

SITUACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PERU

Wilfredo Ardito Vega¹

En la presente investigación parte de nuestra convicción en la existencia de los Derechos Humanos como inherentes a toda persona y que dentro de ellos, se encuentran también los derechos colectivos de grupos humanos como los pueblos indígenas, que preexisten a los Estados latinoamericanos.

Para el presente análisis, se emplearán las referencias a la tradición jurídica occidental de acuerdo a cómo ésta se articula, basándose en la Constitución y la jerarquía normativa, pero haremos mención también a proyectos de ley, normas derogadas e instrumentos internacionales ratificadas o no por el Perú.

Debemos reconocer que en esta reflexión estamos siguiendo un ejercicio de alteridad, porque partimos de nuestro propio horizonte cultural. Inclusive las mismas categorías de pueblos indígenas y derechos colectivos son una construcción occidental.

INTRODUCCIÓN

En el Perú actual, la cultura occidental domina múltiples ámbitos de la vida social: economía, sistema político, educación, sistema jurídico, religión e inclusive la misma concepción de belleza frente a lo cual, las demás culturas parecen subordinadas.

Aún dentro de sectores intelectuales subsisten posturas etnocéntricas que miran con desprecio las percepciones y demandas de la población menos occidental, mostrándose una convicción en su propia “supremacía” cultural (“científica”). Con frecuencia, la dominación es percibida como un hecho natural o normal, asumiéndose que las cosas deben ser necesariamente de este modo. Inclusive muchas personas de ascendencia indígena piensan también de esta manera, porque se ha interiorizado la dominación, generándose fuertes problemas de autoestima.

Aunque se admita que vivimos en un país multicultural y pluriétnico, esto no implica el reconocimiento de relaciones de equidad entre los diversos pueblos que habitan el Perú. Es más, la existencia de culturas y pueblos indígenas suele ser considerada un problema serio para el desarrollo y la prosperidad del país, o aún su viabilidad.

1. ¿QUIÉNES SON LOS INDIGENAS? LA IDENTIDAD ÉTNICA EN EL PERÚ

1.1. Definiendo a los individuos indígenas

A muchos extranjeros, especialmente latinoamericanos, desconcierta cómo, en las últimas décadas, los peruanos hemos invisibilizado en nuestro inconsciente colectivo el

¹ Para la realización de esta investigación contamos con la valiosa colaboración del señor Hugo Peñares Flores, pero nosotros asumimos toda la responsabilidad de los posibles errores u omisiones.

marcado componente indígena de nuestro país, al punto que la mayoría, indígenas o no, preferimos evitar el término².

En realidad, la forma más fácil de definir a la población indígena desde el punto de vista étnico sería señalar simplemente como indígenas a quienes descienden de los primeros pobladores del Perú, como indica el Convenio 169 de la OIT, o también los descendientes de quienes se encontraban en el territorio peruano cuando se produjo la conquista o colonización.

Bajo esta concepción, el número de indígenas peruanos terminaría superando al de Ecuador o Bolivia. En un país con un mestizaje tan fuerte, sería quizás exagerado sostener que puede existir un 10% de la población *sin* ascendencia indígena. Por ello, se correría el peligro que hablar de derechos indígenas y hablar de los derechos de los peruanos fuera casi lo mismo. Por ello, creemos que la cuestión de quién es indígena en el Perú debe ser analizada con cuidado.

Si existe un acuerdo posible entre los peruanos es que no se consideran a sí mismos como un país indígena. Lo más frecuente es señalar que somos una sociedad mestiza. La tendencia predominante entre los mestizos es no identificarse como indígenas y ocultar o perder los rasgos culturales distintivos. Se ha llegado a pensar que no existen indígenas en el Perú, porque todos seríamos mestizos.

Sin embargo, aunque probablemente la población mayoritaria es mestiza, existen muchos peruanos indígenas, tanto en el norte del país, como en las regiones andinas y amazónicas.

Para ello, preferimos considerar como indígenas solamente a aquellos peruanos que no son mestizos, es decir no tienen antepasados europeos, africanos u asiáticos, sino descienden de los primeros habitantes. En ese sentido, eran quienes fueron agrupados en reducciones durante la Colonia, quienes vivieron dentro de las haciendas en el primer siglo de la República, quienes migraron a las ciudades durante el siglo XX y quienes a comienzos del siglo XXI han logrado asumir posiciones sociales antes vedadas. La mayoría de habitantes de las zonas rurales, sin embargo, siguen siendo indígenas.

Ahora bien, estos millones de personas de ascendencia indígena, en su mayor parte no se reconocen como tales. Hasta el momento, sólo reconocen su identidad indígena los nativos amazónicos y los aymaras, pero estas poblaciones juntas apenas si llegan al 10% de los indígenas peruanos. La población de habla quechua, que suma aproximadamente ocho millones, rechaza esta denominación.

Con frecuencia se emplea todavía el término *campesino*, como si fuera sinónimo de indígena (“rasgos campesinos”). En realidad, *campesino* alude a una actividad e *indígena* a una ascendencia étnica. Una persona puede dejar de ser o volverse campesino, pero no puede dejar de ser indígena ni convertirse en uno, aunque lo deseara. Los problemas de los campesinos y los indígenas no necesariamente serán los mismos.

² Un ejemplo cotidiano es la descripción que la televisión suele dar a un niño desaparecido, indicando que es de “raza mestiza”, para que los televidentes comprendan que se trata de alguien de marcados rasgos indígenas.

Después de esta explicación, nos damos cuenta que los indígenas no sólo viven en los departamentos andinos, sino también en Lima. La migración del siglo XX ha llevado a que muchos indígenas se encuentren ahora en las principales ciudades de la costa también. Con el paso del tiempo, cada vez existen más indígenas en las universidades limeñas, las ONGs o el Congreso.

Sin embargo, la palabra indígena sigue teniendo una carga peyorativa y, mientras este sentimiento subsista, difícilmente se expresará con libertad una identidad indígena.

De otro lado, esta ausencia de identidad beneficia a algunos grupos económicos: si los indígenas que viven en zonas rurales aceptaran que lo son, podrían invocar en su favor el Convenio 169, que les reconoce el derecho de decidir sobre su propio desarrollo y ser consultados sobre las actividades extractivas que pueden afectarles.

No sabemos si una disminución del racismo generará que se reafirmen los indígenas en su identidad o si éste es la única barrera que impide su asimilación.

1.2. Estado incipiente, nación ficticia

En este punto es conveniente distinguir entre *etnia*, que es una concepción antropológica, y *pueblo*, que tiene naturaleza jurídica y política e implica la posibilidad de ser sujeto de derecho por el Derecho Internacional³.

La concepción de pueblos indígenas implica apartarse de la construcción jurídico-política del Estado-nación, surgida en Europa, asumiéndose que cada Estado se basa en una nación que preexiste a él y es un conglomerado humano que comparte un mismo idioma, una misma religión, una misma identidad, así como los mismos valores, costumbres y, aspiraciones, etc.. Además, según la teoría del contrato social, los integrantes de una nación aceptan ceder una parte de sus derechos para obtener el bienestar para todos, y para ello fundan el Estado, que es la nación políticamente organizada. Las normas estatales provienen de la voluntad general de los ciudadanos, a través de sus representantes.

Sin embargo, en el Perú como en los demás países latinoamericanos, el proceso fue muy diferente. Después de la Independencia, una minoría buscó imponer un Estado en un territorio que no era ni cultural ni físicamente homogéneo. No sólo no había una nación que se pusiera de acuerdo en formar un Estado, sino que probablemente existían diversas identidades, desde los pueblos indígenas amazónicos, que ni siquiera estaban enterados de este proceso, hasta los criollos, los esclavos y las múltiples naciones que habían existido en los Andes. Se trató de construir un estado excluyente sobre la base del estado colonial, manteniendo la situación de exclusión hacia los indígenas y los esclavos negros.

Casi dos siglos después, en el Perú todavía no hay una identidad entre cultura-territorio-identidad nacional, sino una nación artificial, incipiente o en formación.

1.3. Identidad étnica y pueblos indígenas

³ BALLON, 2004. p.36

1.3.1. La situación andina

El problema adicional, en el caso del Perú, es que también es muy difícil señalar cuáles son los pueblos indígenas. Este problema es mucho más grave en la región andina, donde vive la mayor parte de indígenas peruanos, a pesar de lo cual, es muy difícil determinar a qué pueblo pertenecen los quechuahablantes. Algunos antropólogos foráneos hablan de una “persona quechua”, como si se tratara de una asignación étnica, sin que existan los elementos que marcarían esta identidad.

En realidad, al desaparecer las haciendas durante la Reforma Agraria, los indígenas andinos no mostraron mayor intención de reagruparse y reconstruir su identidad, en base a los antiguos pueblos indígenas. Las identidades particulares habían ido desapareciendo mediante sucesivos fenómenos, como la obligación de hablar quechua y la asimilación cultural. No olvidemos que los españoles forzaron a integrantes de distintos pueblos andinos a vivir en las reducciones, dentro de lo que serían siglos después las comunidades campesinas.

Los elementos propios de un pueblo indígena son muy difíciles de encontrar: muchos idiomas indígenas han desaparecido, la vestimenta que normalmente se considera típica tiene origen occidental (y cada vez va quedando más en desuso), la música ha incorporado numerosos elementos occidentales, como el saxofón, la guitarra y el violín y la espiritualidad había quedado muy vinculada a las tradiciones cristianas..

Se había producido en la región andina una fuerte desestructuración de las identidades indígenas, iniciada desde el mismo período de los Incas, afianzada en la Colonia y culminada durante la República.

En realidad, en el momento en que se produjo la Reforma Agraria, para los indígenas no era factible volver a asumir la identidad de sus antepasados. Es verdad que la Reforma fue concebida en función de campesinos y no de indígenas, pero el mundo indígena andino ya estaba pasando por una severa crisis: a pesar de la estrecha relación tradicional mantenida hacia la tierra de sus antepasados, muchos optaron por migrar a las ciudades de la costa y la selva y comenzar una nueva vida allí.

Es decir, la población buscaba intencionalmente dejar de ser indígena para mejorar su situación económica. El progreso, el pensamiento en el futuro, el buscar una vida diferente para los hijos fueron los móviles de la población. En los lugares donde migraban evitaban hablar quechua o aymara y buscaban más bien una asimilación.

De otro lado, el gobierno de Velasco no tenía entre sus planes promover una identidad indígena, considerando los mismos términos indio e indígena como ofensivos. El régimen militar percibía a la población andina como campesinos, es decir personas que desempeñaban una actividad económica particular. El móvil de la Reforma Agraria no fue la revitalización de la identidad indígena, como tampoco generar un desarrollo económico capitalista, sino terminar con las relaciones de explotación semifeudales existentes en la zona andina.

De esta manera, la tierra fue entregada a comunidades que estaban organizadas bajo el modelo cooperativo, disponiéndose la existencia de un Presidente, un Tesorero, un Secretario, un Vocal y una Asamblea General, así como el cumplimiento de un estatuto.

Podría parecer una imposición externa, pero debe señalarse que la estructura comunal ya tenía cuatro siglos de vigencia, desde las Ordenanzas Toledanas y había sido asumida por la población indígena como parte de su identidad.

Posteriormente, el elemento étnico no fue una demanda de las organizaciones campesinas, que se concentraron en buscar mejoras en su condición de vida, como carreteras y precios adecuados para sus productos.

Tiempo después, en los años ochenta, cuando en Bolivia, Ecuador y otros países sudamericanos apareció una consciencia de la identidad indígena, en el Perú se estaba viviendo una terrible guerra interna, frente a lo cual los problemas de identidad pasaban totalmente a segundo plano.

Muchos de los líderes campesinos que en el Perú hubieran podido liderar un movimiento indígena fueron asesinados por los senderistas o por los militares. Otros prefirieron evitar todo compromiso político y además hubo muchos que optaron por migrar. En algunas poblaciones afectadas por la violencia surgieron nuevas identidades, como la conversión a las religiones evangélicas, muchas de las cuales rechazan las prácticas espirituales indígenas, toleradas por la Iglesia Católica, considerándolas paganas o no cristianas.

Una excepción son los indígenas de habla aymara que viven en Puno, Tacna y Arequipa. Ellos sí son muy conscientes de su identidad y se asumen como diferentes de la población de habla quechua y de los demás peruanos. Su mayor vinculación con Bolivia les ha permitido desarrollar mejor esta identidad.

Podría suceder, como en la costa norte del Perú, que la ausencia de movilización y reivindicaciones terminara diluyendo la identidad indígena, al punto que pareciera que se trata de una región sin indígenas. Es posible que el racismo hacia los indígenas andinos haya impedido que se llegue a cumplir con este proceso.

1.3.2. Región Amazónica

En la región amazónica ha sido más factible que los indígenas mantengan su identidad, por cuanto el contacto con ellos fue mucho más reciente. Debe señalarse que entre los indígenas se mantienen muchos de los idiomas tradicionales.

Existen algunas poblaciones indígenas denominados “nativos invisibles” que han preferido mimetizarse con los campesinos ribereños y ocultar su identidad como indígenas. Los casos más conocidos son de los cocamas, pero también está presente en los chayahuítas y en menor grado en otros pueblos.

En la zona amazónica, también el gobierno dispuso promover que se organicen en comunidades bajo el modelo cooperativista. Aunque mucha de esta población vivía en estado nómada y no tenía como práctica el asentamiento permanente en un mismo lugar, aceptó, por cuanto era la única garantía de no ser despojada por los grupos de colonos.

Vivir en las comunidades generó una serie de nuevos problemas en la población indígena, que se veía obligada a una convivencia más estrecha de la que se disponía en el mundo tradicional.

Sin embargo, a pesar de ello, sí subsistió la identidad indígena y más bien podría decirse que la estructura comunal fue asumida por la población y recreada paulatinamente. Posteriormente, las comunidades formaron federaciones, que sí tenían un carácter étnico.

1.3.3. Perspectivas

Sólo entre los indígenas amazónicos y los aymaras, existe conciencia de la identidad indígena y también de la identidad étnica⁴, lo cual genera mucha debilidad para el movimiento indígena en un país donde millones de personas podrían asumir públicamente esta identidad.

Ahora bien, ¿podría surgir una identidad en base a un idioma que se convierta en un elemento aglutinante? ¿Podría surgir por una decisión política? Por supuesto que sí, como ocurre en Ecuador con los quichuas y en Bolivia con la población quechua. Sin embargo, todavía no se ha producido este fenómeno en el Perú y no parece ni inminente ni cercano. La fragmentación geográfica, la actual división política en distritos, provincias y departamentos, la migración a las ciudades conspira contra ello.

El problema de fondo es que si los pueblos indígenas peruanos no existen como sujetos políticos, no tenemos aquellos entes que pueden detentar derechos colectivos. Normalmente se señala que la demanda de reconocimiento es fundamental para los pueblos indígenas, pero acá tenemos la paradoja, que los pueblos indígenas no se perciben como tales.

En todo caso, la situación queda abierta: si se suscitara una conciencia de la identidad indígena entre los pueblos andinos, el Estado estaría obligado a respetar su derecho a existir y a constituir un sujeto político de derechos colectivos.

Sin embargo, por el momento creemos que hay que diferenciar entre la entidad jurídica llamada “pueblo indígena” y los seres humanos que la constituyen, que siendo indígenas tienen una serie de derechos y éstos no pueden ejercerse de manera individual, sino colectiva. Posiblemente, las comunidades campesinas y nativas permanecerán durante décadas como el eje de la identidad indígena. En la zona amazónica, sucederá esto porque el Estado sólo quiere reconocer esta institución. En la zona andina y costeña, porque la identidad comunal ha reemplazado a la identidad étnica.

En los últimos años, dentro de la población de habla quechua está apareciendo cierta conciencia de identidad indígena, pero por ahora se muestra más en los grupos vinculados a ONGs o a la cooperación internacional. Acaso en los próximos años, esta conciencia pueda desarrollarse, debido al peso que este tema comienza a tener en las agencias intergubernamentales como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo.

⁴ Entre los pueblos amazónicos existen también los llamados “nativos invisibles”, que han decidido vivir como si fueran mestizos o ribereños e intentan negar su identidad.

No sabemos si surgirá la noción de un pueblo quechua o si surgirán identidades indígenas más particulares (huancas, chancas, lupacas, etc.). En Bolivia, la identidad quechua es sumamente fuerte, en desmedro de otras identidades que pudieron existir. En Ecuador, aunque el pueblo quechua como tal nunca llegó a establecerse, ha aparecido la identidad indígena quichua, entre los indígenas que hablan este idioma. También puede crearse una determinada identidad, lo cual sería válido si no fuera una imposición externa, es decir si surge de la misma población, ésta lo acepta y siente que le da cohesión.

1.4. Una consecuencia debatible

El exterminio total o parcial de un pueblo está condenado por la convención contra el genocidio de las Naciones Unidas, de la cual el Perú es parte. Aceptar la existencia de pueblos indígenas en el Perú implicaría admitir que en nuestro país se han producido casos de genocidio o intentos de cometerlo.

Al analizar la situación de violencia política, la Comisión de la Verdad rehusó señalar como genocidio los crímenes cometidos hacia los campesinos. Sin embargo, a nuestro entender existen varios elementos que podrían hacer posible calificar de esta forma.

En primer lugar, en los años ochenta millares de indígenas fueron asesinados por las fuerzas del orden, sin que se tomara en cuenta mayor criterio para ello que sus rasgos físicos. Los militares asumían que esto era suficiente para que pudieran ser senderistas y los mataban por ello. Ni siquiera les preguntaban, porque no hablaban castellano. También mataban a muchos niños pequeños o recién nacidos, lo cual demuestra un total desprecio por la vida de estas personas. Existía también la convicción que nunca serían sancionados por estos crímenes.

En los años noventa, durante el régimen de Fujimori, muchos de los indígenas que habían sobrevivido a la violencia fueron esterilizados contra su voluntad.

En ninguno de los dos procesos se expresó la voluntad de eliminar a la población de ascendencia indígena, pero en ambos casos, era evidente que se tenía una política que de manera selectiva los afectaba.

La indiferencia o complicidad de las autoridades peruanas y las élites limeñas con estos terribles crímenes demuestra que se desarrollaba una terrible fantasía, la esperanza que algún día los indígenas desaparecieran y el Perú pudiera ser un país más desarrollado⁵.

Es posible que en el Perú no se acepte la existencia de pueblos indígenas, pero se actúe a la vez intencionalmente para que desaparezcan. La desaparición puede tener facetas culturales, pero en algunos casos habría tenido un carácter físico. Acaso la ausencia de inversión en salud o carreteras en las zonas donde vive esta población ha tenido esta intención inconsciente.

1.5. Tratamiento Legal

⁵ Bruce, p. 19.

En la Constitución de 1993 se menciona por primera vez el derecho a la identidad étnica:

Artículo 2: *Toda persona tiene derecho :*

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Este inciso no se está refiriendo a un derecho exclusivo de los indígenas, pudiendo también ser una reivindicación de los descendientes de inmigrantes y los mismos criollos o mestizos⁶.

Anteriormente, las referencias a las comunidades campesinas y nativas siempre tenían mas bien un carácter socioeconómico. La Constitución de 1979 reconocía las diferencias culturales, pero no tenía una afirmación de la identidad étnica.

En cuanto a la noción de pueblos indígenas viene siendo paulatinamente recogida por las normas estatales. Una de las primeras normas en plantearlo fue el Decreto Supremo Número 068-2001 PCM Reglamento de la Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, tomando como punto de partida la definición existente en el Convenio 169 de la OIT:

Artículo 87 (...)

Pueblos indígenas: Son aquellos que descienden 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 colonia o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Estos incluyen los grupos no contactados y aquellos que estando integrados no han sido aún reconocidos legalmente como comunidades nativas o campesinas:

Actualmente, el artículo 191 de la Constitución, según el texto modificado por la Ley 27680, busca garantizar la presencia de representantes de los pueblos originarios en los Consejos Regionales.

De igual manera, la Ley 27811, Ley de Protección de la Diversidad Biológica y de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, señala que son pueblos originarios aquellos “*que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En éstos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como a las comunidades campesinas y nativas*”⁷,

Nos parece fundamental que esta norma haya establecido las últimas salvedades, tomando en cuenta que la identidad comunal sigue siendo muy fuerte (y que los comuneros son indígenas) y que los pueblos en aislamiento voluntario también son indígenas, aunque no hayan desarrollado la reflexión sobre su condición de pueblos.

⁶ En Guatemala los mestizos que no se consideran indígenas han desarrollado la identidad “ladina”.

⁷ Artículo 2.

Las normas sobre pueblos indígenas en aislamiento reconocen con claridad el carácter étnico de esta población, dado que no se encuentra dentro de ninguna comunidad y por lo tanto exceden al tratamiento previsto por el artículo 89 de la Constitución. Sin embargo, se señala que para que exista un “pueblo indígena” es fundamental el autorreconocimiento, lo cual excluye de la posibilidad de ser reconocidos a la mayor parte de pueblos indígenas.⁸

2. DERECHOS LINGÜÍSTICOS

2.1. El Derecho a Usar el Propio Idioma

2.1.1. Tratamiento legal

La lengua propia es el principal medio en que los seres humanos manifiestan su cultura y por eso tiene vital importancia en el proceso de reproducción cultural. En ese sentido, la lengua es parte fundamental de la cultura, le es propia y necesaria para la supervivencia del grupo en cuanto tal. Por lo tanto, el derecho al uso de la lengua es un derecho que se funda en el derecho a la libertad de expresión, a la dignidad y a la identidad.

A pesar de ello, desde la Independencia, el Estado peruano prefirió optar por disponer como idioma oficial solamente el castellano, que era hablado por una pequeña minoría.

Desde entonces, quienes hablaban idiomas indígenas han sido permanentemente marginados por las autoridades. La exclusión lingüística revelaba que todos los movimientos políticos que se alternaron en el poder durante los primeros 150 años de vida independiente eran en el fondo parte de la misma situación de dominación hacia las mayorías indígenas.

Como resultado, millones de indígenas se vieron obligados a aprender castellano y a dejar de enseñar este idioma a sus hijos, para evitar que a su vez se vieran discriminados. El idioma castellano ha tenido una acelerada expansión en todo este tiempo.

Debe señalarse, sin embargo, que a lo largo de este tiempo, en sectores medios y altos de las principales ciudades andinas, se conservaba el idioma quechua y se llegó a expresar en una literatura bastante rica. Sin embargo, estos sectores distinguían “su quechua”, que era más refinado, del quechua de los campesinos, que era menos preciso en sus reglas y poseía numerosas palabras españolas. Las clases altas, naturalmente, tenían mucha claridad que en su interlocución con las autoridades y con el resto del país el idioma oficial era el castellano.

Este proceso de negación y rechazo de la realidad lingüística del Perú tuvo una ruptura cuando el gobierno de Velasco reconoció al quechua como lengua oficial. Durante los meses siguientes se produjo una apertura sin precedentes al reconocimiento de la realidad plurilingüe del Perú: Los canales de televisión, la radio y los periódicos comenzaron a incluir secciones en quechua, con la finalidad de ser más inclusivos. A muchos niños de habla castellana se enseñaban expresiones en quechua como el Padre Nuestro y el Himno Nacional. Nunca antes se había tenido una actitud tan receptiva

⁸ Artículo 1 de la Ley 28736.

hacia la consideración de que todos los peruanos tenían los mismos derechos, pero que ello implicaba el reconocimiento de la identidad lingüística.

Este proceso quedaría trunco con la llegada al poder de Fernando Belaúnde, que no comprendió los avances realizados y suspendió la presencia del quechua en los medios de comunicación.

En la Constitución Política de 1993⁹ reitera lo señalado por el texto constitucional de 1979 al mantener al idioma como una de las causales por la que no se puede discriminar a las personas. El sentido de expresarlo de manera precisa es muy importante, porque ayuda a visibilizar una situación de discriminación sumamente frecuente¹⁰.

Sin embargo, el principal aporte de esta Constitución sobre el derecho al idioma aparece en el inciso 19 del artículo 2, cuando se señala:

19. (...) Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete.

De esta forma, el uso del propio idioma aparece como un derecho humano, independientemente de si se trata o no de un idioma oficial. Estamos hablando desde el punto de vista del individuo, por lo que si la persona se encuentra fuera del lugar donde su idioma es predominante, aún allí deberán las autoridades procurar un intérprete.

A nuestro modo de ver, la justificación para considerar el uso del propio idioma como un derecho fundamental es garantizar a las personas el poder expresarse según aquellos contenidos que probablemente sólo en la lengua materna puedan hacerlo con la adecuada solvencia. Igualmente se trata de reconocer que en la realidad peruana millones de ciudadanos no se pueden expresar en castellano.

Por todo ello, creemos que a este derecho se le debe dar una interpretación amplia, de manera que la expresión “autoridad” debe ser entendida como todo funcionario público con el cual el individuo deba entrar en relación. En realidad, creemos que en cualquier otra situación, el ciudadano tiene derecho a expresarse en su propio idioma y no solamente al relacionarse con el Estado.

Igualmente, la posibilidad de ejercer este derecho incluye a las propias autoridades, habiendo sido cuestionado recientemente en el Perú que las congresistas de ascendencia indígena hablen en quechua en el Parlamento.

De otro lado, nosotros consideramos que la redacción de este artículo es algo equívoca, en el sentido que asume que las autoridades ignoran los idiomas indígenas, lo cual no siempre es cierto. Creemos que debería haberse planteado la posibilidad que los funcionarios atiendan a los ciudadanos en el idioma indígena, como de hecho viene

⁹ 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

¹⁰ El derecho a expresarse en el propio idioma puede también deducirse del inciso 4, al señalar que no se puede plantear ningún impedimento para la libertad de expresión o del 20, al indicar que las personas pueden formular peticiones por escrito, sin especificarse que deben realizarse en idioma castellano. A nuestro entender, las personas de habla quechua o aymara podrían comunicarse por escrito en dichos idiomas con las autoridades estatales, estando obligadas éstas a responderles de la misma manera.

sucediendo. Por lo tanto, debió haberse precisado que la presencia del intérprete será necesaria sólo en caso que la autoridad no pueda comunicarse con el ciudadano.

