su Fundamento 1 ha señalado: "Mediante el proceso de amparo se solicita que se dejen sin efecto la Resolución Jefatural 04327-2005-INACC/J, de fecha 18 de octubre 2005, y la Resolución Jefatural 4209-2005-INACC/J, de fecha 11 de octubre de 2005, mediante las cuales se otorgó título de concesión minera no metálica Chilachambilla 1 y Chilachambilla 2, por encontrarse sobrepuestas al territorio de las comunidades campesinas demandantes. Indican que esta medida contraviene el derecho a la consulta previa, y amenaza su derecho a la propiedad, el derecho a la propiedad comunal, a la libre determinación de los pueblos a la identidad cultural y religiosa".

En el fundamento 2[17] del Expediente antes indicado ha establecido: "En el presente caso, la parte demandante principalmente cuestiona que las entidades emplazadas no habrían implementado el mecanismo de la consulta previa en el otorgamiento de una concesión minera que se sobrepone a sus territorios".

[15] https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1039114
[16] https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03066-2019-AA.pdf
[17] Ibidem.

En el fundamento 3[18] del mencionado Expediente, el Tribunal Constitucional ha señalado: "**Sin embargo, el derecho a la consulta previa no se encuentra reconocido por la Constitución ya sea en forma expresa o tácita, por lo que no cabe reclamar respecto de él tutela a través del proceso de amparo, ya que no es un derecho fundamental**". (**subrayado y negrita es nuestro**).

Finalmente, en el fundamento 4[19] del Expediente 03060-2019-AA/TC PUNO, ha establecido: En todo caso, el derecho a la consulta previa emana del Convenio 169, el cual no le otorga el carácter de derecho fundamental, por lo que no puede inferirse que se trate de un derecho de tal dimensión y menos que tenga rango constitucional.

Respecto a la consulta previa, es necesario incorporar en nuestra Constitución Política como un derecho fundamental, para que los derechos de nuestras comunidades campesinas y comunidades nativas sean reconocidos por el Estado. Por lo que es importante modificar el artículo 89 de nuestra Carta Magna conforme a mi iniciativa legislativa.

Como se desprende de las informaciones antes señaladas, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de las comunidades campesinas y comunidades nativas, mejorando la calidad de vida de sus familias, por intermedio por ejemplo con el fomento del turismo, la producción de café, producción de piña, producción de tubérculos, entre otras actividades, el cual generará empleo y a la vez reducirá la migración a otras localidades, articulando de esta manera el ciclo económico de las comunidades campesinas y comunidades nativas, con los cuales se busca cerrar las brechas de aplicación de los derechos de las mencionadas comunidades.

Asimismo es fundamental que el Estado atienda de manera eficiente y eficaz, a las poblaciones que son parte de las comunidades campesinas y comunidades nativas, sobre todo en materia de salud, educación, electrificación, conectividad al internet, agua y desagüe, habilitación y construcción de carreteras y puentes, reconocerles el derecho de propiedad de sus tierras y otorgarles el título de propiedad, para evitar la violación de sus derechos, que son inherentes al derecho a la vida, al derecho cultural, al derecho de no ser discriminado, a la autodeterminación, entre otros derechos.

Por lo que es necesario, conforme a la propuesta legislativa, modificar el artículo 89 de la Constitución Política del Perú, para que las poblaciones de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, se le reconozcan los derechos inherentes que se ha señalado en la propuesta, el cual evitará la generación de conflictos sociales y puedan ejercer sus derechos constitucionales sin inconvenientes y sean amparados sus derechos por los órganos jurisdiccionales, administrativos y policiales.

[18] Ibidem.
[19] Ibidem.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO

2.1 Constitución Política del Perú.

2.2 Decreto Ley 22175 Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva.

2.3 Ley 24656 Ley de Comunidades Campesinas.

2.4 Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por la Resolución Legislativa Nº 26253.

III. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente propuesta legislativa, no colisiona con ninguna norma vigente, en la legislación nacional; por el contrario, la reforma constitucional busca atender a la población de las comunidades campesinas y comunidades nativas, para que sean reconocidos plenamente sus derechos y sean atendidos de manera eficiente de sus necesidades y problemáticas por parte del Estado.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa, no requerirá ni generará gasto público adicional al Estado, ya que busca la modificación del artículo 89 de la Constitución Política del Perú, el cual alentará y fortalecerá a los pobladores de las comunidades campesinas y comunidades nativas, reconociéndolos todos sus derechos, consecuentemente se evitará conflictos sociales en nuestro país.