Finalmente, nosotros consideramos que, como sucede en otros países plurilingües, debe interpretarse que este derecho corresponde a todos los ciudadanos que tienen una lengua materna distinta del castellano. El hecho que hablen o no este idioma, no les priva del derecho a usar su lengua indígena. Con frecuencia en el Perú se asume que si la persona maneja un castellano básico, el interlocutor puede exigirle que solamente se exprese en dicho idioma. Nosotros consideramos que las personas indígenas deben tener claridad sobre su derecho a expresarse en quechua o los demás idiomas indígenas, siempre que se sientan más cómodos con ello.

Ahora bien, el derecho a expresarse en el propio idioma sólo puede ser ejercido si la persona comprende al interlocutor. Por lo tanto, su complemento lógico sería el derecho que las autoridades están también obligadas a emplear el idioma materno de la persona o un intérprete. Si el inciso 19 hubiera sido formulado de esta manera, se habría tenido mayor claridad sobre cuáles son las políticas públicas que deberían llevarse a cabo en materia lingüística.

A nivel internacional, este derecho está reconocido en el Convenio 169 en varios artículos, como el artículo 28, inciso 2, donde se dispone que los Estados miembros empleen medidas destinadas a asegurar que todos los miembros de los pueblos indígenas usen su lengua aborígen o al menos una de las lenguas oficiales del país¹¹. En el Perú, lo más lógico sería que se diera la primera opción, porque no tendría sentido imponer a los asháninkas o shipibos el uso del quechua¹².

En ese sentido también se pronuncia el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que se respetará que las personas pertenecientes a minorías étnicas o lingüísticas puedan y deban tener su propia vida cultural, dentro de lo cual está el derecho a emplear su propio idioma.¹³

Sabemos que en el Perú las poblaciones indígenas no son necesariamente minorías y en varios departamentos constituyen la mayor parte de la población, pero resulta interesante comprobar que, varios años antes de la Constitución de 1993 existía ya el compromiso internacional de garantizar el derecho a la población indígena a expresarse en su propio idioma.

2.1.2. Situación real

A pesar de la norma constitucional y los documentos internacionales, el castellano continúa siendo en el Perú la única *lengua de prestigio*, aquella que emplean los medios de comunicación, las autoridades estatales, las personas con mayores recursos, las

¹¹ Artículo 28

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país. (...)” .

¹² Durante la primera experiencia de regionalización, en el anterior gobierno de Alan García, se conformó la región Inca, con sede en el Cusco, que abarcaba también Apurímac y Madre de Dios. El nuevo gobierno regional estableció en toda su jurisdicción el quechua cusqueño como idioma oficial, ignorando las variedades existentes en Apurimac y también que la población indígena de Madre de Dios tenía otros idiomas y pretender que aprendieran el quechua, además del castellano era imposible.

¹³ Artículo 27.

instancias académicas. Es la única además que tiene presencia en medios escritos y la única que está presente en todos los departamentos del país¹⁴.

Con mucha frecuencia se considera que los idiomas indígenas no son idiomas, sino dialectos, expresando de manera peyorativa que son lenguas menos evolucionadas.

Frente a este panorama, es bastante lógico que los padres indígenas deseen que sus hijos puedan manejar eficazmente el castellano y que consideren que hablar quechua o cualquier otro idioma es un signo de inferioridad. Es muy frecuente que quienes migran a las ciudades evitan hablar en quechua con sus hijos, con lo que las nuevas generaciones terminan ignorándolo. Muchas personas jóvenes señalan que pueden comprender a sus abuelos, pero que no tienen la posibilidad para construir oraciones o expresarse.

Esto se debe a que muchas personas asocian el ejercicio de los idiomas indígenas a diversos prejuicios racistas, asumiendo que el indígena es inculto, inferior u ocioso. En ese sentido, el saber y hablar estos idiomas es un motivo para sentirse menos que los demás. Las personas que admiten que los hablan (o se atreven a hacerlo) son muchas veces discriminados o percibidos con desprecio.

Estos hechos llaman la atención especialmente en relación al quechua que es el más extendido de todos. A pesar de lo cual, es un idioma que se habla solamente dentro del propio domicilio, aún en ciudades como el Cusco.

Cuando en un ambiente oficial se emplea el quechua, muchas personas que manejan el idioma son presa de sentimientos encontrados, como si hubiera transgredido una norma social que prohibía hablar quechua en lugares públicos¹⁵.

En ese sentido, el quechua es percibido como un impedimento para el “progreso”, asumiéndose que quienes tienen mejores posiciones dentro de la estructura social son aquellos que solamente hablan castellano.

Resulta interesante señalar, como hemos mencionado, que hasta hace algunas décadas, las élites en ciudades como Cusco, Ayacucho o Abancay, manejaban cotidianamente el quechua, lo cual era la única forma de comunicarse con los campesinos de sus haciendas. La Reforma Agraria implicó la migración de muchas familias de hacendados a la costa, originando que las siguientes generaciones ya no tuvieran necesidad de emplear este idioma.

Si el quechua, que es la lengua, después del español, de mayor extensión territorial, es tenido como una lengua vernacular, lengua de segunda clase, no es difícil imaginar cuál es la situación de las lenguas amazónicas, por ejemplo.

¹⁴ A comienzos de la vida republicana, el castellano era apenas hablado por el 10% de la población. Sin embargo, fue adoptado como idioma oficial y la dominación político-cultural subsiguiente ha generado una gran expansión del porcentaje de hablantes, subordinando las demás lenguas, algunas de las cuales han terminado desapareciendo.

¹⁵ Muchos cusqueños reaccionaron indignados cuando las congresistas María Sumire e Hilaria Supa se atrevieron a hablar en quechua al momento de su juramentación. Ellos señalaban que estaban denigrando a los cusqueños, mostrando que no sabían castellano. El ex Presidente Valentín Paniagua, en cambio, que sabía quechua, evitó siempre hablarlo en público.

Lamentablemente, muchas autoridades no toman en cuenta el derecho contemplado en el artículo 2 inciso 19, aún en las regiones donde los idiomas indígenas son predominantes. Los funcionarios públicos presumen que todos los ciudadanos deben hacer el esfuerzo por expresarse en castellano, aunque sea de manera rudimentaria. A esto se añade que cada vez es más frecuente el nombramiento de funcionarios que desconocen el idioma local y pretenden laborar sin aprenderlo.

En los procesos judiciales, sólo se busca un traductor cuando resulta evidente que uno de los involucrados no comprende el castellano. La traducción es realizada de manera improvisada por parte de una persona sin mayores conocimientos jurídicos. Igualmente, la traducción está pensada desde la perspectiva del magistrado, para que éste comprenda la declaración.

No se considera que un derecho fundamental del procesado, la víctima o las demás partes del proceso sería poder comprender las expresiones en castellano que se vienen virtiendo. Para nosotros, este caso revela que el inciso 19 sólo puede tener sentido, si las personas están informadas adecuadamente, en su idioma, respecto a las decisiones y procedimientos legales que los afectan. Ello implicaría un reconocimiento de la realidad lingüística, lo cual es muy difícil en nuestra sociedad.

Muchas personas, indígenas o no, en el fondo consideran que la existencia de idiomas indígenas en el Perú es una etapa temporal, que deberá superarse con el impulso a la educación y la mejora de las condiciones de vida de la población más pobre. En este contexto, expresarse en estos idiomas es como manifestarse atado a una situación de atraso y pobreza.

2.2. Los idiomas indígenas como idiomas oficiales

El régimen colonial mantuvo el quechua o inclusive lo afianzó en el idioma oficial de las reducciones indígenas, aquél en el que se realizaba la evangelización y toda relación con los indios. Súbitamente, este reconocimiento de la realidad quedó trunco debido a que autoridades republicanas tenían una percepción monista sobre el Estado, considerando que debía expresar una sola religión, un solo gobierno y un solo idioma, aquel que hablaba la minoría criolla.

La ausencia de debate público sobre la problemática lingüística revelaba que todos los movimientos políticos que se alternaron en el poder durante los primeros 150 años de vida independiente eran parte de la misma situación de dominación hacia las mayorías indígenas. En los mejores casos, se consideraba que la expansión de la educación sería una forma de enfrentar “el problema” de la existencia de idiomas indígenas.

Este proceso de negación y rechazo de la realidad lingüística del Perú tuvo una ruptura cuando el gobierno de Velasco, en mayo del año 1975 reconoció al quechua como idioma oficial mediante Decreto Ley 21156.

Años después, la Constitución de 1979 fue la primera que abordó la posibilidad que idiomas distintos al castellano fueran declarados oficiales:

Artículo 83. El castellano es el idioma oficial de la República. También son de uso oficial el quechua y el aymara en las zonas y la forma que la ley establece. Las demás lenguas aborígenes integran asimismo el patrimonio cultural de la nación.

A nuestro modo de ver, este texto implicaba un marcado retroceso respecto al Decreto Ley 21156, al establecer una jerarquía entre los distintos idiomas que se hablaban en el Perú. De esta forma, sólo el castellano era idioma oficial en todo el país. El quechua ya no era idioma oficial, sino “de uso oficial”, lo cual implicaba que se podían emplear en actos públicos, pero no se señalaba claramente en qué lugares ni de qué situaciones, por cuanto la norma a la que aludía el artículo 83 no fue promulgada. En esta categoría fue también ubicado el aymara.

Finalmente, los demás idiomas indígenas (es decir, las lenguas amazónicas y el jaqaru) no son de uso oficial, sino que se les otorga la ambigua calificación de “patrimonio cultural”, como podrían serlo también idiomas en desuso como el muchik o el chanka. De esta forma, no está claro que los indígenas puedan expresarse en lenguas amazónicas ante las instituciones públicas.

La Constitución de 1993 establece en cambio que además del castellano, los idiomas indígenas también son oficiales, como se aprecia en esta redacción:

Artículo 48. Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

Nos parece muy importante que no sólo se reconozca el quechua, sino también el aymara y las lenguas aborígenes. Habría que pensar, sin embargo, que sería conveniente que el idioma quechua pudiera ser reconocido como idioma oficial nacional y no solamente en los departamentos donde predomine.

El reconocimiento del quechua como idioma oficial, no debe ser interpretado como de uso obligatorio para toda la población. El francés es idioma oficial del Canadá, aunque sólo se habla en dos de sus provincias. El carácter oficial de un idioma implica la posibilidad para los ciudadanos de expresarse en éste en cualquier dependencia pública o que los documentos oficiales se elaboren también en dicho idioma. Este derecho, que tienen los canadienses francófonos en todo su país, no lo pueden ejercer los indígenas peruanos ni siquiera en las zonas donde habitan.

La oficialidad de los idiomas indígenas tuvo que esperar diez años para que se viera reglamentada mediante la Ley 28106, promulgada en el año 2003, que señala:

Artículo 1. Objeto La presente ley tiene por objeto reconocer como idiomas oficiales, en las zonas donde predominen, además del castellano, el quechua y el aimara, las lenguas aborígenes consideradas en el Mapa "Patrimonio Lingüístico y Cultural del Perú, Familias Lingüísticas y Lenguas Peruanas".

La redacción de este artículo parece bastante equívoca, porque daría a entender que el quechua y el aymara ya son lenguas oficiales en todo el territorio nacional. No sabemos si por vía legislativa y de manera indirecta se puede llegar a esta precisión, aunque no podemos señalar que el texto constitucional se oponga a ello. De ser así, habría sido preferible que se señalara con claridad esta declaración.

En todo caso, la declaración de oficialidad del idioma debería haber tenido una reglamentación mucho más concreta, implicando, por ejemplo que las notificaciones judiciales, como las órdenes de detención o los mandatos de desalojo o cualquier emplazamiento dirigido a personas que tienen un idioma indígena como lengua materna, deberían ser redactados en éste, para garantizar su validez.

Ahora bien, en relación a los idiomas indígenas amazónicos, tanto el artículo constitucional como la Ley 28106 se hacen difíciles de cumplir en la práctica, porque estos idiomas no son predominantes en ningún departamento. La gran migración de colonos de habla castellana lleva a que las lenguas nativas amazónicas se hayan convertido en minoritarias en la propia Amazonía¹⁶.

En algunos casos, como el de la provincia de Condorcanqui (Amazonas), cuyos habitantes en su mayoría son aguarunas y huambisas, podría ser aplicable, como también frente a los shipibos en Ucayali o los asháninkas en Chanchamayo y Satipo (Junín). En una situación similar se encuentra el idioma jaqaru, que sólo se habla en el distrito de Tupe de la provincia de Yauyos, en Lima.

Sin embargo, en la mayor parte de la amazonía sería difícil señalar qué idioma sería oficial en aquellas provincias o distritos donde existen varios idiomas nativos, cada uno hablado por unas pocas comunidades.

La expresión “zonas” empleadas por el artículo constitucional termina siendo sumamente vaga, pudiendo referirse simplemente a la propia comunidad nativa, lo cual carecería de sentido, porque para que un idioma sea oficial debe ser empleado por el Estado.

Al parecer, los constituyentes no tenían claridad sobre a qué se referían por zonas o ignoraban la realidad lingüística de la Amazonía y plantearon mas bien una redacción que puede tener más una naturaleza retórica que efectiva.

De otro lado, no sabemos si había mayor claridad sobre qué quería decir la oficialidad de los idiomas indígenas. A nuestro entender, debería interpretarse en el sentido que expresa el Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Perú el mismo año que se promulgó la Constitución. De esta forma, un idioma es oficial cuando los ciudadanos pueden emplearlo en las instituciones públicas, cuando el Estado lo emplea en su comunicación con la población¹⁷ y al difundir las normas estatales en dichos idiomas.

En todos estos aspectos, el Estado peruano se ha comportado como si el único idioma oficial continuara siendo el castellano. Lamentablemente no ha existido ningún interés en generar las traducciones de los textos legales o la preparación de acciones de capacitación hacia la población indígena. Las autoridades consideran que se trata de un gasto innecesario y prefieren considerar que la población indígena debería esforzarse por aprender el castellano. Desde el sector público no se logra visualizar las nefastas consecuencias de tener un Derecho monolingüe en un país plurilingüe. En el fondo, no

¹⁶ Algunos mapas del Ministerio de Educación muestran solamente el uso de idiomas indígenas en el Perú y no consideran si el castellano es predominante o no.

¹⁷ Artículo 30-3.

es muy importante para las autoridades que los indígenas se integren como verdaderos ciudadanos.

El 14 de diciembre del año 2006, se presentó en el Congreso de la República un proyecto de ley para promover el uso de las lenguas indígenas por los funcionarios públicos en las zonas donde dichos idiomas predominen y la traducción de las normas legales.

Se trata de propuestas fundamentales para lograr que la población indígena pueda ser parte del Estado peruano, pero después de casi un año, todavía no ha pasado a ser discutido por el pleno.

2.3. POLÍTICA LINGÜÍSTICA

Una política lingüística implica reconocer cuáles son los idiomas predominantes en una sociedad y actuar en torno a esa pluralidad en las decisiones públicas. En el Perú, esto pasa por reconocer a los indígenas la condición de ciudadanos.

2.3.1. Un camino incipiente

Como hemos señalado, es recién en la Constitución de 1979 que se reconoce dicha pluralidad, estableciendo una distinción entre los idiomas “de uso oficial” y los que eran solamente parte del patrimonio cultural de la nación.

Algunos años después aparece el primer germen de una política lingüística en la Ley 23384, Ley General de la Educación¹⁸ que señalaba:

Artículo 5. Al Estado, en su política cultural y de acuerdo con los objetivos de la educación, le corresponde:

c) Fomentar la cooperación y el intercambio con la cultura universal, especialmente la latinoamericana, manteniendo la autonomía o identidad nacional y estimulando el conocimiento de los idiomas vivos correspondientes,

Nos parece que este artículo podría ser interpretado como el estudio lingüístico de los idiomas indígenas, aunque una política lingüística debía abordar medidas mucho más concretas, tomando en cuenta, además, que la Constitución disponía el uso oficial del quechua y el aymara.

Sin embargo, la referencia a la “cultura universal” demuestra una percepción etnocéntrica sobre la problemática cultural, por lo que la alusión a los “idiomas vivos” podría reflejar simplemente una oposición con las “lenguas muertas”, como el latín o el griego antiguo y aludir a los idiomas occidentales.

2.3.2. La trampa de la escritura

Durante el primer gobierno de Alan García se tuvo una norma mucho más precisa para implementar una política lingüística y fue la Resolución Ministerial N°121-85-ED¹⁹ en

¹⁸ Promulgada el 18 de Mayo de 1982

¹⁹ La mencionada resolución asigna como tareas del Estado:

la cual se pone como una de las actividades prioritarias del estado peruano la oficialización del alfabeto quechua y aymara, sin perjuicio de las normas de ortografía y escritura para el quechua, cuya edición y difusión fue encargada el Instituto Nacional de Cultura.

Algunos autores consideran que enfatizar la escritura de las lenguas orales constituye en la práctica una distorsión de las mismas. Sin embargo, nosotros consideramos que sería muy importante para realmente mantener todo el conocimiento y la literatura en dicho idioma.

Sin embargo, esta ortografía no fue aceptada por la población y en la práctica la norma quedó en desuso, porque las políticas lingüísticas deben darse de manera concertada con todos los interesados, más aún con lenguas en las cuales existen importantes variaciones regionales o locales.

2.3.3. La preservación

La Constitución de 1993 tiene más claridad en el planteamiento de una política lingüística al presentar esta expresión:

Artículo 17.- El Estado (...). Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país.

Esta redacción aparece también en el Convenio 169, donde se señala que el Estado se encuentra obligado a adoptar políticas de preservación de las lenguas indígenas²⁰.

Resulta interesante esta preocupación que expresa la Constitución, pero la idea de “preservar” puede tener un elemento paternalista y la percepción que se está manteniendo un idioma como congelado e inmutable, siendo que los idiomas deben ser considerados vivos y cambiantes.

Ahora bien, debe señalarse que es importante la preservación, porque el entorno social en el Perú promueve más bien que los idiomas indígenas dejen de hablarse y sean considerados parte del pasado.

2.3.4. Promoción, desarrollo y difusión

El Convenio 169 no se concentra sólo en la preservación, sino que el mencionado inciso añade la mención a la obligación de promover el desarrollo y la práctica de estos idiomas.

A nuestro entender, la promoción del desarrollo no debería ser comprendida como si se tratara de leyes menos desarrolladas, sino tomándose en cuenta la necesidad de contar

1. Oficializar el alfabeto quechua y aimará, así como las normas de ortografía y puntuación para la escritura quechua y aimará aprobadas en el taller de escritura quechua y aimará de 1983.

2. Incorporar como parte integrante de la presente resolución el documento de propuesta, referido al Panalfabeto Quechua, Alfabeto Aymará y Reglas de ortografía y puntuación formulado por el taller y que consta de tres títulos, el tercero de cinco tiene para su conocimiento y divulgación”.

²⁰ Artículo 28:

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas. (...).

con gramáticas, estudios lingüísticos, métodos de aprendizaje y especialmente una escritura estandarizada²¹.

En el caso peruano, nosotros encontramos que la expresión “promoción” es fundamental, por cuanto es necesario que el Estado intervenga en la práctica de estos idiomas es fundamental, tomando en cuenta que la sociedad tiende a promover agresivamente solamente la enseñanza de idiomas extranjeros. Ni siquiera las instituciones estatales tienen programas de capacitación en idiomas indígenas para su personal, aún en las zonas donde estos idiomas tienen mayor presencia.

En la Ley 28106 aparecen consolidados diversos temas al respecto, entre los que debe destacarse el segundo artículo:

***Artículo 2.** Declaración de Interés Nacional Declárase de interés nacional la preservación, fomento y difusión de las lenguas a que se refiere el artículo anterior.*

Esta norma va más allá de la Constitución y el Convenio 169 al referirse a la difusión de los idiomas indígenas.

Sin embargo, aunque las declaraciones de interés nacional buscan diseñar políticas estatales, en los cuatro años transcurridos desde la aprobación de esta norma, no se han visto mayores esfuerzos al respecto en ninguna de las instancias públicas que hubieran podido intervenir, desde el Ministerio de Educación hasta los medios de comunicación estatales.

El fomento de los idiomas indígenas son actualmente inexistentes desde las instituciones estatales. El quechua es el único idioma que en la práctica se enseña en Lima y existen muy pocas personas interesadas, porque no hay mayores incentivos para aprenderlo. El Estado no tiene ninguna política para capacitar a los funcionarios públicos respecto a ello.

La voluntad política es el elemento fundamental para la mayor vigencia de una lengua. Cuando existe esta voluntad, es posible inclusive que después de muchos años, un idioma en desuso pueda ser retomado y se convierta en una lengua viva. El mejor ejemplo es el idioma hebreo, que a mediados del siglo XX no tenía prácticamente hablantes y había quedado sólo como un referente literario de siglos anteriores.

Los idiomas indígenas peruanos podrían tener el mismo destino y pasar a ser empleados públicamente si los ciudadanos pudieran sentir el estímulo de las autoridades.

Una situación similar de incumplimiento aparece en relación al artículo quinto de la mencionada ley:

***Artículo 5.** Políticas de Preservación y Difusión. El Poder Ejecutivo, a través de sus organismos correspondientes, es el encargado de formular y ejecutar las políticas de*

²¹ La ausencia de una única escritura para el quechua ha paralizado los esfuerzos para que se pueda desarrollar literatura en este idioma. En otros casos, como el q'eqchi' de Guatemala, la escritura estandarizada ha permitido un florecimiento literario y una importante transmisión de conocimientos dentro de la población indígena, inclusive entre personas que ignoran el castellano.

preservación y difusión de las lenguas aborígenes materia de la presente ley, a través de los distintos medios de difusión en el ámbito nacional.

Como puede apreciarse, no existe realmente una política de difusión en ninguno de los medios de comunicación y tampoco se han establecido las mencionadas políticas. Por ello consideramos que la aprobación de esta norma no estuvo acompañada de las transferencias de recursos o la priorización de su cumplimiento por parte de las autoridades.

2.3.5. Nombres y Toponimias

Una forma visibilizar la existencia de idiomas indígenas aparece en el tercer artículo de la Ley 28106:

Artículo 3. Promoción y Preservación

Presérvase las denominaciones en lenguas aborígenes que evoquen costumbres, hechos históricos, mitos, dioses tutelares andinos y amazónicos, valores culturales y héroes para designar eventos, edificaciones, centros educativos, centros poblados y otros lugares públicos. El Estado fomenta las diversas formas de expresión de las culturas aborígenes.

Este artículo buscaba tener un efecto mas bien simbólico, al emplear determinadas frases como Inti Raymi, servinakuy, Amaru o Pinkatsari. Sin embargo, debería plantearse de manera encadenada con una real política lingüística, puesto que de lo contrario se corre el riesgo que la misma población no llegue a plantear esta exigencia o demanda, como por ejemplo sí sucede entre los catalanes o gallegos. En Bélgica, por ejemplo, se ha dispuesto que todas las calles de Bruselas aparezcan en flamenco y francés.

Sin embargo, la falta de voluntad política ha generado que este siguiente artículo tenga una vigencia muy relativa.

Existe mucho desconocimiento al respecto de las autoridades y sería necesaria una mayor atención para poder revalorar los nombres indígenas. En cuanto a los centros educativos, su abrumadora mayoría presenta nombres vinculados a la historia colonial o republicana, sin tomar en cuenta los elementos vinculados a las lenguas aborígenes. En el caso de muchas calles de las principales ciudades amazónicas, han recibido nombres de los antiguos caucheros, responsables de un terrible genocidio.

Lo mismo se puede decir en cuanto a las toponimias, consideradas en el artículo cuarto de la mencionada ley

Artículo 4. Toponimia en Lenguas Aborígenes. El Instituto Geográfico Nacional mantiene las denominaciones toponímicas de lenguas aborígenes en los mapas oficiales del Perú.

Como sabemos, la toponimia, en el Perú ha sido castellanizada del quechua y otros idiomas.

Se desconocen mayores avances en este aspecto. Solamente algunas localidades como Cusco emplean con cierta frecuencia las toponimias aborígenas (Qosqo).

Sin embargo, resulta interesante que la población indígena tampoco emplea nombres en idiomas indígenas para sus hijos, sino que prefiere nombres españoles y, en la actualidad, se emplean con mucha mayor frecuencia nombres en inglés. El empleo de estos nombres podría demostrar la voluntad de proporcionar una vida mejor para los hijos. En años posteriores, sin embargo, estos nombres pueden ser motivo de burla o menosprecio²².

Podría ser interesante una reflexión de las mismas organizaciones al respecto.

2.3.6. Los empleados públicos

Hasta el momento, a pesar que el Perú es un país plurilingüe, los únicos funcionarios obligados a emplear idiomas indígenas son los miembros de las comunidades campesinas²³ y los Jueces de Paz. En ambos casos se trata de personas que viven dentro de la misma comunidad, por lo que no implica ningún esfuerzo específico.

Habría que plantear la posibilidad que los funcionarios que tienen cargos de responsabilidad hablen también el idioma local (gobernadores**).

Sin embargo, tenemos que en los últimos años vienen produciéndose algunos hechos importantes, como la aparición de la Escuela de Policía de Huancavelica, que exige a todos sus integrantes el manejo del quechua. Igualmente, en la Escuela de Policía de Pucallpa se fomenta el ingreso de alumnos shipibos y en la Escuela de Policía de Ayacucho existen veinte indígenas asháninkas que se encuentran becados.

Sería ideal que las demás instituciones adoptaran políticas similares. Por el momento, los postulantes al Ministerio Público y el Poder Judicial que acreditan hablar quechua o aymara tienen mayor puntaje para obtener un cargo. Sin embargo, se advierte que es suficiente presentar un certificado para dicho puntaje y no se considera necesario comprobar mediante un examen especial dicho conocimiento. Además, aunque un candidato maneje bien un idioma indígena, este no es un criterio para asignarlo a las zonas donde estos son predominantes.

Ni los gobiernos regionales o locales de las zonas donde el quechua o el aymara son predominantes han establecido el manejo de éstos como un criterio para su personal.

2.4. ALTERNATIVAS

A nuestro entender tendrían que darse medidas mucho más concretas para una política lingüística que efectivamente reconozca el plurilingüismo y respete los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

²² Asociados a nombres de “cholos”.

²³ Ley Numero 24656

Artículo 20. Para ser elegido miembro de la directiva Comunal se requiere: [...]

d) Dominio del idioma nativo, predominante de la Comunidad.

En primer lugar, tenemos que el manejo de un idioma indígena debe ser exigido a todo funcionario público que resida en una región donde aquél es predominante.

En segundo lugar, se hace necesario promover una estandarización de los idiomas indígenas, como ha sucedido con el español, el alemán, el italiano y el vasco o euskera. Es necesario pasar por encima de orgullos de carácter regional y considerar que la existencia de un alfabeto y una ortografía estándar no impide la existencia de las variantes dialectales.

Debe promoverse también la formación de traductores legales de los idiomas nativos, que puedan conocer los conceptos en los diferentes idiomas. Se hace necesario que exista una capacitación formal, como sucede con los idiomas europeos. La misma improvisación con que se realizan las traducciones de lenguas indígenas demuestra que existe una visión peyorativa al respecto.

Finalmente, se hace necesario promover la traducción y difusión de las normas estatales, comenzando por las más importantes para la población indígena, como la Constitución, las referencias a la tierra, a los derechos de niños y mujeres o las normas que están obligados a cumplir.

A nuestro entender, en aquellos departamentos donde los idiomas indígenas son predominantes, deberá tomarse en cuenta la posibilidad de promulgar las ordenanzas regionales o locales también en dichos idiomas, pudiendo emplearse las variables dialectales si esto va a generar mayor comprensión por parte de la población.

2.5. EDUCACIÓN BILINGÜE INTERCULTURAL

Aunque durante la Colonia se había empleado el quechua para la evangelización de los indígenas y había sido el idioma empleado en las reducciones, en la República se decidió que la educación estatal sólo fuera llevada a cabo en castellano.

En cuanto a los pueblos indígenas de la Amazonía, podemos señalar que durante el siglo XX sí existió educación bilingüe estuvo a cargo de los misioneros y profesores católicos y pertenecientes al Instituto Lingüístico de Verano, que tenían bastante autonomía respecto a las instituciones estatales. De hecho, el Ministerio de Educación no había establecido mayores directivas al respecto.

En realidad, el enfoque de la educación bilingüe no estaba basado tanto en el respeto a la cultura, sino en promover la occidentalización de los indígenas, como una forma para poder civilizarlos. Los religiosos, católicos y evangélicos, tenían muy clara que su misión no era solamente la conversión religiosa, sino el cambio de vida de los indígenas. Por ello promovían la sedentarización, la monogamia, las viviendas nucleares, el uso de vestimentas occidentales y el conocimiento de los símbolos patrióticos. La labor educativa era especialmente apreciada por cuanto lograba que los indígenas perdieran sus rasgos culturales más disonantes con la supuesta identidad nacional.

El uso del idioma indígena era, en realidad, mas bien un mecanismo para promover el cambio cultural.

La Ley de Comunidades Nativas de 1974 establecía que el Estado debía promover la educación integral y la capacitación permanente de los miembros de las Comunidades Nativas. Dicha educación integral y capacitación permanente debía ser en temas como la organización y administración comunal, como en el aspecto técnico, agropecuario, y forestal.

No se aprecia en esta norma una percepción orientada a mantener valores culturales y creemos que la referencia a “educación integral” alude mas bien a la posibilidad de lograr la integración de los indígenas.

En aquellos años, sin embargo, comenzó a extenderse la educación bilingüe intercultural desde ONGs, proyectos de cooperación, iglesias y también desde la propia población indígena amazónica. El respeto a la cultura se convirtió en un elemento importante a ser destacado por la actividad educativa, pero todavía se trataba de iniciativas aisladas y no de una política desde el Estado.

La Constitución de 1979 señaló que el Estado garantizaba “*el derecho de las comunidades nativas a recibir educación primaria también en su propio idioma o lengua*”²⁴.

Puede apreciarse que existían varias restricciones al reconocimiento de este derecho, que era limitado a las poblaciones indígenas amazónicas y también solamente al nivel primario. La Constitución desconocía que la mayor cantidad de personas que tienen un idioma distinto del castellano como lengua materna se encontraban en la zona andina. Igualmente al restringirse este derecho a la educación primaria, los idiomas indígenas aparecían como “lenguas de tránsito”, empleados simplemente en una primera etapa, para luego pasar al castellano.

No se podía deducir de este artículo una política educativa. Las comunidades podían exigir o no este derecho y la palabra “también”, daba a entender que la política estatal sería simplemente emplear el castellano.

Desde la Constitución de 1993 se reconoce la educación bilingüe intercultural como parte de la política educativa estatal.

Artículo 17º.- (...)

El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.

Nos parece importante resaltar la vinculación de todos los conceptos mencionados en este artículo, esto es la educación bilingüe e intercultural aparece vinculada a la lucha contra el analfabetismo, por lo que se entiende que los niños también tienen derecho a recibir enseñanza en su propio idioma y a aprender a escribir en ella.

Esto hace que se preserven las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país y redunde en una mayor integración nacional en la medida que todos los ciudadanos son tratados por igual²⁵.

²⁴ Artículo 35,

²⁵ Artículo 17.

El aprendizaje de la lengua, para que sea de un manejo de lengua materna, es muy recomendable desde los primeros años de vida. Por lo tanto, si se quiere que la lengua propia de cada pueblo indígena no se pierda en el tiempo ni en el espacio, es preciso no sólo que se busquen los medios adecuados para que los niños de dichos pueblos puedan ejercer el derecho al uso de la propia lengua sin ningún impedimento sino con este ejercicio sea promovido o estimulado. En ese sentido se pronuncia la Convención sobre los Derechos del Niño²⁶ y el Convenio 169²⁷.

De otro lado, no se trata de “educación monolingüe”, que solamente toma en cuenta el idioma indígena. Se trata que los niños puedan ser competentes en idioma castellano y de esta manera puedan relacionarse con el resto de la población nacional. Aunque pueden existir diversos idiomas oficiales, el castellano sería la “lengua franca” del Perú.

En cuanto a la concepción intercultural debe reconocer que los estudiantes viven en un país con muchas manifestaciones culturales que deberían entrar en diálogo. Muchos de ellos, en su propia vida ya actúan según criterios culturales distintos. La perspectiva intercultural se refiere a un diálogo, no a la aceptación pasiva y acrítica de elementos culturales, como podría ser en la alienación o asimilación, ni tampoco caer en un fundamentalismo cultural que rechaza todo aquello que no es parte de la cultura tradicional.

Ahora bien, de ninguna manera podría deducirse del texto constitucional que la educación bilingüe pudiera ser comprendida solamente como referida a la población indígena, sino de toda la población, ya que también los peruanos hispanohablantes deberían tener la facultad de conocer el quechua o los demás idiomas indígenas. Esto tendría sentido con la referencia a “promover la integración nacional”, dado que los peruanos no pueden vivir en compartimientos estancos, como si fueran islas sin comunicación y quienes se encuentran más aislados de los demás son los que no manejan los idiomas indígenas. De otro lado, esta educación bilingüe no quiere decir que los pueblos indígenas no tengan derecho a la educación occidental en tanto cada persona es sujeto de derechos humanos.

Creemos que este doble enfoque es el que aparece en la Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 17.

²⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. Ratificada Abril 19 de 1993

“(…) Artículo 29: 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: (...)

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; (...)

Artículo 30: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.(...)”

²⁷ Artículo 28:

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo. (...)”

(...) los Estados Partes: [...]

d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; [...]

Al referirse a las necesidades lingüísticas del niño, evidentemente no se trata solamente de que aprenda el idioma nacional o sólo el idioma indígena, sino que sea competente en ambas.

El 23 de julio del 2002 se promulgó la Ley 27818, Ley para la Educación Bilingüe Intercultural. En dicha ley se desarrolla el texto constitucional, reconociendo que existe diversidad cultural en el Perú y declarando la importancia de la educación bilingüe intercultural en las regiones donde habitan los pueblos indígenas²⁸. Esto resulta curioso porque nosotros pensamos que debería realizarse en todo el país.

En esta ley el gobierno se compromete a crear un “Plan Nacional de Educación Bilingüe Intercultural” a través del Ministerio de Educación²⁹. Es decir, se establece que el Ministerio de Educación incluirá en su presupuesto dicho plan y se establece que la educación bilingüe intercultural deberá tener los niveles de la educación ordinaria³⁰. Sin embargo, en la práctica se trata de un Ministerio con muy pocos recursos.

Al mismo tiempo, es positivo que se disponga que los pueblos indígenas deben participar en la administración de los sistemas e instituciones estatales de educación bilingüe intercultural³¹. Se recoge el derecho a la libertad de expresión en la propia lengua³² y se prohíbe la discriminación³³, que normalmente padecen quienes no hablan castellano o lo hacen con acento indígena.

Para reforzar el proceso de aprendizaje de la lengua nativa, la contratación de profesores que hablen dicha lengua y conozcan la cultura indígena pertinente será promovida por el Estado³⁴.

A lo largo de los últimos años, se ha manifestado bastante debilidad en la importancia que se le da a la educación bilingüe en el Perú. El Ministerio de Educación le ha venido reduciendo espacio.

Es más, a partir del año 2007, la educación bilingüe ha entrado en una seria crisis, por el hecho que se ha dispuesto un examen único para todos los institutos pedagógicos del país, con una nota mínima de 14. El examen, elaborado por técnicos del Ministerio de Educación sin ningún contacto con la realidad amazónica o andina, ha generado que muchos institutos pedagógicos donde se formaban profesores bilingües se queden sin ningún ingresante, truncándose los procesos de preparación de estos docentes. En muchas escuelas en comunidades nativas y campesinas se corre el peligro que no se pueda contar con profesores que hablen los idiomas indígenas.

²⁸ Artículo 1.

²⁹ Artículos 1 y 2.

³⁰ Artículo 2.

³¹ Artículos 2 y 3.

³² Artículo 6.

³³ Artículo 7.

³⁴ Artículo 4.

La promoción de la Educación Bilingüe Intercultural sigue siendo una tarea pendiente. Debe señalarse, sin embargo, que en el Perú generar un fuerte rechazo de los padres de familia, quienes se manifiestan preocupados, porque saben que sus hijos estarán poco tiempo en la escuela y los planteamientos de la educación bilingüe son que se aprenda primero a leer en lengua materna, un procedimiento absolutamente inútil en el Perú, porque todo lo que el niño y sus padres tienen a la mano está escrito en castellano.

Debe señalarse que en los colegios bilingües de Lima, dirigidos a la clase alta, los niños aprenden a leer y escribir simultáneamente en castellano y alemán, inglés, francés o el idioma en cuestión.

El enfoque de la Educación Intercultural debe ser realmente participativo, de lo contrario generará el rechazo de la población.

Finalmente, carece de sentido pretender promover la educación bilingüe intercultural de manera aislada, sin tomar en cuenta la escasa cobertura educativa, el nivel de deserción escolar, las necesidades de las escuelas rurales (no existe ninguna política para implementar autobuses escolares o calefacción en las zonas más frías) y la desnutrición que termina afectando el rendimiento de los niños.

3. DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL

En estos tiempos, en el Perú, pocas personas se atreverían a negar la existencia de derechos culturales de los pueblos indígenas. Frecuentemente se insiste en que las diversas manifestaciones culturales deben ser apoyadas por las autoridades. Reconocer el derecho a vivir según la propia cultura parece fundamental para todo ser humano³⁵. Desde los sectores académicos hasta los grupos políticos, se sostiene que debe respetarse los derechos culturales de esta población, inclusive cuando se hace referencia a la democracia, la educación o el desarrollo.

Sin embargo, cuando analizamos en concreto lo que quiere decir respetar el ejercicio de estos derechos culturales, podríamos encontrar algunos temas de discusión.

De hecho, una persona que pretendiera conocer los patrones *más auténticos* de una cultura indígena podría terminar sintiéndose frustrado, aún en las comunidades nativas, puesto que muchos elementos verdaderamente originarios no son valorados por quienes deberían sentirse reflejados por ellos o, peor aún, ya no existen: el patrón de asentamiento, la jerarquía o la autoridad, la familia nuclear, la escuela o la vestimenta, especialmente de los varones, tienen un carácter foráneo. El derecho a vivir según la cultura tradicional no parece ser una prioridad inclusive para muchos líderes indígenas.

Sin embargo, a nuestro entender no debe plantearse la problemática de los derechos culturales como un conflicto entre lo occidental y lo indígena. Tampoco deben ofrecerse visiones idealizadas o reduccionistas de cada cultura o presentarlas como si fueran compartimientos estancos a los que son asignadas las personas, a veces de acuerdo a sus rasgos físicos o su apellido. Los derechos culturales son mucho más complejos, porque el concepto cultura tiene múltiples significados y en cada una de sus dimensiones, puede haber cabida para interpretar de manera diversa los derechos culturales de la población indígena.

³⁵ Como indica el artículo 2, inciso 19 de la Constitución.

3.1. LA CULTURA PARA TODOS: LOS DERECHOS CULTURALES EN LA VISIÓN TRADICIONAL

En el Perú, tradicionalmente, las élites criollas y las autoridades estatales pensaban que “la” cultura era la cultura occidental. Se asumía que podían existir personas más cultas y menos cultas³⁶. Las primeras eran quienes habían acumulado conocimientos sobre arte, historia, idiomas y demás informaciones relevantes a los países europeos. La cultura era un concepto *estático*, permanente, objetivo, que se podía medir y era, además, un mecanismo para discriminar a las personas con menos educación formal y menos contacto con el mundo occidental.

La palabra cultura tenía por lo tanto una visión etnocéntrica, y justificaba una percepción jerarquizada de la sociedad peruana. Los rasgos culturales propios de los indígenas de la sierra y la selva fueron tradicionalmente menospreciados por blancos y mestizos y este menosprecio servía para reforzar el racismo predominante. De hecho, existía el prejuicio racista que los pueblos indígenas eran incapaces de asimilar los elementos culturales. Quienes colonizaron la selva a comienzos del siglo XX sostenían también que ellos estaban llevando la cultura (o como muchas veces se decía, la civilización).

La Constitución de 1979 mantenía una concepción de cultura de esta naturaleza estática y tradicional, por cuanto el artículo 161 aludía a que el Estado “propicia la superación cultural” de los integrantes de las comunidades campesinas y nativas. La expresión empleada sería ahora sumamente cuestionable, porque parecería implicar que estamos ante una población que no tiene cultura. Habría sido mejor explicitar que se hace referencia a que los indígenas pudieran alcanzar mayor conocimiento e instrucción, si eso realmente era lo que se deseaba decir.

Sin embargo, dentro de una concepción estática de cultura, el Estado peruano hizo muy poco para cumplir este mandato constitucional mientras estuvo vigente en relación a las comunidades campesinas y nativas.

Esta percepción tradicional de cultura aparece también en Constitución de 1993, pues el artículo 2, inciso 8 hace referencia al “acceso a la cultura”, mientras que también puede ser apreciada en algunos tratados internacionales³⁷. En estas normas, los derechos culturales son comprendidos como la posibilidad de que todos los ciudadanos accedan a “la” cultura, es decir a las manifestaciones que han sido consideradas cultas: conciertos, teatro, ópera, literatura.

En este sentido, de una definición tradicional y etnocéntrica de cultura, se puede rescatar también el derecho de que los pueblos indígenas puedan disfrutar también de la cultura occidental, si así lo desean.

En una sociedad con tantas formas de desigualdad como la nuestra, estas manifestaciones culturales continúan teniendo un sesgo elitista y normalmente los indígenas se encuentran excluidos de ellas. Existen barreras económicas

³⁶ De hecho, continúa asumiéndose.

³⁷ El artículo 15 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales alude a la “vida cultural” de un país.

infranqueables para que la mayor parte de ellos puedan adquirir la obra de un autor clásico o acudir al teatro... y en muchos casos simplemente para que puedan comprenderlas, porque no manejan el castellano o no saben leer.

En las zonas rurales de la sierra y la selva, además, los indígenas se encuentran excluidos de la mayor parte de estas expresiones culturales, por las grandes distancias que implica la difícil geografía peruana y la escasa presencia de los medios de comunicación.

En el Perú, “la cultura” se concentra en las zonas urbanas, básicamente de Lima. Con frecuencia, los sectores de ascendencia europea, suelen considerar estas expresiones culturales como propias de ellos y establecen diversas barreras para que las personas de origen indígena que residen en estas ciudades no participen³⁸.

Raras veces, aún en las principales ciudades amazónicas como Iquitos, Tarapoto o Pucallpa, se aprecian espectáculos teatrales, no digamos música clásica o ballet.

Naturalmente, otro elemento que implica no sólo el acceso, sino la posibilidad de disfrutar del derecho a “la cultura” es haber podido recibir una educación que permita apreciar dichas expresiones culturales. El ejercicio pleno de los derechos culturales implicaría entonces políticas hacia los pueblos indígenas como luchar contra el analfabetismo³⁹, promover una educación participativa y crítica, así como una información adecuada sobre la problemática universal. Debería plantearse, por lo tanto, la masiva existencia de bibliotecas, el uso de los medios de comunicación estatales para educar a la población⁴⁰.

Todo esto es sumamente deficiente en el Perú y especialmente existe un fuerte desinterés por la educación de los pueblos indígenas. Se forma finalmente un círculo vicioso, por el cual quienes podrían llevar “la cultura” sienten que no habría mayor respuesta, con lo cual determinadas poblaciones permanecen marginadas de dichas expresiones.

Naturalmente, la falta de acceso al derecho a la cultura tiene consecuencias políticas, porque genera también una población mucho más vulnerable a los abusos y la explotación. De hecho, muchos indígenas peruanos se encuentran marginados por sus carencias educativas de toda la discusión existente en América Latina sobre la propia problemática indígena.

3.2.LA CULTURA VISIBLE: CUANDO LA MISMA CULTURA ES UNA TRADICIÓN

³⁸ Entre estas barreras pueden figurar los costos económicos, la difusión a través de medios de comunicación elitistas, la realización de las actividades en zonas donde residen muy pocas personas de ascendencia indígena, como las playas privadas de Asia o las actitudes abiertamente racistas hacia quienes pretenden participar en estas actividades y no son blancos.

³⁹ La Constitución del año 1979 lo planteaba de esta manera: Artículo 26.La erradicación del analfabetismo es tarea primordial del Estado, el cual garantiza a los adultos el proceso de la educación permanente.

⁴⁰ Constitución de 1979, artículo 37.Los medios de comunicación social del Estado se hallan al servicio de la educación y la cultura. Los privados colaboran a dichos fines de acuerdo a ley.

Poco a poco, la definición estática de cultura ha ido coexistiendo con una percepción *dinámica*, frente a la cual, se asume que una cultura expresa la manera de vivir, de pensar y de sentir de un pueblo. Se admite ahora que la cultura occidental es solamente una de las que existen en la humanidad y que la literatura, la música, la pintura distan mucho de ser su patrimonio exclusivo. Según esta definición, no pueden existir personas o lugares más cultos. No pueden existir tampoco culturas superiores o inferiores. Resulta imposible medir la cultura.

En esta segunda interpretación, los derechos culturales se refieren al libre ejercicio de las expresiones externas de la cultura de un pueblo, desde la vestimenta hasta el idioma y desde las comidas hasta las festividades⁴¹. Los pueblos indígenas en el Perú poseen numerosas manifestaciones culturales que en muchos casos han sobrevivido pese al paso de los siglos.

Ahora bien, históricamente, en el Perú, muchas de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas han sido reprimidas, sea por razones políticas⁴² o porque al imperar la concepción etnocéntrica antes mencionada, no eran consideradas culturales, sino que eran vistas como una demostración de atraso⁴³. Desde los idiomas hasta la música, su práctica era desalentada o ridiculizada.

Esta visión etnocéntrica aparece cuando las manifestaciones occidentales son consideradas arte, pero se considera que los pueblos indígenas sólo pueden producir artesanía. Igualmente, el castellano es considerado un idioma, mientras que las lenguas indígenas son consideradas dialectos; las danzas de origen andino pasan a ser una actividad folklórica e inclusive las prácticas espirituales indígenas son consideradas superstición o curandería.

A nivel nacional, procesos como la migración de las zonas andinas hacia la costa o la urbanización han generado en la sociedad peruana una serie de cambios y han permitido que las manifestaciones culturales indígenas tradicionales vayan asumiendo otros espacios. Se trata de un proceso aún inconcluso, evidentemente, pero lo fundamental es que el respeto por los derechos culturales implica que estas manifestaciones pueden llevarse a cabo con libertad.

Un hito fundamental en el reconocimiento de las expresiones culturales indígenas fue el otorgamiento al retablista Joaquín López Antay del Premio Nacional de Cultura en el año 1975. Esta decisión fue considerada una afrenta por aquellos pintores que expresaban un arte más abstracto occidental, que no consideraban como artistas a las personas de ascendencia indígena.

Durante el régimen militar se produjeron numerosas acciones similares, con la finalidad de lograr una mejor autoestima dentro de la población indígena, aunque debe señalarse

⁴¹ Al referirnos a estos derechos, normalmente existe la tentación de restringirnos a la población de origen indígena. Sin embargo, las colonias de inmigrantes extranjeros tienen sus propias expresiones culturales, como los festivales de los descendientes de Okinawa, las celebraciones de chinos e italianos, o las prácticas religiosas de los pakistaníes en Tacna.

⁴² Luego de la derrota de Túpac Amaru, por ejemplo, los españoles dispusieron la abolición de muchas prácticas culturales indígenas, como la vestimenta y la cerámica, por considerar que fortalecían la identidad indígena.

⁴³ En la Amazonía, misioneros católicos y evangélicos han considerado parte de su labor lograr que los indígenas se aparten de sus rasgos culturales tradicionales, percibidos como primitivos.

que ni siquiera cuando se empleaba el idioma quechua se pensaba en términos de etnicidad.

Actualmente, en numerosos poblados indígenas, tradiciones como el baile, la música y las comidas típicas son practicados con mucho entusiasmo por la población. Con frecuencia, también los migrantes en Lima y otras ciudades tienen expresiones similares, especialmente en las fiestas patronales. Debe señalarse, sin embargo, que estas prácticas se realizan en determinadas ocasiones: en su vida cotidiana, la mayor parte de la población migrante prefiere asimilarse a los rasgos culturales más occidentalizados.

Otra observación que se puede hacer es que las prácticas culturales que más sobreviven son aquellas que han obtenido algún tipo de respaldo por su vinculación a la cultura occidental, como las celebraciones religiosas católicas o las festividades estatales. Además, se ha apreciado un fuerte sincretismo, debido a la incorporación de elementos visiblemente foráneos en la vestimenta o la música (el uso del saxofón en el valle del Mantaro, por ejemplo).

A nivel nacional, en lugares muy alejados de la zona andina, se ha logrado que determinadas expresiones culturales indígenas sean consideradas símbolo de peruanidad, no de una identidad indígena específica. Sucede así con el huaylas o el huayno, que son practicados en colegios y universidades de todo el país.

En este proceso de recojo de identidad cultural, las manifestaciones de los pueblos indígenas amazónicas distan mucho de haber sido incorporadas a nivel nacional en el mismo nivel que lo andino o lo costeño, básicamente porque se trata de grupos minoritarios, pero también porque se siente que existen estereotipos negativos hacia todos los habitantes de la Amazonía⁴⁴.

Ahora bien, en el ejercicio de estas manifestaciones culturales indígenas también pueden existir una serie de conflictos, en la búsqueda de la autenticidad: ¿cuáles son las manifestaciones “propias” de una cultura? Mientras en la Costa, tradicionalmente más abierta a las influencias foráneas, no existe mayor problema en incorporar guitarras, acordeones y pianos a su música tradicional, dentro de algunos sectores intelectuales que quieren ser cercanos al mundo indígena, andino o amazónico, existe permanentemente el cuestionamiento respecto a qué es auténtico, qué es puro. Por ejemplo, las influencias mestizas o brasileñas en las manifestaciones culturales de los indígenas de la Amazonía peruana son consideradas una forma de alienación.

Los sectores más conservadores llegan a asociar la misma pobreza como una práctica cultural. Se llega a sostener que la energía eléctrica, el agua potable, los servicios sanitarios o la calefacción no son necesarios para los campesinos, porque no son parte de su cultura y cubren necesidades asociadas sólo con la cultura occidental.

Nuestro punto de vista es que las culturas no son espacios radicalmente separados, que puedan aislarse de influencias foráneas. Pueden intentar hacerlo, pero, como le ocurre a un individuo que se resiste al contacto con los demás, esto implicaría condenarse al

⁴⁴ Muchos habitantes de Moyobamba, por ejemplo, ocultan que ellos disfrutaban mucho comiendo hormigas. El descendiente de colonos no desea pasar como salvaje y las mujeres, especialmente sufren el estereotipo de ser sexualmente muy activas.

empobrecimiento y la autodestrucción. En el Perú, donde culturas indígenas, europeas, asiáticas y africanas han coexistido a lo largo de siglos, los préstamos culturales se han vuelto parte de la sociedad, desde la rueda hasta el arroz y desde la música hasta el lenguaje. En una sociedad pueden surgir nuevas identidades culturales⁴⁵.

A nuestro modo de ver, rechazar los préstamos culturales que históricamente ha venido aceptando la población indígena tendría un carácter regresivo, porque implicaría afirmar que lo único valioso es lo más antiguo. Resulta sumamente peligroso que una sociedad idealice el pasado y no logre apreciar los aspectos positivos de la etapa presente. El presente termina siendo negativo en sí mismo, porque es distinto al pasado idealizado⁴⁶.