La correcta aplicación de la norma que se pretende modificar, prestigiará al Estado, así como traerá beneficios a los integrantes de las comunidades campesinas y comunidades nativas, garantizando de esta manera por parte del Estado el respeto a la identidad étnica y cultural de los peruanos, así como reconocer todos los derechos que le corresponden.

V. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

El presente proyecto de ley se circunscribe y está alineada a las políticas de Estado determinadas por el Foro del Acuerdo Nacional. En específico concuerda directamente con las políticas:

• **Política de Estado I: DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO**, que contienen la Tercera Política de Estado: Afirmación de la Identidad Nacional, que señala:

Nos comprometemos a consolidad una nación peruana integrada, respetuosa de sus valores, de su patrimonio milenario y de su diversidad étnica y cultural, vinculada al mundo y proyectada hacia el futuro.

Con este objetivo el Estado: (a) promoverá la protección y difusión de la memoria histórica del país; (b) desarrollará acciones que promuevan la solidaridad como el fundamento de la convivencia, que afirmen las coincidencias y estimulen la tolerancia y el respeto a las diferencias para la construcción de una autentica unidad entre todos los peruanos; y (c) promoverá una visión de futuro ampliamente compartida, reafirmada en valores que conduzcan a la superación individual y colectiva para permitir un desarrollo nacional armónico.

• **Política de Estado IV: ESTADO EFICIENTE, TRANSPARENTE Y DESCENTRALIZADO**, que contienen la Vigésima Cuarta Política de Estado: Afirmación de un Estado eficiente y Transparente, que señala:

Nos comprometemos a construir y mantener un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas y de sus derechos, y que promueva el desarrollo y buen funcionamiento del mercado y de los servicios públicos. Nos comprometemos también a que el Estado atienda las demandas de la población y asegure la participación en la gestión de políticas públicas y sociales, así como en la regulación de los servicios públicos en los tres niveles de gobierno. Garantizaremos una adecuada representación y defensa de los usuarios de estos servicios, la protección a los consumidores y la autonomía de los organismos reguladores.

Con este objetivo el Estado: (a) incrementará la cobertura, calidad y celeridad de la atención de trámites así como de la provisión y prestación de los servicios públicos, para lo que establecerá y evaluará periódicamente los estándares básicos de los servicios que el Estado garantiza a la población; (b) establecerá en la administración pública mecanismos de mejora continua en la asignación, ejecución, calidad y control de gasto fiscal; (c) dará acceso a la información sobre planes, programas, proyectos, presupuestos, operaciones financieras, adquisiciones y gastos públicos proyectados o ejecutados en cada región, departamento, provincia, distrito o instancia de gobierno; (d) pondrá en uso instrumentos de fiscalización ciudadana que garanticen la transparencia y la rendición de cuenta en todas las instancia de gobierno; (e) erradicará la

utilización proselitista del Estado y la formación de clientelas; (f) mejorará la capacidad de gestión del Estado mediante las reforma integral de la administración pública en todos sus niveles; (g) reducirá los costos de acceso a los bienes y servicios públicos; y (h) revalorará y fortalecerá la carrera pública promoviendo el ingreso y la permanencia de los servidores que demuestren alta competencia y solvencia moral.

VI. RELACIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA CON LA AGENDA LEGISLATIVA

El presente Proyecto de Ley se encuentra relacionada con la Agenda Legislativa para el periodo anual de sesiones 2021 - 2022, aprobada mediante Resolución Legislativa del Congreso No. 002-2021-2022-CR, en los siguientes objetivos:

Objetivo I.- DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO

Política No. 3.- AFIRMACIÓN DE LA IDENTIDAD NACIONAL, a través del **Tema No. 8**.- Defensa de los pueblos originarios y comunidades campesinas.

Objetivo IV.- ESTADO EFICIENTE, TRANSPARENTE Y DESCENTRALIZADO

Política No. 24.- AFIRMACIÓN DE UN ESTADO EFICIENTE, a través del **Tema No. 24**.- Modernización de la gestión del Estado y la administración pública.