La validez de las manifestaciones externas de una cultura, está básicamente en su capacidad para reflejar los valores y sentimientos de una población, en su capacidad para que ésta la identifique como propia, independientemente que históricamente haya tenido un origen determinado. Aún en pequeños poblados de la selva se compra panetón en Navidad, y no se piensa que se trata de una tradición milanesa. Los campeonatos de fútbol o voley generan mucho entusiasmo en nativos y no nativos. Celebraciones como el Día de la Madre han sido masivamente incorporadas⁴⁷. Los indígenas evangélicos han asumido como propias numerosas expresiones culturales.

Como en los demás sectores sociales, las manifestaciones culturales indígenas se van recreando permanentemente. Todos los cambios son parte de la dinámica normal de una sociedad. Es verdad que existen expresiones culturales más fuertes, que transmiten los medios de comunicación masivos, que pueden generar en muchas personas una falta de conciencia sobre los valores propios. Las manifestaciones que surgen en Lima, o en el extranjero pueden desplazar momentáneamente a aquéllas más débiles.

Existe también un nivel de autoestima y autoafirmación, que de ser escaso puede llevar a una sociedad a dejar de lado sus propias expresiones, para abrazar aquellas foráneas o también puede recuperar expresiones tradicionales.

Precisamente, dentro de esta definición dinámica de cultura, ejercer los derechos culturales implica básicamente que ninguna posibilidad de expresión se vea relegada por una situación de menosprecio o de racismo. En muchos casos, se trata de opciones,

⁴⁵ En Huancayo, se inauguró hace varios años el Parque de la Identidad Huanca, que busca además rendir homenaje a una serie de figuras propias de la cultura del valle del Mantaro: serpientes, mates burilados (de hecho, todo el parque es un gigantesco mate); los árboles y plantas típicos de la región, se vinculan a sombreros e instrumentos musicales tradicionales.

Sin embargo, no se ha erigido monumentos a los huancas precolombinos que resistieron a los incas, de los que sin embargo, todo huancaíno se encuentra muy orgulloso, sino a una serie de personajes que en los últimos cincuenta años han sabido promover diversas manifestaciones culturales “modernas”: compositores, violinistas, periodistas, danzantes, muchos de ellos aparecen con terno y anteojos. Son huancaínos del siglo XX, con cuyo espíritu de progreso y amor por su tierra también se identifican los huancaínos del siglo XXI. En otras ciudades relativamente recientes como Puerto Maldonado, Yurimaguas o La Merced, sería muy interesante que se pudiera perennizar de esta manera a los primeros habitantes.

⁴⁶ Algunas personas quisieran que todos los indígenas vivieran todavía en aislamiento, como existen otros que recuerdan con añoranza el tiempo en que el Jirón de la Unión reunía a la aristocracia limeña. En ambos casos, la nostalgia esconde las dificultades para aceptar el presente con los retos y beneficios que éste impone.

⁴⁷ En algunas comunidades nativas, el Día de la Primavera, que no tiene ninguna relación con algún cambio atmosférico en la selva, termina siendo el Día de la Juventud.

que, si son ejercidas libremente, no hacen a las personas ni mejores ni peores. El problema es cuando las personas se sienten presionadas por un entorno a dejar sus manifestaciones culturales. Esta es una situación que hasta nuestros días puede ser demasiado frecuente, porque la población indígena se encuentra en condiciones asimétricas frente a la cultura dominante.

De otro lado, no solamente puede considerarse cultural lo tradicional, ya sea occidental, andino o amazónico. Existen también sectores que niegan que manifestaciones relativamente nuevas como el rock y la cumbia puedan ser consideradas como una expresión cultural, como antaño se hizo con los huaynos o la música criolla. Muchas nuevas expresiones culturales pueden inicialmente ser recibidas con intolerancia, por quienes creen haber definido ya lo que es cultura y pensar que las sociedades se mantienen estáticas, sin tener posibilidad de cambio o evolución.

A pesar que el artículo 161 de la Constitución del año 1979 se refería a la “superación cultural” de los integrantes de las comunidades campesinas y nativas, nosotros creemos que dicha Constitución también incorporaba la consideración dinámica de cultura al señalar, en el mismo artículo:

El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Creemos que la expresión “respeto” se refiere a la tendencia de los sectores más occidentalizados a menospreciar las manifestaciones culturales indígenas. De otro lado, la expresión “protección” alude a una situación de amenaza o peligro y tiene una connotación. De esta manera, se estaría vinculando a la expresión “tradiciones”, que alude a una percepción de la cultura como situaciones que vienen del pasado. Creemos que las expresiones culturales indígenas no son solamente tradiciones, pudiendo adoptarse nuevas manifestaciones en el presente o en el futuro, pero que expresan el sentir de un pueblo.

La Ley de Comunidades Campesinas desarrollaba con mayor precisión este tratamiento colocando, además de tradiciones, los conceptos de usos y costumbres:

Artículo 1: (...) el Estado:

d) Respeta y protege los usos, costumbres y tradiciones de la Comunidad. Propicia el desarrollo de su identidad cultural.

La identidad cultural aparece por primera vez como un concepto a ser defendido desde el derecho. Debe resaltarse que se trata precisamente de una concepción dinámica, porque la identidad se va desarrollando. Podría plantearse tanto que se van afianzando elementos tradicionales o que se va incrementando la conciencia de los elementos propios, así se trate de elementos recientes.

Como ejemplo de ello, en el mismo artículo tenemos el reconocimiento del trabajo comunal y el derecho consuetudinario por parte del Estado:

b) Respeta y protege el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros dirigida a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal, regulado por un derecho consuetudinario autóctono;

En ese sentido, nos parece más adecuada la redacción planteada por la Constitución de 1993 en dos artículos:

Artículo 2: *Toda persona tiene derecho a:*

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Artículo 89°.- (...) *El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.*

Nos parece que la concepción identidad cultural es mucho más flexible y no encasilla a la población en un determinado momento histórico. El término identidad implica también aquellos elementos culturales con los cuales una población se siente identificada y no debería ser considerada solamente aquello que hace a una sociedad diferente.

Debe señalarse que, el artículo 2 inciso 19 no restringe la concepción de identidad cultural a las comunidades, pudiendo ésta ser reconocida en la población afrodescendiente, los inmigrantes europeos o asiáticos o también en los pueblos indígenas.

El artículo 89 sigue la redacción de la Constitución anterior al reconocer el derecho a la identidad de las comunidades campesinas y nativas, pero no plantea la protección de esta identidad, con lo cual se dejaría abierta la posibilidad para el cambio cultural.

Este artículo debe interpretarse junto con el 2, inciso 19, donde la pluralidad cultural aparece como un valor que no solamente debe ser *respetado*, es decir reconocido por las autoridades, sino *protegido* por el Estado. De esta manera, aunque se admite el cambio cultural, se considera que la homogeneización es un proceso peligroso, puesto que implica la desaparición de las identidades particulares.

Sin embargo, nosotros consideramos que el Estado ha hecho muy poco por proteger la pluralidad cultural. Los medios de comunicación tienen una carga altamente homogenizante donde las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas aparecen con muy poca frecuencia y reducidas a manifestaciones folklóricas. Con frecuencia las instituciones públicas tienen un carácter similar, no lográndose percibir los elementos más propios de una cosmovisión.

Los funcionarios públicos asocian la cultura occidental al progreso, introduciendo con frecuencia elementos foráneos innecesariamente en las mismas relaciones con la población indígena, sin promover mayor diálogo. Nuevamente percibimos que la norma que busca reconocer derechos a los pueblos indígenas se ha quedado en un referente más retórico que real.

3.3. DERECHOS CULTURALES... Y LOS DEMÁS DERECHOS

Sin embargo, hay una tercera forma de considerar los derechos culturales y es cuando se asume que la cultura no son sólo las manifestaciones externas, sino que la propia forma de vivir, de pensar y de sentir predominante en un grupo humano es parte de una cultura. En esta última acepción, los derechos culturales implican vivir de acuerdo a la

propia identidad cultural, es decir los valores y principios que según cada cultura regulan la familia, las relaciones entre los sexos, la forma de ejercer la autoridad, las relaciones económicas.

En teoría, nadie objetaría este derecho de los pueblos indígenas a vivir según los valores propios, pero cuando llegamos a los aspectos más concretos, surgen una serie de inquietudes. ¿Qué sucede si un grupo humano no considera importante dentro de su cultura que sus hijos vayan a la escuela? ¿Puede admitirse que el matrimonio sea decidido por los padres de dos personas, inclusive contra la voluntad de éstos? ¿Es aceptable una justificación cultural para la violencia hacia las mujeres o los niños? ¿Pueden existir niños o mujeres con menores derechos que los demás, debido a la cultura a la que pertenecen?

¿Pertener a un pueblo indígena implica que las autoridades sean más tolerantes frente a estas conductas y al mismo tiempo las combatan en el resto de la población?

En realidad, es muy importante comprender que la cultura es una expresión de los seres humanos, pero que existen en la persona una serie de dimensiones que van más allá de la cultura y deben ser respetadas. Estas son los derechos humanos.

Nosotros consideramos que ninguna argumentación cultural basada en la identidad de los pueblos indígenas puede justificar atentar contra el derecho a la vida, a la salud y la integridad física, así como el ser sometido a esclavitud, según señala la Corte Constitucional de Colombia.

Al hacer este planteamiento, puede producirse la objeción de que ninguno de estos derechos son absolutos y que la identidad cultural de los pueblos indígenas en sí misma es valiosa y debe ser entendida como una práctica inmutable, que ha de mantenerse igual, inclusive a costa que determinados derechos no se respeten.

Aparece entonces la posición del relativismo cultural, para la cual no existen derechos absolutos y los pueblos indígenas no deben ser víctimas de ninguna imposición cultural. Los derechos humanos son percibidos como un nuevo imperialismo.

Desde nuestro punto de vista, el relativismo cultural pretende dar tanto valor a las culturas, que termina volviéndose indiferente frente al sufrimiento y las necesidades de sus integrantes. De esta forma, el relativismo es tan racista como el etnocentrismo, porque coloca a los indígenas en la categoría de seres sin derechos humanos.

En algunos casos, el relativismo cultural es también conveniente para que el Estado no cumpla con sus obligaciones. De esta forma, puede sostenerse que los indígenas no necesitan educación de calidad, porque ellos aprenden de sus propias tradiciones, que no es un problema que no puedan acceder a los servicios de salud porque ellos poseen sus medicinas tradicionales, que el Estado no tiene la obligación de proporcionarles justicia a su alcance, porque para ello está su derecho consuetudinario. Estamos entonces ante una especie de “hipocresía cultural” que usa el relativismo como justificación para mantener una situación de desigualdad.

Al respecto, cabe insistir en lo señalado anteriormente: las culturas no son compartimientos estancos y por lo tanto, la identidad cultural de un pueblo se encuentra

enmarcada dentro de una sucesión de préstamos provenientes de otras culturas. Los pueblos amazónicos han asumido, a lo largo de los últimos 30 años, la estructura de comunidades y federaciones, con todas las deficiencias y ventajas que implican. Muchos líderes indígenas en el Perú han sido parte activa en el movimiento por los derechos humanos asumiéndolos como instrumento fundamental para garantizar mejores condiciones de vida.

Considerar a una cultura indígena como un todo inmutable, que debe mantenerse intacto, lejos de toda modificación no sólo es una aspiración vana, sino que no se puede llevar a cabo en la práctica. Por ello mismo, las culturas no deben idealizarse, sino asumirse como diferentes respuestas que se han dado a necesidades humanas. Es importante señalar entonces, cuáles son las pautas culturales que generan más estabilidad emocional, menos violencia, más solidaridad o responsabilidad frente al otro y poder reforzarlas. De igual modo, es importante analizar cuáles son los patrones culturales que generan mayor sufrimiento, intolerancia y hasta, en ocasiones, violencia física o la muerte de los individuos.

A nuestro entender, el derecho de actuar según los valores culturales debe ser finalmente respetado en cuanto implique una opción del individuo y no una imposición del grupo. De hecho, en algunos pueblos indígenas, se imponen manifestaciones culturales desde la vestimenta hasta el matrimonio. Con frecuencia, la libertad individual no es un valor, sino que el individuo debe cumplir una serie de reglas y normas preestablecidas, de acuerdo a su rol en su sociedad.

Queda como parte de la reflexión interna de los grupos indígenas, el que la cultura no sea ejercida en contra de los individuos, sean de otros grupos o de la misma entidad cultural. Una cultura no debe ser empleada como pretexto para desarrollar intolerancia frente a lo diferente o el comportamiento que no se rige por las normas culturales. Así como la cultura occidental ha considerado primitivo todo comportamiento diferente al suyo, un etnocentrismo similar debería ser evitado en los mismos pueblos indígenas.

El reto de vivir en una sociedad multicultural no es plantear que todos los habitantes actúen según su cultura, sino que cada persona reconozca que coexiste con ciudadanos de culturas diversas.

De este modo, el derecho a la identidad cultural debe ejercerse en armonía con los demás derechos de la persona. La cultura no debe ser ni sacralizada ni condenada, sino que es un dato que un maestro, un legislador o un policía deben manejar en sus relaciones con la población y para comprender mejor su propio comportamiento. En este sentido, los derechos culturales de los pueblos indígenas no pueden ser una justificación para vulnerar otros derechos humanos.

Evidentemente, no es posible esperar que una población indígena andina o amazónica incorpore todas la concepción de derechos humanos en unos pocos años... más aún si sabemos que ni mestizos o criollos en el Perú los han verdaderamente internalizado⁴⁸. Sin embargo, el norte debería ser poder lograr una manera propia de vivir los derechos humanos desde cada cultura, sea mestiza, colona o indígena. Es importante, también, asumir que no todos los derechos humanos tienen el mismo nivel de urgencia en cuanto

⁴⁸ Recordemos el respaldo que tiene la pena de muerte en diversos sectores sociales.

a su cumplimiento, por lo que respetar aquellos derechos considerados por la Corte Constitucional de Colombia podría ser una adecuada posibilidad.

En los casos en que una concepción cultural lleve a que una de estas prácticas sea vulnerada, no creemos que el Estado deba abstenerse de intervenir, pero sí que la consideración del artículo 15 del Código Penal, permitiría que las personas que actúen en función de su cultura no fueran sancionadas.

3.4. ACCIONES AFIRMATIVAS PENDIENTES

El derecho de los ciudadanos a actuar de acuerdo a su identidad étnica, cultural y lingüística, contemplado por el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha llevado a que en otros países se establezcan excepciones a normas generales, cuando se logra demostrar que existen particularidades que deben ser respetadas para conservar la identidad de una determinada comunidad.

Las leyes británicas tienen una importante tradición de establecer estas excepciones, especialmente por razones religiosas, como permitir a los judíos abrir las tiendas los domingos, siempre que las tuvieran cerradas los sábados⁴⁹ y que las mujeres musulmanas puedan ejercer funciones públicas como el control migratorio llevando el cabello cubierto⁵⁰.

En Estados Unidos la protección a la identidad comunitaria ha sido reconocida como un valor en sí mismo, lo que ha motivado que a los amish, entre otras comunidades, se les exima de las obligaciones sobre enviar a sus hijos a la escuela que tienen los demás padres de familia⁵¹.

El reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural está contemplado en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución, pero creemos que todavía falta en el Perú que los pueblos indígenas puedan vivir libremente según su cultura, subsistiendo diversas restricciones en la vida cotidiana⁵². El hecho que quienes sienten estas restricciones tengan rasgos andinos llevaría a pensar que se trata de medidas que indirectamente afectan a esta población, aunque muchas personas con dichos rasgos no comparten dichas prácticas.

3.5 PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS CULTURALES

Los pueblos indígenas manejan información de manera colectiva sobre el manejo de la biodiversidad y su ecosistema, incluyendo información sobre el uso de semillas, las propiedades curativas y alimenticias de determinadas especies o también de productos minerales. Igualmente, se considera parte de su propiedad intelectual sus expresiones culturales externas, como el idioma, cantos, rituales, artesanía, tejidos, diseños, así como los mitos y otras manifestaciones de su tradición oral.

⁴⁹ Existen igualmente disposiciones que permiten matar animales según los procedimientos judíos o musulmanes, que los sikhs lleven puñales en lugares públicos (Parekh, p. 314).

⁵⁰ Kukathas, p. 247-8 señala que en el Reino Unido se ha permitido a los integrantes del pueblo rom (denominados comumente gitanos) enviar a sus hijos a la escuela menos días que los demás ciudadanos, asumiéndose que no tenían una residencia fija.

⁵¹ Johnston, p. 185

⁵² En algunos cementerios privados, por ejemplo, se prohíbe consumir alimentos o bebidas o escuchar música, que son las manifestaciones comunes de recordar a los difuntos en la cosmovisión andina.

Estos son conocimientos colectivos de los que tradicionalmente personas o empresas ajenas a los pueblos indígenas han obtenido grandes ganancias sin respetar los derechos intelectuales de quienes tenían dicho conocimiento. Es por esto que en la actualidad ha surgido una preocupación muy fuerte dentro de los mismos pueblos indígenas por proteger sus conocimientos colectivos.

La propiedad intelectual está reconocida como un derecho fundamental por la Constitución Política de 1993⁵³

Para la cultura jurídica occidental, entiende por la propiedad intelectual como la protección y beneficios que recibe una persona por sus actividades creativas y de innovación en las artes, ciencias y los distintos campos intelectuales. Algunos de estos derechos son las patentes, que protegen invenciones o los derechos de autor, que protegen las creaciones literarias, musicales y artísticas en general.

Naturalmente, la concepción de propiedad intelectual implica costos elevados para los pueblos indígenas, desde los procedimientos administrativos hasta la asesoría legal. Además, se busca resaltar la creatividad de los individuos, excluyendo a terceros, lo cual es contrario a las concepciones culturales indígenas basadas en lo colectivo.

Desde quienes defienden los intereses económicos de las transnacionales se ha cuestionado la existencia de derechos colectivos y se considera que constituyen un retroceso para la creatividad individual. Sin embargo, veremos a continuación cómo se ha respondido a esta problemática.

La Ley 27811, Ley de Protección de la Diversidad Biológica y de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas fue promulgada con el objeto de proteger la protección de los conocimientos tradicionales indígenas, adecuándose a estas particularidades culturales⁵⁴. Esta ley faculta al INDECOPI a realizar un programa de protección de dichos conocimientos. Estamos ante una protección donde se han empleado categorías jurídicas y económicas occidentales individualistas capitalistas para atender las necesidades de una cultura indígena. Esta situación afecta las posibilidades en que los pueblos indígenas puedan beneficiarse directamente del sistema de propiedad intelectual.

La Ley 27811 establece que la protección busca:

- promover el respeto, la preservación y uso más extendido de los conocimientos colectivos indígenas,
- promover que se compartan de manera justa y equitativa beneficios del uso de estos conocimientos,
- promover el uso de los conocimientos en beneficio de los pueblos indígenas,

⁵³ Artículo 2, inciso 8.

⁵⁴ Véase también la Ley General del Ambiente, cuyo artículo 71 señala: El Estado reconoce, respeta, registra, protege y contribuye a aplicar más ampliamente los conocimientos colectivos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, en tanto ellos constituyen una manifestación de sus estilos de vida tradicionales y son consistentes con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos naturales. El Estado promueve su participación, justa y equitativa, en los beneficios derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación del ambiente y los ecosistemas.

- garantizar que su uso sea con el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas,
- fortalecer los mecanismos que los pueblos indígenas utilizan para compartir beneficios generados colectivamente,
- evitar que se presenten casos de biopiratería por el uso no autorizado de conocimientos colectivos⁵⁵.

La Ley especifica que esta norma protege a los pueblos indígenas del Perú que mantienen una cultura y espacios propios desde antes de la existencia del Estado. La norma precisa que están incluidas en esta protección las comunidades campesinas y nativas, lo cual es sumamente oportuno, porque, como hemos señalado, los pueblos indígenas en el Perú son por el momento más una abstracción que un sujeto político o jurídico.

La Ley protege conocimientos colectivos de los pueblos indígenas que pertenecen a los pueblos indígenas, se han desarrollado de generación en generación y son parte de su patrimonio cultural. Normalmente estos conocimientos colectivos están relacionados con usos, aplicaciones y propiedades de la biodiversidad (plantas, animales, derivados, mezclas, etc.), pudiendo estar o no en el dominio público.

Los pueblos indígenas estarán representados por sus organizaciones representativas que adoptarán decisiones respecto del acceso al uso de los conocimientos colectivos de conformidad con sus prácticas tradicionales de adopción de decisiones.

En el caso de conocimientos colectivos que aún se mantienen en el ámbito y bajo control de los pueblos indígenas, estos pueblos – mediante sus organizaciones representativas - decidirán si autorizan el uso de sus conocimientos colectivos previamente a que se les informe de manera adecuada sobre los usos que se pretende dar y se establezcan condiciones para dicho uso.

Los conocimientos colectivos que se encuentran bajo el ámbito y control de los pueblos indígenas también están protegidos contra su adquisición, uso y revelación sin el consentimiento fundamentado de estos pueblos. Cuando los conocimientos colectivos ya forman parte del dominio público, los pueblos indígenas aún pueden exigir que se destine un porcentaje del total de las ventas brutas de productos que han utilizado dichos conocimientos.

La norma precisa que el intercambio tradicional entre pueblos indígenas y sus comunidades de conocimientos colectivos no se encuentra regulado por esta Ley pues responde a prácticas ancestrales que han permitido la transmisión y desarrollo de estos conocimientos al interior de las comunidades y entre ellas⁵⁶.

Para que un tercero acceda y use comercial o industrialmente conocimientos colectivos que se encuentran aún en el ámbito y bajo control de los pueblos indígenas que aún no han sido revelados, debe contar con el consentimiento fundamentado previo de la organización representativa de los pueblos indígenas que poseen estos conocimientos y celebrar un contrato de licencia de uso de conocimientos con dicha organización.

⁵⁵ Artículo 5.

⁵⁶ Artículo 4.

La norma ha previsto diversos registros de los conocimientos colectivos⁵⁷, con el objetivo de mantener y documentar los conocimientos colectivos y prevenir la biopiratería.

. El registro *público* de conocimientos es administrado por la *Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías* (OINT) del INDECOPI y tiene por objeto compilar datos e información sobre conocimientos colectivos que ya se encuentran en el dominio público, es decir que se encuentran ampliamente difundidos. Estos datos e información pueden ser usados para evitar que se concedan patentes y derechos en el extranjero. Este no es un registro abierto y disponible para todo el público. Los registros se realizan a pedido de parte o de oficio por INDECOPI.

El registro *confidencial* también es administrado por la mencionada oficina de INDECOPI e incluye conocimientos colectivos que los pueblos indígenas desean sean mantenidos formalmente bajo confidencialidad y fuera del alcance de terceros. Sólo se hacen los registros mediante solicitud expresa de los pueblos indígenas.

Finalmente, el registro *local*, es un registro que depende exclusivamente de lo que deseen hacer los pueblos indígenas. Ellos organizarán este registro, determinarán su contenido y lo administrarán directamente según sus intereses y necesidades particulares. Podrán solicitar de INDECOPI u otras instituciones apoyo y asistencia técnica para su desarrollo.

La protección de la Ley faculta a los pueblos indígenas a iniciar acciones ante INDECOPI cuando se infrinjan o vulneren sus disposiciones. Por ejemplo, si se divulgan sin autorización conocimientos colectivos confidenciales, si terceros usan estos conocimientos sin consentimiento de los pueblos o si se verifican casos de biopiratería.

En el caso de acceso y uso de conocimientos colectivos para fines industriales o comerciales, la licencia de uso de conocimientos debe incluir los beneficios específicos (monetarios y no monetarios) que serán compartidos con los pueblos indígenas⁵⁸.

Si se usan conocimientos colectivos como parte de productos comerciales o industriales, un porcentaje no menor al 10% del valor de las ventas brutas se destinará al *Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*. La protección no tiene un plazo específico de duración.

Si alguien utiliza los conocimientos colectivos sin autorización de sus propietarios o si se utiliza o se revela sin autorización un conocimiento colectivo que no se encuentra en el dominio público, los pueblos indígenas afectados pueden iniciar una acción reivindicatoria e indemnizatoria ante el INDECOPI.

Además, existe la Ley 28216 que busca emprender las acciones necesarias para identificar, prevenir y evitar los muchos casos de biopiratería en los recursos biológicos y, sobre todo, en los conocimientos tradicionales. Es importante que, si se ha decidido combatir la piratería, se lo haga en todos sus ámbitos y no sólo para la propiedad de las trasnacionales.

⁵⁷ Artículo 15.

⁵⁸ Artículo 7.

INDECOPI ha recibido en el año 2007 el premio “Buenas Prácticas Gubernamentales 2007” por la ONG “Ciudadanos al día” debido a la capacitación de casi 900 comuneros indígenas y 220 registros que contienen conocimientos ancestrales, lo cual demuestra que se ha enfrentado las profundas desigualdades económicas y sociales y las asimetrías en términos de agentes de mercado y consumidores.

Las capacitaciones buscan generar agentes multiplicadores, es decir, personas que transmitan los conocimientos adquiridos sobre la protección de los derechos sobre los conocimientos tradicionales, evitando así la proliferación del abuso por parte de las transnacionales, mayormente farmacéuticas.

LA ERRÁTICA INSTITUCIONALIDAD

En el año 1923, el Presidente Leguía creó el Patronato de la Raza Indígena, asumiendo el carácter protector que, según la Constitución de 1920 que él había proclamado, se debía otorgar a los indígenas.

Aunque el Patronato recibía quejas y podía canalizar ayuda económica, nunca fue una instancia que efectivamente promoviera a los indígenas o en la que éstos tuvieran alguna incidencia directa.

Tampoco sucedió ello con el Instituto Indigenista Peruano, creado en los años cuarenta y que se mantuvo durante varias décadas, asignado al Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas. En él se realizaban estudios sobre los indígenas, pero éstos no tenían posibilidades de decidir ni ingerencia.

No sucedió ello tampoco con el SINAMOS del gobierno militar, dirigido por antropólogos y sociólogos de orientación izquierdista. El SINAMOS era la entidad que promovía la participación en el proceso de Reforma Agraria e inscribía a las Comunidades Nativas en el Registro Nacional de Comunidades Nativas. También coordinaba las actividades educativas o asistenciales desarrolladas por personas naturales o jurídicas de derecho privado con la población nativa amazónica. Los propios beneficiarios tenían un rol pasivo en cuanto a estas autorizaciones.

El régimen de Fujimori disolvió el Instituto Indigenista Peruano, convirtiéndolo en una pequeña dependencia del entonces PROMUDEH, o Ministerio de la Mujer y Promoción de Desarrollo Humano, denominada SETAI, Secretaría Técnica de Asuntos Indígenas. En realidad, dicho régimen carecía de una perspectiva étnica y más bien consideraba que determinados derechos, como los referidos al territorio, eran una amenaza para la inversión privada y el desarrollo nacional. Sin embargo, por primera vez un órgano de gobierno emplea la denominación “indígena”, dado que el IIP tenía más bien carácter de un centro de investigación.

En los primeros meses del gobierno de Toledo fue creada la CONAPA o Comisión Nacional de Pueblos Andinos y Amazónicos. De acuerdo a su denominación, debió haber contado con la participación de la población indígena de estas dos regiones, mientras normalmente se asume que los indígenas de la costa no existen. Sin embargo, se trató de un proyecto ligado a la esposa del Presidente, Eliane Karp, que no llevó a cabo mayor incidencia sobre los pueblos indígenas.

Sin embargo, el Decreto Supremo 023-2003-AG, que creó la reserva en favor de los indígenas en aislamiento que iban a ser afectados por la explotación de Camisea, colocó a éstos bajo la tutela de la CONAPA, que era la entidad a cargo de autorizar el ingreso de foráneos a la mencionada zona reservada⁵⁹ y, además, ejercía la tutela provisional sobre los indígenas⁶⁰. Esta decisión fue cuestionada por la Asociación Interétnica de la Selva Peruana, una de las más importantes confederaciones de los pueblos indígenas amazónicos y finalmente, la demanda fue declarada fundada.

La CONAPA fue sujeto de numerosos escándalos y acusada de gran ineficiencia, debido a lo cual, el régimen de Toledo decidió crear una nueva entidad, el INDEPA, Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos⁶¹. En este caso, se hacía más evidente que se trataba de un organismo de desarrollo, donde el término “pueblos” tenía un carácter ambiguo.

La inclusión de los afroperuanos era discutible, dado que sus demandas son muy distintas a las de los pueblos indígenas. No tienen reivindicaciones sobre territorio, idioma o educación bilingüe y se centran más en la problemática de discriminación.

Puede advertirse desde su propia concepción que el INDEPA no alude al orden indígena de las personas y en realidad, nunca fue percibido como una institución de los indígenas, sino como un organismo supuestamente *para* ellos o mas bien *sobre* ellos.

Había representantes de las organizaciones indígenas y afrodescendientes, pero sólo en el caso de la población indígena amazónica, podemos señalar que existía cierta representatividad. A pesar de ello, los representantes tenían una función mas bien decorativa. El INDEPA se mostró totalmente paralizado mientras durante el régimen de Toledo se cometían diversos abusos hacia la población indígena.

Con frecuencia, la Defensoría del Pueblo tenía que cumplir su rol, elaborando propuestas para enfrentar la problemática de los pueblos indígenas, que hacía llegar a diversos sectores públicos y al propio INDEPA.

El INDEPA ha terminado desapareciendo para ser nuevamente reemplazado por una Secretaría Técnica dentro del MIMDES. Desde el punto de vista constitucional, se trata de una abierta infracción, por cuanto un decreto supremo no puede ir por encima de una ley como aquella que creó el INDEPA. En la práctica, el INDEPA no fue un organismo con el que la población indígena se identificara y su desaparición ha generado total indiferencia en la mayoría de indígenas.

En la actualidad, en la Secretaría Técnica de Asuntos Indígenas que existe en el MIMDES, existen algunos profesionales indígenas, pero no se puede señalar que exista una institucionalidad indígena en manos de éstos, lo que sería una tarea pendiente si realmente se desea hablar de reconocimiento como ciudadanos.

4. DERECHO A LA TIERRA

4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

⁵⁹ Artículo 3.

⁶⁰ Artículo 6.

⁶¹ Fue creado por la Ley 28495 de abnl del año 2005.

Durante el gobierno del Virrey Toledo se dispuso que la población indígena pasara a vivir en las reducciones, que eran una especie de aldeas indígenas que estaban aisladas de los españoles, mestizos y negros⁶². De esta forma, las llamadas Ordenanzas Toledanas que en 1572 regularon este proceso establecieron las bases de las futuras comunidades campesinas del Perú. Las aldeas o reducciones recibían de parte de la Corona española título de propiedad sobre las tierras asignadas.

Cuando se desarrolló el proceso independentista la nobleza indígena había perdido su autoridad debido a la gran represión suscitada después de la rebelión de Juan Santos Atahualpa. De esta forma, quienes gestaron la Independencia eran los criollos, con una fuerte influencia del pensamiento liberal, que condenaba la situación de inmovilidad en que se encontraban las tierras indígenas⁶³.

De esta forma, el proceso generó una gran precariedad a la población indígena: en 1824, el gobierno de Simón Bolívar abolió los títulos de propiedad de las comunidades indígenas, permitiendo así que los hacendados adquirieran (o se apropiaran) de las tierras comunales. Los nuevos propietarios obligaban a los indígenas a pagar en servicios personales o productos por usar la tierra, estableciendo relaciones semejantes al feudalismo⁶⁴, mientras el Estado continuaba exigiendo a los indígenas el pago del tributo.

De esta forma, surgieron las haciendas en el territorio de antiguas comunidades indígenas y sus habitantes terminaron viviendo dentro de ellas en una condición de subordinación semejante al feudalismo. Ellos debían pagar por vivir dentro del territorio del hacendado mediante el trabajo por turnos o mediante la entrega de parte de la cosecha.

Mediante la violencia, la ayuda de los abogados o la alteración de títulos, los criollos comenzaron paulatinamente a adquirir la propiedad de las tierras, convirtiéndolas en haciendas.

Posteriormente, el gobierno peruano decidió otorgar en concesión las tierras amazónicas, sin tener ningún tipo de consideración hacia los pueblos indígenas, que ni siquiera sabía que el Estado peruano existía. Su territorio, como había sido el de los indígenas andinos gracias al decreto de Bolívar, era “res nullius”, una tierra sin ningún propietario reconocido. Los indígenas fueron capturados para ser obligados a trabajar, especialmente durante el período del caucho.

4.2. CONSTITUCIÓN DE 1920:

⁶² Se trataba, pues de una sociedad separada, escindida, con enormes distancias sociales, económicas y culturales. Se le llamó a la sociedad compuesta por indígenas República de Indios, y a la compuesta por españoles, República de Españoles

⁶³ En la mayoría de los nuevos países americanos, la presencia de una abundante población indígena era considerada un problema que debía resolverse, porque de lo contrario mantendría a la sociedad en el atraso. En algunos casos (Estados Unidos, Argentina, Chile) se llevaron a cabo violentas guerras contra los indígenas para lograr controlar aquellas regiones que los anteriores gobiernos coloniales no habían llegado a sojuzgar.

⁶⁴ En Guatemala se adoptó una disposición similar para establecer un sistema de haciendas que favorecía, entre otros, a los inmigrantes alemanes.

Durante el segundo gobierno de Leguía, existió mucha influencia del pensamiento indigenista, que denunciaban los abusos que se cometían contra los indígenas en las haciendas. Se habían producido también diversas revueltas indígenas, como la de Rumi Maqui en Puno y en este mismo departamento, la voluntad de diversos indígenas de vivir libres de los hacendados en el pueblo de Huancho-Lima había terminado violentamente, debido a la intolerancia de los terratenientes.

Este contexto generó desde el Estado las primeras normas que buscaban reconocer derechos a los indígenas, incluyendo la propiedad sobre sus tierras.

De esta forma, en la Constitución de 1920 apareció una primera forma de minar el poder de los terratenientes, cuando se señaló:

Artículo 22: No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. La ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de la libertad individual.

El artículo se dirigía evidentemente a denunciar por la situación de servidumbre forzada que vivían los indígenas en las haciendas.

Los derechos de los pueblos indígenas aparecen también en esta Constitución a través del reconocimiento de las comunidades indígenas.

Artículo 58: (...) La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan.

Debe señalarse, sin embargo, que toda esta preocupación se concentraba solamente en la problemática andina y costeña⁶⁵. No se tomaba en cuenta dentro del concepto “comunidad” a las poblaciones indígenas amazónicas, que eran denominadas simplemente tribus o salvajes⁶⁶.

Al reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades con personería jurídica, se une la característica especial que sus tierras no pueden ser adquiridas por prescripción:

Artículo 41°.- Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.

De esta forma, se aprecian los antecedentes del régimen de protección de las tierras de las comunidades indígenas. Conviene precisar, sin embargo, que las comunidades con título de propiedad eran muy escasas en aquellos años. Este artículo constitucional no llegó a traducirse en una voluntad política.

4.3. CONSTITUCIÓN DE 1933:

⁶⁵ Aún se reconocía en esos años la existencia de una importante población indígena en la costa norte.

⁶⁶ Esta sería la denominación que en esos mismos años emplearía el Código Penal hacia ellos.

Los sectores más progresistas de la asamblea constituyente lograron que todo el título XI estuviera dedicado a las “comunidades de indígenas”, el mismo que establece que ellas tienen existencia legal y personalidad jurídica⁶⁷.

El respeto por la integridad de la propiedad de las comunidades estaba garantizado por el Estado, que de esta forma procuraba evitar que fueran despojadas.

Artículo 208.- El Estado garantiza la integridad de la propiedad de las comunidades. La ley organizará el catastro correspondiente.

Para ello, la Constitución de 1933 reitera la imprescriptibilidad de las tierras de las comunidades indígenas y añade dos nuevos elementos: la inalienabilidad, y la inembargabilidad.

Artículo 209.- La propiedad de las comunidades es imprescriptible e inenajenable, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización. Es, asimismo, inembargable.

Al impedir que las tierras fueran adquiridas por particulares se buscó evitar numerosas formas en que los terratenientes presionaban a los indígenas para apropiarse de sus tierras. De igual forma, era factible que se les obligara a dar sus tierras en garantía como pago de una deuda que no podía ser cubierta⁶⁸.

De otro lado, la posibilidad de que las tierras de las comunidades fueran expropiadas implica una decisión del Estado, que se remite a consideraciones de utilidad pública, sin que se prevea una participación de la población al respecto en este tipo de decisiones.

La Constitución busca enfrentar de manera efectiva la carencia de tierras de las comunidades indígenas, considerando la posibilidad de adjudicarles tierras.

Artículo 211.- El Estado procurará de preferencia adjudicar tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, y podrá expropiar, con tal propósito, las tierras de propiedad privada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 29

Esta medida demuestra que el Estado formalmente tenía la voluntad jurídico-política de velar por la preservación de las comunidades indígenas y comprendía la estrecha relación existente entre la propiedad de la tierra y su subsistencia como comunidades.

Puede advertirse, sin embargo, que la posibilidad que las tierras adjudicadas a los indígenas fueran propiedad del Estado o de particulares refleja que no se pensaba en la lógica de territorios ancestrales que correspondían a los pueblos indígenas con antelación a los títulos de propiedad que otros podían invocar. No se pensaba en la recuperación del territorio indígena, sino en enfrentar la situación de pobreza que los indígenas vivían.

⁶⁷ Artículo 207

⁶⁸ El manejo de las “deudas” forzadas de los trabajadores indígenas también permitía a muchos terratenientes mantenerlos en situaciones de verdadera esclavitud.

La entidad estatal a cargo de las tierras de las comunidades indígenas son los Consejos Departamentales. Ante ellos se inscriben a las comunidades indígenas en el registro correspondiente con el fin de obtener personería jurídica. Otra función de los Consejos Departamentales es la de *proteger* a las comunidades indígenas, (ya no a la “raza indígena” en su conjunto como señalaba el artículo 58 de la Constitución de 1920), y también formar su catastro⁶⁹.

A pesar que estas normas constitucionales son mucho más avanzadas en lo que se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, debe señalarse que tuvieron un carácter declarativo, porque en aquellos años quedaban muy pocas comunidades que se hubieran librado de la expansión de las haciendas. Además, los sucesivos gobiernos sentían mucho temor de enfrentar a los terratenientes expropiando sus tierras en beneficio de las comunidades indígenas.

Sin embargo, los sectores más organizados de la población indígena sí deseaban la aplicación de estos artículos. En las siguientes décadas se produjeron intensas movilizaciones sociales, que incluyeron las tomas de haciendas por parte de los indígenas.

4.4. LA LEY DE REFORMA AGRARIA

Hasta los años sesenta, todavía la distribución de las áreas agrícolas tenía como característica fundamental su concentración en muy pocos propietarios, en su abrumadora mayoría de ascendencia europea⁷⁰.

Las presiones de los movimientos indígenas, el temor generado por el surgimiento de guerrillas, la creciente migración indígena a Lima y al resto de la costa, así como los procesos que se llevaban a cabo en otros países (México, Bolivia, Guatemala), generó que una reforma agraria hacia la población indígena fuera vista como una decisión irreversible para enfrentar los problemas sociales de las zonas rurales.

Durante el primer gobierno del Fernando Belaúnde se pretendió atender esta necesidad, emitiendo la Ley 15037 que no tuvo efectos concretos para la población. Entretanto, como una alternativa frente a la pobreza de los indígenas andinos y para cortar la migración hacia la costa, Belaúnde promovió la colonización de las tierras amazónicas, generando fuertes enfrentamientos interétnicos con los indígenas amazónicos, quienes denominaban “colonos” o “mestizos” a los migrantes.

Finalmente, el 24 de junio de 1969, el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada promulgó el Decreto–Ley 17716, Ley de Reforma Agraria, el cual buscaba promover que los latifundios pasaran a propiedad colectiva. Esta ley comprendía la costa y la sierra y devolvió a las comunidades indígenas de estas regiones, las tierras que habían sido usurparas por los hacendados.

La Reforma Agraria buscaba terminar con las prácticas feudales en las zonas rurales, estimulando el desarrollo de la propiedad colectiva, promoviendo también la creación de empresas asociativas y Sociedades Agrícolas de Interés Social, SAIS.

⁶⁹ Artículo 193, incisos 9 y 10.

⁷⁰ Existían algunos gamonales o terratenientes de ascendencia indígena que establecían el mismo sistema de dominación hacia los campesinos.

Cabe señalar que no toda la tierra pasó a comunidades indígenas. Los grandes complejos azucareros en el norte, Lima y Arequipa fueron transferidos a cooperativas formadas por trabajadores.

Durante este proceso las comunidades indígenas beneficiarias recibieron el nombre de comunidades campesinas y debían organizarse bajo el modelo de cooperativas que dispuso el gobierno en el Estatuto Especial de Comunidades Campesinas, aprobado por el Decreto Supremo 037-70. De esta forma, no se trataba de una concepción de pueblos indígenas, a los que se devolvía un territorio ancestral, sino de comunidades a las que se entregaba tierra para enfrentar su pobreza y eliminar las condiciones de explotación.

Dentro de la visión de justicia social del gobierno de entonces, el tema étnico no era considerado relevante. El término “indio” era asociado por los mismos agentes gubernamentales a una situación de atraso. Tampoco se pensaba en la participación de la población indígena en las decisiones que le podían afectar, como podría ser su estructura interna. Inclusive los requisitos para ser comunero eran dispuestos por el Estatuto, en lugar de las tradiciones comunales. Ni siquiera dicho Estatuto fue consultado por la población, que tuvo un papel pasivo en cuanto a su elaboración.

La población indígena andina adoptó muy pronto la nueva estructura comunal, promovida por los agentes del SINAMOS y las Direcciones Regionales de Reforma Agraria.

Sin embargo, la ausencia de carácter étnico de este proceso llevó a que se formaran también comunidades campesinas entre personas que no eran indígenas y no tenían ninguna tradición colectiva de trabajo en la tierra. Estas personas sin embargo, aceptaron ser parte de comunidades campesinas, cumpliendo las disposiciones del Estatuto y obteniendo la protección que otorgaba la Constitución de 1933 a las tierras comunales.

4.5. LEYES DE COMUNIDADES NATIVAS

4.5.1. DECRETO-LEY 20653

El 24 de junio de 1974, se promulgó el Decreto-Ley 20653, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva. Esta ley buscaba la organización de los pueblos indígenas en comunidades nativas y consolidar su acceso a la tierra y los recursos naturales.

Esta ley establece en sus considerandos que tiene como misión continuar con el proyecto iniciado con la Reforma Agraria en cuanto a la propiedad, el uso, el trabajo, la conservación de las tierras, adoptándolas a las regiones de Selva y Ceja de Selva, planteando a la vez, las políticas de asentamiento rural y promoción humana en estas regiones, así como su desarrollo integral.

En realidad, podemos apreciar que existía el enfoque contradictorio de la mencionada legislación, que buscaba defender los derechos de la población indígena, al mismo tiempo que continuaba la política de colonización emprendida desde el gobierno de Fernando Belaúnde. La percepción que la selva era un gran territorio vacío, fértil y

dispuesto que los peruanos pudieran aprovechar sus recursos, estaba también presente en dichas normas. El impulso al asentamiento rural de colonos era por lo tanto uno de los elementos fundamentales de la Ley 20653⁷¹.

De esta forma, indirectamente, aunque se otorgaba título de propiedad a los indígenas agrupados en comunidades, éstos podían verse perjudicados por el flujo de colonos que terminaría volviéndose incontrolable. La mayoría de colonos eran en realidad indígenas andinos, pero no se consideraban a sí mismos como tales.

De hecho, la mayor parte de la ley⁷² se dedica a señalar cómo se realizará la adjudicación de tierras, sea a personas naturales, sociedades de personas o sociedades civiles, hasta por un máximo de 2,000 hectáreas⁷³. En estos procedimientos no se considera en ningún momento la posibilidad que la población indígena pueda expresar su rechazo u oposición. La Ley expresa con claridad que la mayor parte del territorio amazónico son “tierras del Estado”⁷⁴.

Igualmente, aunque la norma buscaba garantizar los derechos de las poblaciones indígenas de la Selva y Ceja de Selva, no aceptaba su reconocimiento en cuanto pueblos indígenas y tampoco que pudieran reivindicar un territorio étnico específico. Dado su carácter militar, el gobierno de Velasco era hostil a admitir y más aún promover la existencia de identidades étnicas diferenciadas dentro del Perú, que debía ser visto como una nación unitaria. La posición de las Fuerzas Armadas estaba más inscrita en el espíritu de “integración nacional” y el discurso étnico habría sido percibido peligrosamente separatista.

A esto se añade un criterio geopolítico: la mayoría de fronteras del Perú se encuentran en la Amazonía y son áreas muy poco pobladas. El gobierno de Velasco era muy consciente de la débil identidad como peruanos de los indígenas, así como de los lazos étnicos, culturales y hasta familiares que los unían con otros indígenas en Ecuador, Colombia, Brasil y Bolivia. Desde este punto de vista hubiera sido considerado muy arriesgado para los intereses del país establecer el reconocimiento de territorios étnicos en zonas de frontera, pues se podía favorecer la penetración de los países vecinos.

A pesar de las limitaciones del reconocimiento de las comunidades nativas, debe señalarse que en aquellos años, ningún país latinoamericano había reconocido territorios étnicos a sus poblaciones indígenas. Muchas de las comunidades se habían conformado entorno a las escuelas misioneras del ILV y de sacerdotes católicos, con lo cual un sector de la población indígena había pasado a sedentarizarse. De esta forma, se trataba también de otorgar derechos a una nueva realidad jurídica. Por este contexto, en 1974, el reconocimiento de las comunidades nativas fue percibido en América Latina como un gran avance en los derechos de los indígenas amazónicos.

La Ley incluyó en el artículo 6 a las comunidades nativas en el tratamiento que señalaba la Constitución de 1933:

⁷¹ Un asentamiento rural era el establecimiento organizado de agricultores calificados, con fines de aprovechamiento integral de los recursos naturales renovables, y la prestación a ellos de la asistencia técnica y crediticia durante el plazo necesario para que lleguen a desenvolverse por sus propios medios (artículo 3).

⁷² Artículos 30 a 68.

⁷³ Artículo 64.

⁷⁴ Artículo 30. En el Decreto Ley 22175 es el artículo 32.

Artículo 6: El Estado reconoce la existencia legal y personalidad jurídica de las Comunidades Nativas.

En el artículo siguiente, se define a las comunidades nativas, sin emplear la concepción “pueblos indígenas”:

Artículo 7: Las comunidades nativas tienen origen en 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.

Resulta interesante que se señale que se está reconociendo a una entidad que no equivale directamente a los grupos tribales mencionados, sino que “tiene origen” en ellos. Es decir que de un mismo grupo tribal podían emanar varias comunidades nativas y, como veremos a continuación, no siempre todos los integrantes eran indígenas, pudiendo otras personas ser admitidas como comuneros:

De otro lado, la Ley busca distinguir a las comunidades campesinas, señalando que si habían extendido su territorio a las zonas de Selva o Ceja de Selva seguían sujetas al régimen particular de estas comunidades⁷⁵. De esta forma se admitía que en este caso no había un vínculo ancestral entre el territorio y la población, lo cual refleja la visión no étnica que existía respecto a las comunidades campesinas.

En cuanto a las comunidades nativas, se aprecia en el mencionado artículo que uno de los elementos que la conforman es su vinculación con un determinado territorio, siendo importante que se presente por primera vez esta concepción importante desde el punto de vista de los derechos colectivos indígenas, que no existía en las comunidades campesinas. De esta forma, se debe interpretar el artículo sobre la integridad territorial:

Artículo 9: El Estado garantiza la integridad del territorio de las comunidades nativas

En el mismo artículo se señala que el Estado debía asimismo levantar el catastro correspondiente y otorgar a las comunidades títulos de propiedad. De esta forma, hay un interés de parte del Estado de que la propiedad de las tierras de las comunidades nativas estén protegidas formalmente frente a cualquier abuso de foráneos, como colonos o empresas madereras.

El artículo establece también los criterios a tener en cuenta para la demarcación de su territorio, considerando que para las Comunidades Nativas con patrón de asentamiento sedentario, se debe tomar en cuenta el territorio que entonces ocupaban. Si el patrón de asentamiento era migratorio-estacional, el territorio a tomar en cuenta era la totalidad de la superficie donde acostumbran efectuarlo⁷⁶.

Finalmente, cuando poseían tierras en cantidad insuficiente en proporción a su población y cultura, se les adjudicaba el área que requieran para la satisfacción de sus

⁷⁵ Artículo 21

⁷⁶ Artículo 9, incisos a y b.

necesidades⁷⁷, con lo que también se sigue lo dispuesto en la Constitución de 1933 para las comunidades indígenas.

Se establecía la posibilidad de expropiar las propiedades privadas de particulares ubicadas dentro del perímetro comunal. Si había dudas sobre el valor de las mejoras, éste sería determinado por el Fuero Agrario. Sin embargo, podía ser discutible que debiera realizarse este pago, porque las mejoras no necesariamente eran necesarias o útiles para el libre desarrollo de la Comunidad y es conocido que estas tierras probablemente habrían sido parte del territorio de las comunidades indígenas, de las cuales los terceros se habían apropiado mediante la usurpación⁷⁸.

Resulta interesante que los ocupantes precarios o mejoreros que se encuentren en territorio de la Comunidad Nativa podían incorporarse a ella, salvo que esta, en reunión de Asamblea General, los rechace. De esta forma, no existía un elemento totalmente étnico en las comunidades⁷⁹.

El artículo 11 señala el régimen de protección de las tierras comunales, incorporándolos en el tratamiento existente en la Constitución de 1933:

Artículo 11: La propiedad de las tierras de las comunidades nativas es inalienable, imprescriptible e inembargable.

Al disponer que la tierra amazónica debía usarse en armonía con el interés social, quedaron anuladas todas las obligaciones en relación a la prestación de servicios personales en compensación parcial o total del uso de la tierra, a las cuales estuvieron sometidos históricamente muchos indígenas⁸⁰.

Dentro de una preocupación por el manejo responsable de los recursos naturales⁸¹, la ley distingue tierras con aptitud para el cultivo, las tierras con aptitud para la ganadería, y, finalmente, las tierras con aptitud forestal⁸². Solamente a las tierras con aptitud de cultivo y de ganadería pueden ser objeto de uso agropecuario⁸³.

Es el Ministerio de Agricultura quien determina la calificación de dicha aptitud y no la propia población, lo cual veremos que afectará los derechos de las comunidades indígenas a sus tierras forestales, según la modificación planteada años después por el Decreto Ley 22175. Se otorgaba a los nativos también la prioridad para los contratos de extracción forestal⁸⁴.

En cuanto a los barreales, zonas fértiles que aparecen después de la creciente, no estaban incluidos dentro de la propiedad de las comunidades:

⁷⁷ Artículo 9-c

⁷⁸ Artículo 10.

⁷⁹ Artículo 15

⁸⁰ Artículo 25.

⁸¹ **El artículo 5 declaró de interés público la conservación, protección, mejoramiento, y utilización racional de los recursos naturales renovables de las regiones de Selva y de Ceja de Selva.**

⁸² Artículo 26

⁸³ Artículo 27

⁸⁴ Artículo 28

Artículo 24: El otorgamiento de licencias para el uso de "barreales" colindantes con las tierras de propiedad de las Comunidades Nativas, se hará en forma preferencial y gratuita en favor de éstas⁸⁵.

Se planteaba una traba burocrática frente a lo que podría ser considerado un derecho evidente de quienes siempre habían vivido en la zona. Sin embargo, la referencia al carácter "preferencial" de la licencia permite comprender que el legislador percibía que los nativos estaban destinados a coexistir con foráneos de manera muy próxima. La licencia para el uso de los barreales tenía duración indefinida⁸⁶.

De manera general, se señala que todas las tierras de la Selva están sujetas a las servidumbres ordinarias y a las servidumbres de libre tránsito por los puentes, oroyas, y caminos existentes y aquellos que se construyan en el futuro, así como a:

“las servidumbres de libre paso de oleoductos, gasoductos, instalaciones para la exploración y explotación minera y petrolera, instalaciones para el servicio público de telecomunicaciones, líneas de transmisión de energía, vías de comunicación de toda especie, obras para la irrigación y drenaje establecidas o que sea necesario establecer, así como las que demande su operación y mantenimiento”⁸⁷.

Dice también la norma que el establecimiento de tales servidumbres no merecerá indemnización alguna a favor del propietario del predio sirviente, lo que consideramos preocupante, especialmente cuando se trata de actividades de explotación de recursos naturales no renovables.

4.5.2. DECRETO-LEY 22175

Las presiones de los grupos de poder económico en relación a la selva y la visión desarrollista llevaron al gobierno militar de Morales Bermúdez a promulgar el Decreto-Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, que modificaba el D.L. 20653

Sin embargo, la norma no deja de garantizar la integridad territorial de las tierras de las comunidades nativas⁸⁸ y mantener su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad⁸⁹. Asimismo, es importante señalar que se mantiene la expresión territorio.

Ahora bien, un retroceso preocupante es que la ley restringió los derechos de las comunidades nativas sobre su territorio, señalando que las áreas forestales sólo serían entregadas en cesión en uso y no en propiedad:.

Artículo 11º.- La parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será cedida en uso y su utilización se regirá por la legislación sobre la materia.

⁸⁵ Artículo 26 del Decreto Ley 22175

⁸⁶ Artículo 92, del Decreto Supremo Número 003 –79-AA de enero 25 de 1979

⁸⁷ Artículo 29-b del Decreto Ley 20654.

⁸⁸ Artículo 10

⁸⁹ Artículo 13

El problema es que no se tiene claridad sobre por cuánto tiempo durará la cesión y si el Estado, en algún momento, podría exigir la devolución de estas tierras. De esta forma, existe una situación de incertidumbre frente a territorios en los que los pueblos indígenas desarrollaban sus actividades tradicionales debido a la calificación administrativa que considera dichas áreas como forestales⁹⁰.

La preferencia para el aprovechamiento forestal contemplada por esta ley:

Artículo 27º.- Las Comunidades Nativas tendrán prioridad para la obtención de contratos de exploración forestal, extracción forestal y reforestación.

Sin embargo, esto no implica un beneficio efectivo, puesto que para obtener dichos contratos se necesita un capital de inversión que normalmente no tenían los indígenas.

Esta ley además otorgaba mayores posibilidades para la concentración de propiedad de la tierra amazónica en una serie de artículos, como al señalar que podía “otorgarse en propiedad tierras con aptitud para el cultivo o la ganadería en las extensiones requeridas para el desarrollo de tales proyectos, a empresas del Estado o a empresas con participación de este”⁹¹. Las extensiones pueden ser de hasta 10,000 hectáreas tratándose de personas jurídicas nacionales, sin especificarse si se trata de sociedades de personas o sociedades civiles, admitiéndose las actividades empresariales⁹².

Ahora bien, el Decreto Ley 22175 eliminó el carácter gratuito de la servidumbre en la Amazonía, con lo cual sí se deben pagar las indemnizaciones a los propietarios de los predios sirvientes⁹³.

4.6. CONSTITUCIÓN DE 1979:

Al promulgarse la Constitución de 1979, se buscan recoger los cambios sociales promovidos por el régimen de Velasco, lo cual implica también que por primera vez la población indígena amazónica aparecía en un texto constitucional.

La Constitución puso especial interés en brindar protección a la actividad agrícola, que era mayoritariamente practicada por la población indígena⁹⁴. Las disposiciones sobre las tierras de las comunidades campesinas y nativas están en concordancia con la necesidad que la propiedad fuera usada de acuerdo al interés social⁹⁵ y la posibilidad que se establecieran restricciones a la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes:

Artículo 127. La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por su naturaleza, condición o ubicación.

⁹⁰ Pinto, 2007, p. 47.

⁹¹ Artículo 70

⁹² Artículo 64.

⁹³ Artículo 31.

⁹⁴ Artículo 156.

⁹⁵ Artículo 124: La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.

Al respecto, al desarrollarse la problemática del derecho a la tierra, se señala como eje la conducción directa de la propiedad, dentro de una variedad de posibilidades e insistiendo en el interés social:

Artículo 157. El Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra, en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria o cualquiera otra forma asociativa directamente conducida por sus propietarios en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes. Hay conducción directa cuando el poseedor legítimo o inmediato tiene la dirección personal y la responsabilidad de la empresa.

Las tierras abandonadas pasan al dominio del Estado para su adjudicación a campesinos sin tierras.

Resulta interesante que el artículo considera al Estado como una entidad que puede adjudicar tierras a los campesinos que no las tienen. No se tiene acá un enfoque referido a la posibilidad que los indígenas puedan recuperar sus tierras y, de no ser posible, sean indemnizados. La concepción de “campesino sin tierras” carece de relación con una perspectiva indígena en relación a las comunidades.

Igualmente, debe destacar que el proceso de Reforma Agraria es recogido por la Constitución, recogiendo el elemento de justicia dentro de la tenencia de la tierra⁹⁶.

En este artículo, nuevamente se apreciaba la posibilidad que el Estado interviniera activamente en la Amazonía, concediendo tierras a particulares, sin que se mencionaran los derechos de sus habitantes ancestrales. Evidentemente, se pensaba que con la titulación de las comunidades nativas, el resto del territorio amazónico era de libre disponibilidad.

La Constitución reitera las referencias a la existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas⁹⁷

Ahora bien, las limitaciones o restricciones a la adquisición de bienes a que se refieren los artículos 127 y 157 terminan reflejándose en el artículo 163 de la Constitución, que desarrolla las restricciones importantes en cuanto a la adquisición de las tierras indígenas, con una importante modificación:

Artículo 164. Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la

⁹⁶ Artículo 159. La reforma agraria es el instrumento de transformación de la estructura rural y de promoción integral del hombre del campo.

Se dirige hacia un sistema justo de propiedad tenencia y trabajo de la tierra, para el desarrollo económico y social de la Nación. Con ese fin el Estado:

1.- Prohíbe el latifundio y, gradualmente, elimina el minifundio mediante planes de concentración parcelaria.

2.- Difunde, consolida y protege la pequeña y mediana propiedad rural privada. La ley fija sus límites según las peculiaridades de cada zona.

4.- Apoya el desarrollo de empresas cooperativas y otras formas asociativas, libremente, constituidas, para la producción, transformación, comercio y distribución de productos agrarios.

4.- Dicta las normas especiales que, cuidando el equilibrio ecológico, requiere la Amazonía para el desarrollo de su potencial agrario. El Estado puede otorgar tierras de esta región en propiedad o concesión a personas naturales o jurídicas, de acuerdo a ley.

⁹⁷ Artículo 161.

Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero. Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.

Debe señalarse que las características de imprescriptibilidad, inembargabilidad, e inalienabilidad que ya reconocía la Constitución de 1933 a las comunidades indígenas se extienden en este contexto a un número mucho mayor de personas, puesto que el proceso de la Reforma Agraria había implicado que la mayoría de indígenas en las zonas rurales eran propietarios de las tierras que habitaban⁹⁸.

Puede apreciarse que la Constitución de 1979 prefirió emplear la palabra “tierras” y no “territorios”, como indicaban las Leyes de Comunidades Nativas. El término de territorio tiene una serie de connotaciones vinculadas al concepto de “nación” que los constituyentes deseaban evitar.

La prohibición del acaparamiento de tierras dentro de una comunidad reflejaba la posibilidad que existan relaciones no equitativas en la población indígena. En realidad, el constituyente era consciente que algunas comunidades campesinas que surgieron después de la Reforma Agraria no eran realmente entidades basadas en tradiciones comunales, por lo que debe darse una norma que impida situaciones de abusos al interior de estas.

En cuanto a la inalienabilidad se aprecia que no era una situación inexorable, por lo que no sería cierto el argumento frecuentemente señalado que la Constitución de 1979 había colocado a las tierras de las comunidades fuera del mercado. Inclusive existe más apertura respecto a la Constitución de 1933, porque se establecía la posibilidad de vender las tierras, planteándose una mayoría razonable, considerando que un grupo menor de comuneros podría ser presionado de alguna manera por personas inescrupulosas.

La necesidad de una intervención del Congreso de la República era comprensible para evitar que se puedan producir maniobras para falsear la voluntad de la población. Cabe señalar que durante los doce años de vigencia de la Constitución, ninguna comunidad campesina o nativa solicitó autorización para vender sus tierras.

Tampoco puede señalarse que la propiedad era absoluta porque podía darse una expropiación por necesidad o utilidad pública. Puede apreciarse que no se consideraba la participación de la población al respecto o un derecho a la consulta.

La opción del Estado en esta Constitución era respetar la autonomía de las comunidades, pero al mismo tiempo promover su desarrollo integral.

Artículo 162. El Estado promueve el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas. Fomentan las empresas comunales y cooperativas.

Ahora bien, esta referencia al desarrollo podía ser más lógica en el sentido de la población indígena andina, que tenía el progreso como una demanda permanente. A

⁹⁸ En el Departamento de Puno, el cambio fue más lento y sólo en tiempos de Alan García se entregó la tierra a las comunidades.

esto se referiría también la referencia a las empresas comunales y las cooperativas, que llevaban más de una década funcionando en las zonas andinas, pero que en las regiones amazónicas aún a la fecha no se han incorporado de manera adecuada dentro de las estructuras comunales.

Naturalmente, la concepción de desarrollo, y por lo tanto, de uso del suelo, no es la misma en una comunidad indígena amazónica que en el Estado, pero probablemente estas diferencias no estaban en la mentalidad de los constituyentes.

Entre otros artículos con implicancias para el derecho a la tierra de los pueblos indígenas tenemos el artículo 123, que estableció el derecho al medio ambiente como marco propicio y fundamental para el desarrollo de la vida, paisaje, y la naturaleza, es decir, del desarrollo sostenible. Asimismo, era deber de todo ciudadano conservar dicho medio ambiente; y del estado, prevenir y controlar la contaminación ambiental. En ese sentido, el artículo 119 indica que el Estado promueve el aprovechamiento racional de los recursos.

En cuanto a quién es el propietario de éstos, tenemos que el artículo 118 plantea una diferencia entre Nación y Estado, así como entre patrimonio y pertenencia.

Artículo 118. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. Los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecen al Estado. La ley fija las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento de los particulares.

Podría plantearse que siendo los indígenas parte de la Nación, a ellos les pertenecen recursos como la caza y la pesca o la tierra que emplean para sembrar. Sin embargo, resulta evidente que la concepción por la cual determinados recursos pertenecen al Estado genera una situación de incertidumbre a la población indígena.

En el caso de la tierra, gracias a la misma Constitución, el Estado la entrega en propiedad a las comunidades. Sin embargo, en el caso de los bosques, vemos que este artículo constitucional permite que los nativos no sean considerados propietarios sino simples usufructuarios de las tierras forestales, en concordancia con la Ley 22175.

En cuanto a los minerales, tenemos el grave problema que el Estado puede concederlos a particulares, sin tomar en cuenta la voluntad o el bienestar de la población indígena que vive en la superficie.

A pesar de estas preocupaciones, los pueblos indígenas agrupados en comunidades, podían esperar del Estado su intervención en el mejoramiento de sus condiciones de vida, desde el apoyo económico y técnico para incrementar la producción y productividad, hasta la realización de obras de irrigación y colonización y rehabilitación de tierras de cultivo, para ampliar la superficie agrícola y lograr el asentamiento equilibrado de la población campesina, el aliento a la agroindustria y las empresas de transformación que constituyen los productores agrarios. Impulsa la educación y capacitación técnica del agricultor⁹⁹.

⁹⁹ Artículo 158

En el mismo artículo se señala la existencia también un Seguro Agrario con la finalidad de cubrir riesgos y daños por calamidades y desastres y el Estado orientaría la producción agropecuaria preferentemente para la satisfacción de las necesidades alimenticias de la población, dentro de una política de precios justos para el agricultor.

En realidad, estas medidas promocionales no se llegaron a implementar. El régimen de Belaúnde Ferry tuvo una orientación mucho menos progresista y más orientada al fomento de la actividad privada. Durante el gobierno de Alan García hubo mayores intentos para atender las necesidades de las comunidades campesinas, pero la situación de violencia política llevó a que no pudieran ser cumplidas y se prefirió más bien medidas populistas, como la entrega directa de dinero. Finalmente, estos artículos no serían incluidos en la Constitución de 1994.

4.7. LEYES 24656 Y 24657

En el año 1987, el gobierno de Alan García promulgó dos normas relativas a las comunidades campesinas. La Ley 24656 reemplazó el Estatuto de Comunidades Campesinas promulgado por Velasco, dando grado de ley al tratamiento sobre las comunidades. Uno de sus aspectos más positivos es el reconocimiento de elementos étnicos y culturales en la población campesina.

El primer artículo es bastante amplio en el reconocimiento de la autonomía comunal, las facultades para el uso de la tierra y el tratamiento prioritario por parte del Estado:

Artículo 1º.- Declárase de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas. El Estado las reconoce como instituciones democráticas fundamentales, autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo, dentro de los marcos de la Constitución, la presente ley y disposiciones conexas.

En consecuencia, el Estado:

a) Garantiza la integridad del derecho de propiedad del territorio de las Comunidades Campesinas;

Resulta muy importante destacar que por primera vez se hace referencia a la concepción de “territorio” tratándose de comunidades campesinas.

En relación a las comunidades campesinas, el tratamiento es muy particular, al señalarlas como “organizaciones de interés público”:

Artículo 2º.- 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.

Este artículo coloca por primera vez elementos culturales para las comunidades campesinas, junto con los vínculos ancestrales, que serían la manera como se conceptualizó la identidad étnica. Igualmente la existencia propiedad comunal constituye un reconocimiento que no existe propiedad privada a su interior.

El mismo artículo reconoce la existencia de anexos, que en ocasiones generaba conflictos por cuanto no tenían un tratamiento legal claro:

Constituyen Anexos de la Comunidad, los asentamientos humanos permanentes ubicados en territorio comunal y reconocidos por la Asamblea General de la Comunidad.

En el artículo 7, la ley reitera la calidad de inalienables, inembargables e imprescriptibles de las tierras de las comunidades campesinas, así como las consideraciones establecidas en el artículo 163 de la Constitución de 1979, precisándose que el pago en caso de expropiación es el justiprecio e incluyéndose la preferencia de la adjudicación a las comunidades de sus tierras expropiadas para fines de irrigación. Aún en este caso, la expropiación es una decisión estatal, en la que no aparece la consulta a la población

Artículo 7º.- Las tierras de las Comunidades Campesinas son las que señala la Ley de Deslinde y Titulación y son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables. Por excepción podrán ser enajenadas, previo acuerdo de por lo menos dos tercios de los miembros calificados de la Comunidad, reunidos en Asamblea General convocada expresa y únicamente con tal finalidad. Dicho acuerdo deberá ser aprobado por ley fundada en el interés de la Comunidad, y deberá pagarse el precio en dinero por adelantado.

El territorio comunal puede ser expropiado por causa de necesidad y utilidad públicas, previo pago del justiprecio en dinero. Cuando el Estado expropie tierras de la Comunidad Campesina con fines de irrigación, la adjudicación de las tierras irrigadas se hará preferentemente y en igualdad de condiciones a los miembros de dicha Comunidad.

Al mismo tiempo, el Estado deberá priorizar a las comunidades sin tierras o que las tengan en cantidad insuficientes en la adjudicación de tierras abandonadas¹⁰⁰, así como tienen preferencia frente a las tierras colindantes¹⁰¹ lo cual refleja que las comunidades no son consideradas propietarias de tierras ancestrales. En realidad, si se tratara de pueblos indígenas, probablemente todo el entorno les pertenecía.

En realidad, a pesar de todas las referencias étnicas, se admitía que hubiera poblaciones que asumían la figura de comunidades campesinas, aunque no fueran indígenas ni tuvieran un vínculo permanente con el territorio. Con el correr de los años, muchas de estas comunidades mas bien artificiales se irían disolviendo en la práctica o en el caso de la Costa, se produciría su parcelación.

En la Selva, en cambio, comenzaría a reconocerse a nuevas comunidades campesinas, dado que muchos migrantes adoptaron una forma de organización comunitaria, tanto de acuerdo a sus lugares de origen, como apreciando la organización de las comunidades nativas. Pese a cierta renuencia inicial del Estado, comenzaron también a ser reconocidas como comunidades.

¹⁰⁰ Artículo 9.

¹⁰¹ Artículo 10.

Se establece que cada comunidad determine cómo se usarán sus tierras, existiendo la posibilidad que se desarrolle uso familiar, comunal o mixto¹⁰². En el caso de las parcelas familiares, deberán ser explotadas bajo un sistema de conducción directa, planteándose un límite en cuanto a su extensión, que será fijado por cada Asamblea General¹⁰³.

Para la Ley, la posesión familiar podía perderse. Esto es, no estábamos ante indígenas con derechos permanentes, sino que los dos tercios de los miembros calificados podían decidir que la comunidad tomara posesión de una parcela, así como se podía recuperar la posesión de las parcelas abandonadas o no explotadas en forma directa por los comuneros, así como las que exceden a la extensión fijada por la Asamblea General, previo pago de las mejoras necesarias hechas en ellas¹⁰⁴.

En todo caso, las comunidades tienen un padrón de uso de tierras y se prohíbe, de acuerdo al mandato constitucional, el acaparamiento¹⁰⁵. Igualmente, la Asamblea General determina la cantidad máxima de ganado de propiedad de cada comunero calificado que puede pastar en las zonas de pastos y el área que será destinada al establecimiento de unidades de producción comunal¹⁰⁶.

La Ley de Comunidades Campesinas no planteaba que el territorio de éstas tuviera que dedicarse solamente para actividades agropecuarias, considerándose que podían explotar los bosques y también podían recibir las concesiones mineras, para lo cual se establecía una prioridad hacia las comunidades, así como la posibilidad de asociarse con terceros para obtener recursos:

Artículo 15°.- La explotación de las concesiones mineras que se les otorgue a las Comunidades Campesinas, así como las actividades que realicen para el aprovechamiento de los recursos naturales, bosques, agua y otras que se encuentran en el terreno de su propiedad, en armonía con las leyes y reglamentos que norman la materia, tendrán prioridad en el apoyo y protección del Estado. En caso de que la Comunidad Campesina no esté en condiciones de explotar directamente cualesquiera de estos recursos, en la forma a que se refiere el acápite anterior, podrá constituir empresas con terceros, en las que su participación estará de acuerdo con el volumen de la producción, el uso de los recursos o de cualquier otra forma consensual que guarde justa proporción con sus aportes.

Probablemente, muchos conflictos en cuanto al manejo de los recursos naturales que existen en la actualidad se hubieran logrado evitar si se mantenía este tratamiento legal.

La aprobación de esta norma fue complementada con la Ley 24657 o Ley de Deslinde y Titulación de las Comunidades Campesinas, procedimientos que fueron declarados de necesidad nacional e interés social¹⁰⁷.

Es importante señalar que la norma empleaba también la palabra territorio comunal y establece una distinción, ya que el territorio está conformado por las tierras originarias,

¹⁰² Artículo 11.

¹⁰³ Artículo 12.

¹⁰⁴ Artículo 14.

¹⁰⁵ Artículo 11.

¹⁰⁶ Artículo 14.

¹⁰⁷ Artículo 1.

aquellas que la comunidad posee y las que indican los títulos, así como las tierras adjudicadas con fines de Reforma Agraria¹⁰⁸. A nuestro entender, estas últimas no serían necesariamente parte de las tierras indígenas, sino aquellas que el Estado les había otorgado.

Resulta interesante que en el mismo artículo se establece que las comunidades podían reclamar solamente los predios que tuvieran títulos posteriores al año 1920¹⁰⁹. Se trata de una forma de garantizar la seguridad jurídica. Sin embargo, al mismo tiempo se advierte que precisamente numerosos despojos se produjeron con antelación a esa fecha. Se entiende entonces que se considera que, habiéndose producido la Reforma Agraria, lo que ésta no pudo corregir habría quedado concluido. Lo mismo sucede con las tierras ocupadas por asentamientos humanos o centros poblados, salvo aquellos que sean parte de la comunidad o sobre los que se haya planteado una acción reivindicatoria¹¹⁰.

Igualmente, se señala que no son parte de las tierras comunales aquellas tierras utilizadas para servicios públicos, con lo cual, nuevamente el Estado aparece como el propietario de las tierras¹¹¹. No son tampoco tierras comunales las tierras que el Estado ya ha adjudicado con fines de Reforma Agraria a otras personas. De esta manera, se entiende que la Reforma Agraria no fue un proceso planteado para entregar las tierras a sus propietarios indígenas originarios, sino a aquellas personas en situación de pobreza¹¹².

En una perspectiva que tiene abierta contradicción con las reivindicaciones indígenas frecuentes en otros países de América Latina, llama la atención que precisamente no se consideren tierras comunales aquellas donde se encuentren restos arqueológicos¹¹³. A nuestro entender, los indígenas son los descendientes de quienes construyeron fortalezas, templos o ciudades y por lo tanto, sería más bien lógico que éstas fueran considerados parte de su patrimonio.

Sin embargo, en el Perú estos vestigios son considerados patrimonio de la nación y en la práctica este derecho y responsabilidad termina siendo ejercido por el Estado. No se considera que una población indígena o de una comunidad puedan reivindicar dichos lugares. La misma concepción de “restos arqueológicos” implica que se trata de un lugar al que no se atribuye mayor valor ceremonial o espiritual¹¹⁴.

La norma realiza una serie de precisiones en relación a los posibles conflictos sobre linderos entre dos comunidades o con personas naturales o entidades que no son comunidades campesinas. La decisión final era tomada por la Dirección Regional Agraria y en los casos en que no haya acuerdo, se podía ir al Tribunal Agrario.

¹⁰⁸ Artículo 2.

¹⁰⁹ Artículo 2, inciso a

¹¹⁰ Artículo 2, inciso b.

¹¹¹ Artículo 2, inciso c.

¹¹² Artículo 2, inciso d.

¹¹³ Artículo 2, inciso e.

¹¹⁴ Las tradiciones y la espiritualidad andina parece más ligada a las montañas que a las edificaciones incaicas o preincaicas. Igualmente, la actividad de las empresas mineras puede implicar el maltrato a seres con los que se mantiene una relación sobrenatural.

Los trámites de inscripción en los Registros Públicos y otras gestiones ante entidades estatales eran gratuitos¹¹⁵.

4.8. CONSTITUCIÓN DE 1993

4.8.1. Los antecedentes del nuevo modelo

Una de las primeras normas del régimen de Fujimori¹¹⁶ fue el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Decreto Legislativo 618. Evidentemente, si fue promulgado cuando el gobierno de Fujimori no tenía ni 50 días, fue porque había sido elaborado por distintas entidades ambientalistas, mediante un trabajo que duró varios años. Se tenía entonces la percepción que se había logrado establecer una política estatal de largo plazo sobre el ambiente.

Respecto a las comunidades campesinas y nativas, se reconocía sus derechos de propiedad dentro de las áreas naturales protegidas, especificando que se debía tratarse de derechos ancestrales. Para el Código, las comunidades beneficiadas debían ser aquellas que eran preexistentes a la declaración del área natural y tenían derechos previos a la intervención estatal¹¹⁷. Se planteaba también que las comunidades nativas y campesinas debían recibir apoyo del Estado para poder llevar a cabo sus actividades productivas uniendo la satisfacción de sus necesidades y la preocupación por el medio ambiente¹¹⁸.

Poco después, se hizo evidente que las intenciones del régimen Fujimori estaban mas bien orientadas a disminuir el control del Estado sobre las actividades económicas, como se manifestó en el Decreto Legislativo 655 aprobado en 1991 promovía las inversiones en hidrocarburos, al romper el monopolio que ejercía PetroPerú. La apertura a la inversión privada generaría en los siguientes años fuertes conflictos entre las empresas transnacionales y los indígenas amazónicos.

Igualmente, se promulgó el Decreto Legislativo 653, o Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, que asumía como principios el pluralismo económico¹¹⁹, la economía social de mercado¹²⁰, la posibilidad de intervención de empresas extranjeras, que recibirían el mismo trato que las empresas nacionales¹²¹. Se dispuso que las adjudicaciones de tierras serían a título oneroso¹²², con lo cual las poblaciones indígenas se encontraban en la imposibilidad de adquirir territorios o recuperar los que les habían pertenecido, frente a las posibilidades de los grandes inversionistas¹²³.

¹¹⁵ Artículo 18.

¹¹⁶ Aprobado el 8 de setiembre de 1990.

¹¹⁷ Artículo 54.

¹¹⁸ Artículo 29.

¹¹⁹ Artículo 2, inciso b.

¹²⁰ Artículo 2, inciso g.

¹²¹ Artículo 2, inciso c.

¹²² Artículo 19.

¹²³ Una excepción al respecto fue el Decreto Legislativo N° 838 del año 1996, por el cual se permitió por un lapso de dos años la adjudicación en forma gratuita de tierras del Estado a comunidades nativas y campesinas, en zonas afectadas por la violencia política y de economía deprimida. El artículo 2 señala que mediante esta norma promover el regreso de los desplazados. Se aprecia que el propietario de la tierra es el Estado y no se trata de un reconocimiento de derechos preexistentes, sino de una política social. Por eso también son beneficiarias las personas naturales.

En el interés de promover la movilidad de la tierra, el artículo 22 de este Decreto disponía que las tierras abandonadas por sus dueños quedaban incorporadas al dominio público, señalando que el abandono se producía cuando las tierras no habían sido cultivadas durante dos años consecutivos. Este artículo buscaba evitar que hubiera extensiones de tierra improductiva, pero no consideraba que la pobreza del suelo amazónico lleva a que las tierras en la Amazonía precisamente necesitan estar en descanso varios años.

La norma derogó casi todo el articulado del Decreto Ley 17716, Ley de Reforma Agraria, aunque todavía existían límites para la extensión de la propiedad de acuerdo a las diversas regiones. Igualmente se señalaba que las condiciones de explotación de los campesinos hacían que un predio podía ser susceptible de ser expropiado y adjudicado a terceros¹²⁴. También mantenía la imposibilidad que las comunidades campesinas y nativas pudieran gravar sus tierras¹²⁵.

El Decreto Legislativo 757 del mismo año derogó la mayor parte del Código de Medio Ambiente, que había contado con marcada oposición de los empresarios mineros e industriales.

El control sobre el medio ambiente terminó “sectorializado”, es decir que la existencia de una autoridad ambiental fue descartada y las decisiones debían ser tomadas por cada Ministerio. Por ejemplo, el Ministerio de Energía y Minas, al mismo tiempo que promovía las inversiones mineras era encargado de fiscalizarlas, lo cual con frecuencia no era realizado¹²⁶. Muchas disposiciones estrictas sobre Estudios de Impacto Ambiental y otros mecanismos de control fueron eliminadas, según se decía, para favorecer la inversión privada.

4.8.2. Las tierras indígenas en la Constitución de 1993

La política del régimen queda definida después de la crisis generada por el autogolpe de 1992, que fue aprovechada para promulgar la Constitución de 1993, con un enfoque sumamente neoliberal, dando gran importancia a reducir la intervención del Estado y los derechos sociales de los ciudadanos, para permitir las inversiones privadas.

Aunque existen normas que mostrarían preocupación por el medio ambiente, como cuando se señala que la política nacional del medio ambiente es determinada por el estado, quien promueve el uso sostenible de los recursos naturales¹²⁷, el desarrollo sostenible de la amazonía¹²⁸, y está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas¹²⁹, en líneas generales, se aprecia un retroceso en cuando a los intereses de los pueblos indígenas, como se aprecia desde la concepción sobre los recursos naturales.

¹²⁴ Artículo 15.

¹²⁵ Artículo 9.

¹²⁶ Numerosos funcionarios de este Ministerio han trabajado durante años para las mismas empresas que supuestamente fiscalizaban. Normalmente, después de trabajar en el Ministerio regresan a la empresa original, demostrándose un claro conflicto de intereses.

¹²⁷ Artículo 67

¹²⁸ Artículo 69°

¹²⁹ Artículo 68°.

Artículo 66°.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Establece asimismo que la propiedad es absoluta, excepto cuando existe causa de necesidad pública o seguridad nacional, donde procede la expropiación, previo pago de indemnización justipreciada más la compensación por un eventual perjuicio¹³⁰. La propiedad privada es para esta Constitución la institución que articula todo el engranaje jurídico. Su importancia es tan grande que sólo puede ser restringida y prohibida específicamente a través de la ley cuando median razones de seguridad nacional¹³¹.

Respecto a las comunidades campesinas y comunidades nativas, la Constitución de 1993, mantuvo el reconocimiento legal, otorgándoles personalidad jurídica, pero reconoció la facultad de disponer libremente de ellas:

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 la tierra es imprescriptible, salvo el caso de abandono contemplado en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas

Algunos autores sostienen que la Ley 22175 no ha sido derogada, por lo que se mantendría vigente la inembargabilidad y la imprescriptibilidad en lo que se refiere a las comunidades nativas¹³². Sin embargo, evidentemente estas dos características van contra el texto del artículo 89.

La referencia expresa a la libre disposición de las tierras altera totalmente el espíritu de las Constituciones anteriores. Resulta evidente que se busca permitir que las tierras comunales pasen al mercado sin mayores restricciones. De esta manera, se eliminan los requisitos constitucionales como la mayoría de dos tercios, la autorización expresa del Congreso de la República y el pago previo en dinero.

Este artículo ha generado una gran incertidumbre para muchas comunidades campesinas, puesto que se admite actualmente que una empresa minera convenza o amedrente a un grupo de dirigentes para que vendan parte o la totalidad de las tierras comunales, generándose conflictos internos y divisiones muy dolorosas.

Además, el reconocimiento a esta libertad de contratación no es tan sincero, pues en la actualidad se les sigue considerando incapaces de tomar sus propias decisiones.

¹³⁰ Artículo 70°.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

¹³¹ Artículo 72°.- La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

¹³² Pinto, 2007, p. 47.

Igualmente, la imprescriptibilidad está relativizada por el abandono de tierras, contempladas en el artículo 88.

Artículo 88°.- El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Posteriormente se explicará que se entiende por abandonadas las tierras adjudicadas por el Estado, que podrían ser aquellas de las comunidades nativas o las que fueron cedidas en uso para barreales o actividades forestales¹³³.

Apreciamos que las tierras abandonadas ya no pasan a los campesinos sin tierras, sino que serán vendidas, siguiendo lo señalado por el Decreto 654. De esta forma, lejos de buscar una posibilidad de nivelación social, se profundizan las diferencias económicas.

Aunque la ley pueda fijar los límites y la extensión de las prioridades, creemos que, dada la naturaleza neoliberal de la Constitución, estos límites están pensados más bien en contribuir a la mayor circulación de las tierras en el mercado.

4.8.3. La Ley de Tierras

Posteriormente a la Constitución de 1993 fueron promulgadas diversas medidas que afianzaban los cambios promovidos, entre las que destaca la Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en Las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, conocida como “Ley de Tierras”, aprobada en el año 1995.

Esta ley establece con claridad su intención de promover la inversión privada en las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas en particular¹³⁴. Mediante esta norma, el gobierno de Fujimori pretendió desarrollar el artículo 89 de la Constitución, facultando a las comunidades campesinas y nativas a disponer, gravar o arrendar sus tierras¹³⁵ en la forma que ellas creyeran conveniente, sin intervención del Congreso de la República u otra entidad estatal que salvaguarde los intereses de la población. No se mantiene tampoco la distinción entre comuneros calificados y no calificados, sino que es mucho más fácil actualmente pasar a la toma de decisiones, para así agilizar la disposición de las tierras

La Ley señaló que en el caso de las comunidades campesinas y nativas de la sierra y selva¹³⁶ la decisión sea tomada en Asamblea General, con la mayoría de los dos

¹³³ Ley 26505, artículo 5.

¹³⁴ Artículo 1°.- La presente Ley establece los principios generales necesarios para promover la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.

¹³⁵ El artículo 2 define como "tierras" a todo predio susceptible de tener uso agrario, incluyendo tierras de uso agrícola, de pastoreo, tierras con recursos forestales y de fauna, tierras eriazas, las riberas y márgenes de álveos y cauces de ríos; y en general, cualquier otra denominación legal que reciba el suelo del territorio peruano..

tercios¹³⁷ que ha sido establecida por había sido establecida por la Constitución de 1979 y por la Ley de Comunidades Campesinas de 1987.

En cuanto a las comunidades campesinas de la costa, se deja directamente abierta la posibilidad para la parcelación. Pueden adquirir la propiedad los comuneros que sean poseedores por más de un año, así como los comuneros que no sean poseedores y los terceros¹³⁸.

La ley establece que todas las tierras anteriormente mencionadas se rigen por el Código Civil¹³⁹, introduciendo al mercado por la fuerza a las Comunidades Campesinas y Nativas en una situación de “libre competencia” e “igualdad de condiciones” frente a grandes transnacionales. Igualmente, todas las acciones judiciales, que tengan que ver con derechos sobre tierras que están destinadas a uso agrícola, ganadero y forestal, están sujetas al trámite de los procesos establecidos en el Código Procesal Civil, según su naturaleza y cuantía, porque el Fuero Agrario ya había desaparecido¹⁴⁰.

Sólo se hacen excepciones a las áreas naturales protegidas por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y a la protección del patrimonio inmobiliario de carácter histórico y arqueológico del país¹⁴¹. Los indígenas se ven forzados a convertirse en parte de una economía de mercado y a regularse bajo la normatividad estatal.

En realidad, la obligación de adecuarse a las normas estatales se había producido también bajo las normas de Velasco y García, pero éstas buscaban más bien promover la actividad colectiva. El espíritu de la Ley 26505 resulta ser marcadamente individualista.

En cuanto al abandono contemplado en el artículo 88 de la Constitución, la Ley establece que sólo está referido a las tierras adjudicadas en concesión por el Estado a particulares, siempre y cuando estos hayan incumplido los términos y condiciones de la concesión.¹⁴²

Modificando los requisitos establecidos en la Ley General de Comunidades Campesinas y en sus reglamentos, y la Ley 22175, la Ley de Tierras establece que las comunidades campesinas y nativas son libres de constituirse en las formas empresariales que su Asamblea General decidan¹⁴³. Asimismo, las empresas asociativas campesinas son

¹³⁶ Debe señalarse que para entonces, se había titulado a varias comunidades campesinas en la selva, conformadas por campesinos ribereños o migrantes, que habían asumido la identidad campesina respecto a un territorio que no les pertenecía de manera ancestral, pero con el cual habían logrado identificarse y asumir la organización comunal que mandaba la Ley 24656.

¹³⁷ Artículo 11. Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá del Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad.

¹³⁸ Artículo 10

¹³⁹ Artículo 2

¹⁴⁰ Artículo 6º.- Las acciones judiciales que impliquen derechos sobre tierras que están destinadas a uso agrícola, ganadero y forestal, se sujetan al trámite de los procesos establecidos en el Código Procesal Civil, según su naturaleza y cuantía.

¹⁴¹ Artículo 3

¹⁴² Artículo 5º

¹⁴³ Artículo 8.

libres para contratar y asociarse con cualquier otra empresa incluso con aquellas que se encuentren reguladas por la Ley General de Sociedades¹⁴⁴.

Las zonas ecológicas de la selva sólo podrán ser materia de concesión sujetas a las normas de protección al medio ambiente. Sin embargo, la norma es explícitamente clara al decir que esta limitación excluye a las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas¹⁴⁵.

En su cuarta disposición final la ley deroga toda disposición sobre la intangibilidad de áreas agrícolas periféricas y cambio de uso o propiedad de tierras agrícolas, y toda norma que se le oponga.

La Ley 26505 señaló que no se permitiría actividad minera si no se contaba con el acuerdo del propietario¹⁴⁶. Unos meses después, sin embargo, en enero de 1996, este artículo sería modificado por la Ley 26570, que dispuso que, en el caso de actividades mineras o de hidrocarburos:

Artículo 7: La utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley. En el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado en efectivo por el titular de actividad minera o de hidrocarburos, según valorización que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema refrendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas (...)

De esta forma, en caso en que no se pueda producir el acuerdo previo con el propietario, procede la realización de un procedimiento de servidumbre de carácter obligatorio, estableciéndose una indemnización previa para la Comunidad Campesina o Nativa, que estará a cargo de la empresa interesada. El valor de ésta no es conversado con los afectados, sino decidido en una Resolución Suprema de los Ministerios de Agricultura y de Energía y Minas.

El reglamento de esta norma es el Decreto Supremo N° 017-96-AG, que regula las servidumbres sobre tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos. En caso de falta de acuerdo entre el propietario y el posible inversionista, se plantea inicialmente la posibilidad de acudir a un centro de conciliación¹⁴⁷. De subsistir el desacuerdo, será el Ministerio de Energía y Minas el que tome a su cargo esta decisión¹⁴⁸. Debe señalarse que no se admite la servidumbre de tierras de uso agrícola respecto a minería no metálica, pero no hay al respecto mayor consideración si se trata de tierras de comunidades campesinas o nativas¹⁴⁹.

La aplicación de este Reglamento debe complementarse con otras normas legales de naturaleza ambiental que regulan las actividades mineras y las obligaciones ambientales de estas empresas.

¹⁴⁴ Artículo 9.

¹⁴⁵ Artículo 12.

¹⁴⁶ Artículo 7.

¹⁴⁷ Artículo 4.

¹⁴⁸ Artículo 4.

¹⁴⁹ Artículo 6.

4.8.4. Consolidando las parcelaciones: Ley N° 26845

Mediante la Ley N° 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, se desarrolló el artículo 11 de la Ley de Tierras, modificándolo, para facilitar la adjudicación de las tierras a los comuneros, es decir, desarrolló la posibilidad que las comunidades campesinas de la Costa pudieran disponer de sus tierras para llegar a una parcelación individual¹⁵⁰. De esta manera, se buscaba permitir el desarrollo del mercado en la región.

Las facilidades son tan grandes que basta vivir un año en la comunidad para poder pedir la adjudicación en propiedad de la parcela trabajada y la aprobación de la solicitud la realiza la Asamblea General, con el voto de más del cincuenta por ciento de los comuneros poseedores asistentes. La antigua distinción entre comuneros calificados y no calificados es dejada de lado¹⁵¹. Aún los terceros poseedores por más de dos años pueden solicitar la propiedad de su parcela y, en este caso, se considera una mayoría aún más reducida en la Asamblea General: el 30% de los asistentes¹⁵².

Llama la atención que la concepción de “costa” se extiende hasta los 2,000 metros, lo cual demuestra la intención de tener una interpretación extensiva, para así lograr que más comunidades puedan ser afectadas¹⁵³. En realidad, se suele asumir en el Perú que en la costa todos los habitantes son mestizos o criollos. Sin embargo, en lugares como el norte del país existe muchas comunidades campesinas indígenas, las mismas que podrían verse amenazadas si comienzan a sufrir presiones para vender sus tierras.

Además, establece una discutible forma de abandono de tierras que no guarda relación con la Constitución Política de 1993, ni con lo regulado en el artículo 5° de la Ley N° 26505, que permite a los terceros apropiarse de las tierras comunales. En la práctica, las tierras no sólo vuelven a ser susceptibles de ser adquiridas por prescripción, sino que la figura del abandono se encuentra distorsionada.

Artículo 10°.- Procede declarar el abandono legal de las tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, de conformidad con los Artículos 88° y 89° de la Constitución Política del Perú, cuando terceros poseedores en condición de precarios las tengan dedicadas a la actividad agraria bajo explotación económica, pública, pacífica e ininterrumpida por un plazo no menor de dos (2) años a la fecha de presentación de la solicitud de declaración de abandono y de acuerdo a lo previsto en el Artículo 27° del Decreto Legislativo N° 667¹⁵⁴ siempre que ofertada la compra por dichos poseedores precarios, ésta no se hubiera concertado con la comunidad.

La posesión de la tierra y la explotación económica, serán acreditados con los elementos de prueba requeridos por el Artículo 26 excepto el señalado en el inciso b.6 del Decreto Legislativo N° 667, modificado por el Decreto Legislativo N° 889.

¹⁵⁰ Artículo 1

¹⁵¹ Artículo 6.

¹⁵² Artículo 7.

¹⁵³ Artículo 4.

¹⁵⁴ Es el artículo de la Ley del Registro de Predios Rurales que se refiere a las pruebas de la explotación económica.

En los casos en que se hubiera iniciado el procedimiento de declaratoria de abandono, se dará por concluido éste si la Comunidad Campesina de la Costa, a cuyo favor se encuentran inscritas las tierras, otorga el título de propiedad respectivo

La norma ha generado también expectativas en algunas comunidades campesinas andinas donde los comuneros esperan vender para obtener recursos económicos.

4.8. SITUACIÓN ACTUAL

En el momento actual, la abrumadora mayoría de comunidades nativas y campesinas han sido tituladas, pero hay muchas que están solicitando ampliación de tierras. Otras plantean la posibilidad que se constituyan reservas comunales.

El reconocimiento y titulación de las comunidades ha pasado del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural –PETT- del Ministerio de Agricultura al COFOPRI, una entidad que no tiene ninguna visión en relación a los derechos de las poblaciones indígenas.

Sin embargo, aunque las tierras estén tituladas, no dejan de verse amenazadas por las actividades extractivas. Estas se realizan sin respetar un ordenamiento territorial. Las empresas mineras lo han rechazado expresamente, aunque permitiría mas bien contar con seguridad jurídica para la población indígena. También se han opuesto a los mecanismos de participación para definir el uso del suelo.

Además, la relación tradicional de los indígenas con la tierra no es de propiedad o de posesión, sino de vinculación con la tierra. En los últimos años, esta percepción puede estar variando, por influencia de las agencias estatales y de las empresas mineras o petroleras, que pretenden ofrecer beneficios individuales a la población. Existen de esta manera conflictos internos que se suscitan entre los propios comuneros.

En el caso de las poblaciones amazónicas, la Ley 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre señala que los indígenas tienen el aprovechamiento exclusivo de los bosques existentes dentro de sus comunidades, otorgados a través de cesión en uso. La Ley requiere planes de manejo que implican una formulación técnica normalmente muy difícil de cumplir por los nativos¹⁵⁵. En la práctica, en la mayoría de casos éstos emplean la posibilidad legal de asociarse con un empresario¹⁵⁶ que de esta manera puede obtener el recurso pagando una cantidad muy pequeña a los nativos.

Con frecuencia, existen empresarios madereros que actúan en comunidades nativas sin la autorización de éstas, llevando inclusive a cabo acciones de violencia e intimidación. Si los nativos reaccionan, corren el riesgo de ser ellos los procesados¹⁵⁷, empléandose para ellos las normas de criminalización de la protesta social.

Respecto a las actividades hidrocarburíferas, la concesión de un lote a una empresa petrolera o de gas implica que los trabajadores transitarán por el territorio de las comunidades, emplearán el agua, afectarán la caza y la pesca y generarán además un fuerte impacto social. La etapa de la exploración es especialmente peligrosa por la

¹⁵⁵ Artículo 12 y artículo 148 del Reglamento, Decreto Supremo 014-2001-AG

¹⁵⁶ Artículo 14.

¹⁵⁷ Pinto, p. 46.

existencia de pruebas sísmicas, pero aún después pueden producirse casos de contaminación de irremediables consecuencias para la población, como ha ocurrido en Camisea, el río Corrientes, el Ucayali y otros lugares.

La promoción de los lotes a nivel internacional ante grandes empresas se realiza sin ninguna consulta hacia la población indígena.

Algunos pueblos indígenas sienten también con preocupación el establecimiento de áreas naturales protegidas, aunque su participación en el manejo de las áreas naturales protegidas consideradas por la Ley 26834¹⁵⁸. Pueden obtener títulos de propiedad, pero deberán usar la tierra de manera compatible con los planes de manejo. Las comunidades pueden permanecer en el interior de dichas áreas y pueden también realizar sus actividades tradicionales de caza y pesca. En este sentido habría un conflicto, producido también en otros países, entre los intereses de conservación de la naturaleza y los derechos de la población.

Finalmente, un avance relativo ha sido la nueva Ley General del Ambiente, Ley 28611, que señala:

Artículo 70: En el diseño y aplicación de la política ambiental y, en particular, en el proceso del ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por el Estado. Las autoridades públicas promueven su participación e integración en la gestión del ambiente.

Puede apreciarse, sin embargo, que la salvaguarda de derechos no implica la participación en el ordenamiento territorial.

El contraste es muy fuerte con varios países latinoamericanos, como Colombia, donde los pueblos indígenas pueden declarar Areas Indígenas Restringidas, donde no puede haber actividad minera por razones culturales o económicas¹⁵⁹ o Bolivia, donde está asegurada la participación de la población indígena, como se verá en la sección sobre derecho a la consulta.

4.9. LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO

Desde que se promulgaron las Leyes de Comunidades Nativas, existió un tratamiento legal para aquellas poblaciones indígenas con las cuales existía poco o ninguno contacto y que, por lo tanto, no podían ser tituladas bajo la figura de comunidades.

En efecto, el Decreto Ley 22175 sostenía:

Segunda Disposición Transitoria: Determinación de un área territorial provisional para la demarcación del territorio de las Comunidades Nativas cuando se encuentren en situación de contacto inicial y esporádico con los demás integrantes de la

¹⁵⁸ Artículo 31.

¹⁵⁹ Artículo 127 de la Ley 685 o Código de Minas.

comunidad nacional, se determinará un área territorial provisional de acuerdo a sus modos tradicionales de aprovechamiento de los recursos naturales (...)

Esta norma no tuvo ninguna consecuencia efectiva hasta la aprobación de la Resolución Ministerial 00046-AG/DGRAAR, en febrero del año 1990 que creó una reserva territorial para los grupos indígenas aislados de los departamentos de Cusco y Ucayali, que serían luego impactados por las actividades de extracción del gas de Camisea.

Posteriormente, se han venido creando otras cuatro reservas territoriales para otros grupos amazónicos. La norma de más alto rango al respecto es el Decreto Supremo 028-2003-AG, de julio del 2003, cuestionado por el excesivo peso que otorga a la CONAPA, que es la entidad a cargo de autorizar el ingreso de terceros con cualquier fin, incluidos asistenciales¹⁶⁰.

La Ley 28736 aprobada en el 2006 mantiene el tratamiento pero permite las actividades extractivas, en lo que constituye una abierta contradicción¹⁶¹. Los procedimientos para constituirlos son sumamente engorrosos y no establece sanciones para las personas que vulneren sus derechos.

Las organizaciones indígenas realizan algunas acciones de incidencia hacia las propias compañías petroleras, dado que el Estado se muestra totalmente indiferente y hasta ha llegado a negar la existencia de los pueblos indígenas en aislamiento.

El año pasado, se logró que la empresa china SAPET anunciara que no intervendrá en el área reservada para pueblos en aislamiento, a pesar que PerúPetro se la había entregado en concesión.

5. DERECHOS POLÍTICOS

5.1. IDENTIDAD INDÍGENA Y DERECHOS POLÍTICOS

En los países latinoamericanos que desde el siglo XIX adoptaron nominalmente el sistema democrático que implicaba la realización de elecciones libres con la participación de los ciudadanos, una forma de mantener la discriminación hacia los pueblos indígenas fue restringir su participación política bajo la justificación que no se encontraban preparados para ejercer funciones públicas¹⁶².

El contraste es muy visible con lo ocurrido en el siglo XX, cuando, al independizarse diversos países en Asia, Africa y Oceanía, existió como preocupación evitar que algunos sectores de la población se mantuvieran excluidos. De esta forma, se plantearon mas bien medidas de acción afirmativa para generar una sociedad más igualitaria. Estas medidas no se han restringido a los derechos individuales, sino también a los derechos colectivos, por cuanto con frecuencia estaremos ante grupos

¹⁶⁰ Artículo 4.

¹⁶¹ Artículo 5, inciso c.

¹⁶² Esta exclusión sería empleada por numerosos caudillos militares para conseguir el respaldo popular en sucesivas revoluciones. Después de todo, el pueblo no tenía por qué sentir cómo válido un sistema “democrático” que en la práctica los excluía. Un fenómeno similar de exclusión coincidió con la aparición del sufragio universal en los países europeos, existiendo mucho rechazo a que fuera ejercido por judíos o católicos (Carens, p. 337). Una situación similar vivían los negros en Sudáfrica, a quienes no se les permitía participar en las elecciones periódicas que realizaban los blancos.

humanos que sólo apareciendo de manera conjunta pueden incidir decisivamente en los asuntos públicos. En esos lugares, naturalmente, la Independencia había sido un proceso en el cual todos estos grupos habían estado involucrado, mientras esto no había ocurrido así con los pueblos indígenas latinoamericanos.

De esta manera, en el caso del Perú no se ha pensado en medidas similares ni hacia los individuos indígenas, ni hacia los grupos étnicos que se perciben asimismo como tales, como ocurre con los aymaras de Puno y los shipibos, asháninkas y demás nacionalidades amazónicas¹⁶³. Reconocer a estos grupos como sujetos de derechos políticos es percibido como peligroso, porque implicaría reconocer reivindicaciones propias, como territorio y autonomía.

Tampoco aparecen estas medidas frente al otro grupo tradicionalmente discriminado, los afroperuanos. Éstos, aunque provenían de naciones específicas, fueron dispersados durante la Colonia y no pudieron reconstruir sus instituciones nacionales, además de encontrarse muy dispersos en el territorio nacional¹⁶⁴.

Ahora bien, cuando una población discriminada tiene sus propios patrones culturales, una política que procure reconocer sus derechos políticos puede implicar también tomar en cuenta dichos patrones. Algunos autores llegan a sostener que pueden existir derechos políticos particulares para las minorías culturales¹⁶⁵.

Por todo ello, que al desarrollar la problemática de los derechos políticos de la población indígena, la identidad étnica aparecerá vinculada con elementos raciales y culturales.

5.2. Participación política

A pesar que nuestra tradición política nominalmente emana de los ideales de la Revolución Francesa y el liberalismo, en la práctica con la Independencia los derechos a la participación política quedaban restringidos a la minoría criolla, cuyos integrantes eran los únicos con derechos ciudadanos¹⁶⁶.

El Estado representaba los intereses comerciales de los criollos y de las potencias comerciales de la época. Las nuevas autoridades no sólo permitieron sino que apoyaron una situación de dominación hacia la población indígena. Las

¹⁶³ Normalmente, el término *naciones* genera cierta aprehensión en nuestro medio, porque se liga a reivindicaciones de soberanía y porque, en el fondo, sabemos que la noción de nación peruana es bastante endeble. Por eso, expresiones como pueblos indígenas, minorías étnicas o culturales parecen más aceptables. Kymlicka, 1996, p. 37. Kymlicka señala que la existencia de países plurinacionales es sumamente frecuente, aún en aquellos más desarrollados y con más estabilidad. Los integrantes de diversas naciones pueden sentir la misma lealtad y patriotismo hacia las instituciones estatales, por lo que reconocer la existencia de los pueblos indígenas y la plurinacionalidad del Perú no debería ser considerado un peligro para la gobernabilidad (p. 29)

¹⁶⁴ En Ecuador y Colombia, en cambio, la concentración de los afrodescendientes en determinados lugares les ha permitido plantear reivindicaciones que, si bien no tienen carácter territorial en el sentido indígena, sí toman en cuanto que han podido reconstruir su identidad en base a una zona determinada.

¹⁶⁵ Kymlicka llega a sostener que los miembros de grupos diferentes deben recibir derechos diferentes (1996, 17) y Cabedo concuerda con él en lo que se refiere a los pueblos indígenas (p. 28).

¹⁶⁶ Resulta interesante destacar que la Constitución liberal española de 1812, proclamada por las Cortes de Cádiz, consideraba ciudadanos españoles también a los indígenas americanos, sin tomar en cuenta su grado de instrucción o su ubicación social. En este sentido, las constituciones peruanas fueron un evidente retroceso.

expresiones constitucionales respecto a la igualdad de derechos para los ciudadanos carecían de contenido real.

Para compatibilizar estos propósitos elitistas con el principio de igualdad contemplado en las Constituciones liberales se consideraba a los indios equivalentes a menores de edad e incapaces de ejercer sus derechos como ciudadanos¹⁶⁷. Como en tiempos coloniales, la incapacidad del indígena para gobernarse, llevaba a que tuviera que estar sometido a los descendientes de europeos¹⁶⁸. Si en la Colonia, los indígenas estaban bajo la tutela del Rey de España, en la República se encontraban, supuestamente, bajo la protección de los mismos individuos que los habían despojado de sus tierras: los hacendados.

Los terratenientes constituyeron un verdadero *gobierno indirecto* en el Perú, logrando controlar amplias extensiones de tierra, donde ellos además de propietarios ejercían funciones de Juez de Paz, policía, representante del poder político. Cuando se producían elecciones, los hacendados ocupaban los puestos en el Parlamento. Cuando existía un régimen autoritario o una guerra civil, los hacendados se encargaban de mantener sus propiedades en orden.

En medio de este panorama, los indígenas se encontraban en una completa situación de dominación, siendo percibidos como seres cuya inferioridad hacía que estuviesen bajo la tutela de los sectores más civilizados¹⁶⁹, una perspectiva que duraría hasta muy avanzado el siglo XX en las leyes penales y que todavía probablemente comparten integrantes de las élites peruanas.

Durante el siglo pasado, cuando la corriente indigenista generó mayor sensibilidad frente a la situación de los indígenas, un mecanismo para mantenerlos privados del derecho del sufragio fue restringirlo a las personas que sabían leer y escribir. Así, los indígenas, en su abrumadora mayoría analfabetos, quedaban en la práctica en una situación de total indefensión y excluidos de la participación política.

La Constitución de 1933, que tuvo vigencia durante casi medio siglo reafirmó este mecanismo de exclusión que llevó a que normas como la protección a las tierras comunales no pudieran ser exigidas por los supuestos beneficiarios.

A lo largo del siglo, sin embargo, amplios sectores de la población indígena lograron ser incluidos como ciudadanos debido a una serie de procesos sociales: la migración y la urbanización de los indígenas disminuyó el número de quienes dependían del hacendado. Los indígenas aprovecharon en las ciudades las mayores posibilidades de educación y paulatinamente fueron logrando que sus hijos o que ellos mismos lograran ser reconocidos como ciudadanos. Volverse ciudadano implicaba también volverse menos indígena, porque muchos elementos externos se perdían.

Durante el régimen de Velasco se conformó el SINAMOS, o Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social, que promovió la organización de la población según las miras del gobierno revolucionario. La participación de la población no

¹⁶⁷ Callirgos, p. 5.

¹⁶⁸ Anaya desarrolla esta idea para toda América en pp. 66-71

¹⁶⁹ Barié, pp. 22-4.

era tan independiente del régimen, aunque debe señalarse que se trataba de mucho más de lo que habían permitido los gobiernos hasta entonces.

SINAMOS, sin embargo, trabajaba con todos los sectores populares, indígenas o no. No tenía como meta fortalecer la identidad indígena, sino apuntar a reivindicaciones más económicas o sociales. Una importante consecuencia del SINAMOS es que la población indígena aprendió a vincularse con el Estado, luego de siglo y medio de estar solamente vinculada a los terratenientes.

SINAMOS quedó desactivado durante el régimen de Morales Bermúdez, pero ya no se podía ignorar la voluntad de la población indígena de ser considerada ciudadanos. De esta forma, la Constitución de 1979, dispuso otorgar derecho al voto a los analfabetos, logrando que millones de indígenas fueran incorporados a la vida política.

Sin embargo, muchos de ellos, especialmente en la región amazónica, se encontraban todavía excluidos por las dificultades que implicaba obtener la Libreta Electoral. En los lugares más apartados de la selva, los integrantes de los grupos indígenas podían obtener Libretas Electorales donde no existía fotografía, por no existir cámaras, pero el problema era que muchos indígenas no tenían Partida de Nacimiento y posteriormente, la obtención de la Libreta Militar implicaba una serie de costos. Con frecuencia, en una comunidad, solamente el jefe tenía Libreta Electoral. Muchos padres no inscribían a sus hijas mujeres, lo cual generaba un alto grado de indocumentación femenina¹⁷⁰.

A partir del año 1996, la participación política de la población indígena se redujo radicalmente, debido a que el gobierno de Fujimori decidió reemplazar el derecho a un documento de identidad gratuito y permanente por la obligación de contar con un documento costoso y de una vigencia de apenas seis años.

Esta situación ha generado que para muchas personas, en su abrumadora mayoría indígenas, obtener o renovar el DNI resulta imposible. Los costos son muy elevados para ellos y además deben pagar fotografías y trasladarse hacia aquellos lugares donde RENIEC entrega los DNI, debiendo emprender un nuevo viaje semanas después para poderlos recoger.

Como si fuera poco, en julio del año 2005, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) dispuso mediante la Resolución 789-RENIEC-2005 prohibir a todos los funcionarios públicos prestar cualquier servicio a las personas que no tuvieran DNI vigente.

La indocumentación tiene como consecuencia que muchos indígenas carecen de canales legales para satisfacer sus demandas fundamentales, lo que genera una mayor vulnerabilidad en caso de conflicto con una empresa minera o petrolera. De esta forma, para ellos la única posibilidad de participar en los asuntos públicos y de lograr expresar sus intereses puede ser la realización de medidas de hecho.

Por lo tanto, una medida fundamental para asegurar y encauzar la participación política de los indígenas peruanos sería que los documentos de identidad volvieran

¹⁷⁰ Esto sucedía a pesar que las propias comunidades nativas contaban con Registros Civiles.

a ser gratuitos y permanentes, como actualmente aparece en el proyecto de ley 569 presentado por la congresista indígena Hilaria Supa, que luego de más de un año todavía no ha sido discutido por el Parlamento.

Sin embargo, no sólo estas medidas que han generado mayor indocumentación afectan la participación política de la población indígena. Aunque muchos de ellos puedan efectivamente acudir a votar, cuentan con mucha menos información que los votantes de las principales ciudades. En un país tan centralista como el Perú, las campañas electorales se realizan casi en su totalidad en idioma castellano y el empleo de medios de comunicación “masivos” no tiene mayor repercusión en muchos lugares habitados por la población indígena.

5.3. Representación política

5.3.1. La representación descriptiva

El otorgamiento formal del derecho al voto a los indígenas no implicó que, de facto, se mantuviera una falta de representación de éstos por diversas razones estructurales. Tradicionalmente, los congresistas, alcaldes y otras autoridades elegidas pertenecían a una élite local conformada por mestizos o personas de ascendencia europea. Esto genera una carencia en lo que Mansbridge llama “representación descriptiva”, es decir que las personas que ejercen el cargo público en su misma persona representa al sector que pretende representar por pertenecer a un determinado grupo¹⁷¹.

En algunos países, al advertirse que en el Poder Legislativo y otras instancias gubernamentales existiera una escasa representación de las poblaciones étnicamente diversas, se ha planteado diversos mecanismos que podrían ser pensados para los pueblos indígenas en el Perú:

- a. Representación por comunidad de intereses, un sistema en el cual existía un mismo número de representantes por cada colectividad, independientemente del número real de miembros de cada una de ellas¹⁷².
- b. Representación por asientos reservados, para evitar la excesiva concentración de poder en un determinado grupo étnico o religioso (Singapur, Líbano, Chipre, Malasia¹⁷³) o asegurar que una minoría tenga representación (India, Nueva Zelanda, Colombia). En varios casos, éste ha sido el mecanismo dirigido a la población indígena.
- c. Representación por establecimiento de cuotas en las listas electorales.

¹⁷¹ La búsqueda de una representación descriptiva ha sido criticada, porque implica asumir que automáticamente, un congresista indígena representa los intereses de todos los indígenas o una mujer representa los intereses de todas las mujeres (Mansbridge, p. 104). Esta representación funciona por lo tanto cuando, a pesar de las diferencias por grado de instrucción, lugar de residencia, actividad o inserción en la vida económica, resulta evidente una problemática común.

¹⁷² Un ejemplo clásico (aunque no ligado a una problemática racial) de esta representación “no proporcional” se tuvo en Francia en los Estados Generales, cuando la nobleza y el clero tenían un número de representantes muy superior al que les habría correspondido demográficamente.

¹⁷³ Lijphart, p. 285.

- d. Representación por establecimiento de órganos gubernamentales especiales para los integrantes de una minoría, normalmente indígena (Parlamento Saami en Noruega y Suecia)¹⁷⁴.
- e. Readecuación de los distritos electorales para garantizar mayores posibilidades a las minorías de elegir a sus representantes (Estados Unidos¹⁷⁵ y Canadá¹⁷⁶).

Para que se lleve a cabo algunos de estos mecanismos en un país como el Perú, el Estado debe tomar conciencia que los indígenas se encuentran infrarrepresentados en las esferas de toma de decisión y que sus mismas carencias los llevan a no poder aparecer en una situación de igualdad a niveles electorales, con lo cual es más difícil que existan políticas para favorecerlos, convirtiéndose en un círculo vicioso¹⁷⁷, que sólo se puede romper con una decisión estatal.

A diferencia de otros grupos sociales, en el caso de los grupos anexados involuntariamente por un proceso de conquista o colonización, no sólo se debe enfrentar la desigualdad económica o el racismo, sino las secuelas de situaciones históricas de dominación.

En el caso del Perú, como sucedió en otros países latinoamericanos, una situación adicional ha sido que los indígenas no participaron efectivamente en la formación del Estado peruano porque eran mantenidos en una situación de subordinación. En cuanto a los pueblos indígenas amazónicos, el Estado solamente comenzó a reconocerlos como peruanos muy avanzado el siglo XX.

A pesar de ello, es importante recalcar que los indígenas peruanos sí desean participar en la vida política y que no tienen en su discurso un rechazo hacia las instituciones públicas como “foráneas”¹⁷⁸. A diferencia de algunos indígenas bolivianos o chilenos, no hablan del Perú como de un país ajeno a ellos. Su exigencia es más bien ser reconocidos como ciudadanos peruanos, igual que los demás. La búsqueda de inclusión ha sido una meta que ha generado movilizaciones sociales masivas en el Perú y ha cambiado la sociedad.

5.3.2. La representación de los Indígenas Andinos

En este análisis no mencionamos acá a los indígenas de la zona norte del país, porque una serie de procesos particulares, incluido un fuerte mestizaje, han terminado por eliminar su identidad como tales, considerándose a sí mismos solamente campesinos sólo si se mantienen en las tareas agrícolas.

¹⁷⁴ Este mecanismo de representación diferenciada, sin embargo, ha sido utilizado también para mantener una situación de dominación. Hasta 1993, los blancos, los asiáticos y los mestizos (coloured) tenían tres cámaras separadas en el Parlamento sudafricano (Lipjhart, p. 280). Los negros, en cambio, estaban totalmente excluidos del derecho al voto, bajo la consideración que “no era parte de su cultura”.

¹⁷⁵ Mediante el Decreto de Derechos Electorales de 1965, se autorizó a modificar los distritos electorales para garantizar que los negros y otras minorías tengan más posibilidades de elegir y ser elegidos (Kymlicka, p. 188).

¹⁷⁶ Mediante el Decreto de Reajuste de las Fronteras Electorales de 1964 y el Decreto de Representación de 1984, basándose en el concepto de evitar la dispersión de una *comunidad de intereses* en dos o más distritos electorales (Kymlicka, p. 189).

¹⁷⁷ Kymlicka, 1996, p. 153.

¹⁷⁸ En cada comunidad nativa debía existir un agente municipal y registros de Estado Civil (artículo 20 del Decreto Ley 22175).

No sabemos si en tiempos prehispánicos podía hablarse de prácticas democráticas entre los pueblos indígenas. Sin embargo, las comunidades campesinas sí han demostrado una ancestral práctica democrática y participativa que ha permitido su supervivencia aún en tiempos de los hacendados. Lamentablemente, estas prácticas tradicionales no se han traducido a nivel nacional en la construcción de una sociedad verdaderamente democrática, dado que en el Perú, paradójicamente, el sistema estatal, con sus formas oficialmente democráticas, coincide con una marcada exclusión y las zonas donde habitan más indígenas son las más excluidas por razones geográficas, étnicas, económicas y lingüísticas.

En el Perú actual, resulta evidente que los cambios sociales de las últimas décadas han generado una presencia cada vez mayor de congresistas de origen indígena andino. No se puede señalar, como en décadas anteriores, que los parlamentarios que representan a los departamentos andinos pertenezcan al sector terrateniente o *misti*. Esta situación cambió luego de la Reforma Agraria, con la migración de estos sectores a Lima o a otras ciudades de la costa, mientras los mayores niveles de educación de la población de origen indígena ha permitido que ésta ocupe su lugar en numerosos cargos públicos.

La mayoría de las personas elegidas no tienen conciencia de su identidad como indígenas, aunque físicamente sí corresponden a dichos rasgos físicos y, en todo caso, representan precisamente a millones de peruanos de rasgos andinos que han preferido asimilarse a la cultura dominante.

Normalmente, las personas de origen indígena que ocupan cargos públicos lo hacen formando parte de diversos partidos políticos, sin que éstos tengan algún tipo de preocupación por la problemática indígena ni consideren a los indígenas de manera diferenciada. En los grupos políticos son frecuentes las prácticas centralistas y la concentración del poder en una cúpula ubicada en la capital. Esta figura se repite en las capitales de departamento, sin distinción entre zonas indígenas o no indígenas¹⁷⁹. En realidad, casi ningún partido político en el Perú tiene una clara posición ideológica, teniendo más una connotación de alianzas electorales.

A nuestro entender, en el momento actual, la ausencia de conciencia dentro de la población indígena andina respecto a su identidad como tal, hace que por ahora no exista un debate respecto a si corresponde o no una representación descriptiva. Creemos que solamente algunos representantes de origen indígena comienzan a comprender su propia identidad cuando ejercen este cargo¹⁸⁰.

No existen actualmente en las zonas andinas del Perú movimientos políticos de raigambre indígena o pro-indígena semejantes a los existentes en Bolivia o Ecuador. Las reivindicaciones de la población indígena aparecen mas bien diluidas en las pretensiones de los diversos departamentos, de provincias o distritos. No se ha planteado modificar las fronteras de los mismos para garantizar una mayor cohesión étnica, porque ha sido asumida dicha división política por la propia población.

¹⁷⁹ El caso más representativo fue el del Presidente Alejandro Toledo, cuyo gobierno tuvo políticas claramente contrarias a los intereses de la población indígena.

¹⁸⁰ Varios congresistas andinos, que no se reconocían como indígenas, han defendido con insistencia el reciente proyecto de ley para promover y emplear el idioma quechua en asuntos oficiales.

En el departamento de Apurímac existe el movimiento *Llapanchik*, que ha logrado colocar a varios alcaldes de origen indígena y también ha llegado al gobierno regional, pero no tiene tanto un carácter de promover reivindicaciones indígenas sino más bien pretende luchar contra la exclusión social y económica y el centralismo. Además, al llegar al gobierno regional no ha promovido ningún avance en aspectos tan básicos como luchar contra la discriminación hacia la población indígena o el empleo obligatorio del idioma quechua por la administración pública. Se está trabajando la problemática de reparaciones a las víctimas de la violencia y los diversos programas son conocidos por sus nombres en quechua, logrando que este idioma pueda ser percibido realmente como oficial.

A diferencia de Bolivia o Ecuador, en el Perú, la población indígena andina tiene reivindicaciones más orientadas a mejorar su nivel de vida (acceso al mercado, caminos, mejores precios, escuelas) que reivindicaciones étnicas, como el derecho al idioma, a no ser discriminado por emplear vestimenta indígena o a llevar a cabo ceremonias religiosas ancestrales.

Un discurso basado en el Estado plurinacional, pluriétnico o pluricultural no ha sido recogido por la población indígena y no se sabe si podrá desarrollarse. Tampoco la población indígena andina se percibe como un sujeto político particular con derechos colectivos específicos.

Debe señalarse, sin embargo, que los indígenas andinos manifiestan una honda desconfianza frente a los políticos de ascendencia blanca, los mismos que suelen tener una mínima votación cuando se enfrentan a otros candidatos¹⁸¹. De todos modos, tampoco se puede señalar que los peruanos no indígenas tengan más confianza en el sistema político o se sientan representados por los partidos políticos¹⁸², pero sí sentirían temor frente a un movimiento político de origen indígena, que podría ser percibido como un intento de dividir el país¹⁸³.

Dada la migración a las ciudades y fenómenos como el mestizaje cultural, sería algo complejo plantear que los indígenas andinos tuvieran una representación particular, como si fueran un grupo homogéneo. Sus demandas suelen estar ligadas a las del resto de ciudadanos y los planteamientos de reconocimiento étnico son casi inexistentes. Podría, eventualmente, potenciarse la participación política de los indígenas que viven en las zonas rurales.

De otro lado, debe señalarse que las congresistas¹⁸⁴ que hasta el momento han expresado su identidad como indígenas, en la vestimenta o el idioma, han sido inicialmente objeto de una intensa discriminación¹⁸⁵, pero probablemente su misma presencia está

¹⁸¹ Por ejemplo, Mario Vargas Llosa y Javier Pérez de Cuéllar frente a Fujimori. En una situación similar se encontraron en las últimas elecciones presidenciales Lourdes Flores, Susana Villarán y Javier Diez Canseco, quienes eran considerados demasiado lejanos por la población.

¹⁸² La decisión antidemocrática e inconstitucional de Fujimori de disolver el Congreso de la República, fue respaldada por la mayoría de peruanos en todos los estratos sociales.

¹⁸³ De allí el fuerte rechazo con que es presentado Evo Morales en los medios de comunicación peruanos.

¹⁸⁴ Como en otros contextos, son las mujeres las que tienen mayor conciencia de su identidad en el Perú. Al caso de Paulina Arpasi, en la legislatura anterior, se suman los de Juana Huancahuari, María Sumire De Conde e Hilaria Supa.

¹⁸⁵ En ambos casos, debería tomarse en cuenta que los congresistas han sufrido mucha discriminación racial. El caso de Paulina Arpasi o José Luis Risco, eran presentados por muchos medios de comunicación como seres incapaces e ignorantes. Similares agravios han sido dirigidos actualmente

generando cambios paulatinos pero irreversibles, pudiendo lograr en el resto de la población una reafirmación de su identidad. De alguna manera, la población indígena que votó por ellas se siente identificado con lo que ellas representan.

5.3.3. El caso de los hermanos Humala: ¿Una situación atípica o una tendencia al futuro?

Hace unos años, la ausencia de una corriente política que surgiera desde la zona andina y tomara en cuenta las demandas indígenas pareció haber sido reemplazada por el activo rol de un militar retirado, Antauro Humala quien dirigió el movimiento “etnocacerista”. Humala asumía la identidad indígena, junto con una ideología izquierdista radical. Cuestionaba radicalmente lo que denominaba la “república criolla”, que según decía no había respetado nunca los intereses de la población indígena y mantenía criterios centralistas y racistas hacia esta población.

Los principios “etnocaceristas” eran transmitidos desde el periódico Ollanta, que era distribuido por reservistas, jóvenes de origen indígena que habían realizado el servicio militar. El padre de Antauro, Isaac Humala, estaba firmemente convencido que debía darse en el Perú una república donde el poder estuviera en manos de la raza cobriza, que era su manera de denominar a los indígenas. El discurso de Isaac Humala idealizaba el imperio de los Incas y señalaba que los criollos eran los culpables de la situación de postración que vivía el país. No había ninguna concesión a la pluralidad étnica en este discurso.

El carácter racista y excluyente del movimiento de Antauro Humala era visto con preocupación por muchos actores políticos, pero sus planteamientos que alcanzaron mayor rechazo fue la insistencia en que debían ser fusilados todos los políticos, empresarios y militares corruptos, con un lenguaje violento que recordaba a Sendero Luminoso.

Aunque teóricamente pudieron haberse sentido identificadas con algunas de sus reivindicaciones, las organizaciones campesinas e indígenas marcaron siempre clara distancia respecto a los etnocaceristas.

A inicios del año 2005, Humala llevó a cabo un conato de sublevación en la ciudad andina de Andahuaylas, logrando amplio respaldo popular en dicha localidad. Los hechos costaron la vida a cuatro policías y finalmente, él fue capturado con todos sus integrantes y se encuentra en prisión hasta la fecha, sin que haya comenzado el juicio en su contra.

Al año siguiente, se presentó en elecciones Ollanta Humala, hermano de Antauro, con un discurso más orientado a enfrentar problemas estructurales del Perú, a rechazar las políticas neoliberales y a proponer una mejor redistribución de la riqueza. Sin embargo, no existían mayores menciones a reivindicaciones étnicas o un mensaje excluyente hacia la población blanca o mestiza.

hacia Hilaria Supa. Resulta interesante cómo estos prejuicios están latentes y cuando el discriminado deja su “ubicación tradicional” para convertirse en una figura política pública, aparece el racismo de manera demoledora.

Resulta interesante que, pese a ello, Ollanta Humala sí tuvo un amplio respaldo en la población indígena y sus organizaciones, algunas de las cuales prefirieron vincularse a él que a los partidos políticos con los que tenían una sólida relación desde hace muchos años¹⁸⁶. Insistimos entonces en que la población indígena se sintió más representada por el discurso antineoliberal de Ollanta Humala, que por las expresiones étnicas de su hermano, aunque existen a veces actitudes racistas de los indígenas hacia las personas de ascendencia europea.

Los grupos de poder económico, viendo con temor que Humala podía llegar al poder, desarrollaron una intensa campaña en su contra, desde prácticamente todos los medios de comunicación, difundiendo que tenía la misma ideología divisionista que su padre y su hermano, vinculándolo a diversos crímenes contra los derechos humanos cometidos durante el conflicto armado interno y acusándolo de promover fusilamientos de personas inocentes, ancianos y religiosas. En muchas personas de ascendencia europea, todas estas acusaciones eran creídas a pie juntillas. Algunas personas de orientación izquierdista, que parecían tener los mismos planteamientos de Humala, manifestaban abierto rechazo por éste, probablemente debido a sus rasgos físicos.

En todas las zonas del Perú donde la población indígena es predominante, los resultados electorales favorecieron abrumadoramente a Ollanta Humala frente a Alan García. Sin embargo, muchos migrantes de ascendencia indígena en Lima terminaron convencidos por la propaganda electoral contraria que Ollanta Humala sería una amenaza para su estabilidad y prefirieron votar por García.

La diferencia de votos en la segunda vuelta electoral fue tan escasa que, probablemente, si la población indígena indocumentada hubiera podido votar, el ganador de las elecciones habría sido Ollanta Humala, pero no existe claridad respecto a qué tipo de gobierno hubiera llevado a cabo. Al parecer, la problemática étnica o la construcción de un Estado pluricultural no era parte de la visión que tenía para el Perú.

A los pocos días que Ollanta Humala fue derrotado por Alan García, se hizo evidente la fragilidad del movimiento del primero, que quedó claramente dividido y algunos de sus integrantes se aproximaron al nuevo gobierno, especialmente algunos que no tenían ascendencia indígena y que súbitamente acusaron a Humala de racista y radical. Dentro de las personas que llegaron al Congreso con la lista de Humala, existían varios líderes indígenas locales, los mismos, sin embargo, que no han podido articular sus demandas en una única plataforma indígena y tampoco tienen un vínculo tan sólido con las organizaciones indígenas.

A los pocos meses de las elecciones presidenciales, los candidatos que Ollanta Humala promovió en las mismas zonas donde había tenido importante respaldo alcanzaron votaciones insignificantes por parte de la población indígena.

Debe señalarse que tanto Antauro como Ollanta Humala no estaba vinculados a ninguno de los partidos políticos tradicionales y pocos meses antes de estos acontecimientos no eran tomados en serio por ningún analista político limeño. De esta forma, no podría descartarse que un movimiento similar pudiera surgir en los próximos años, dado que la exclusión social y el descontento siguen muy presentes entre la población indígena.

¹⁸⁶ Es el caso de la CCP, que había estado muy ligada al actual Partido Socialista, antes PUM o Partido Unificado Mariateguista.

5.3.4. La Representación de los Indígenas Amazónicos

En muchos espacios políticos, los pueblos indígenas no se encuentran representados, a pesar que abarcan más del 1% de la población y sería proporcional que les correspondiera por lo menos un congresista, como tampoco existen alcaldes provinciales indígenas, fiscales o magistrados.

Los congresistas de la región amazónica pertenecen a sectores colonos y mestizos y no sólo se han mostrado totalmente alejados de la problemática indígena, sino que representan intereses contrarios, favoreciendo a las empresas madereras y petroleras¹⁸⁷. Ninguna de las protestas de los pueblos indígenas ha sido respaldada por los congresistas que provienen de esta región. Es más, la Ley para la Protección de los Indígenas en Aislamiento fue propuesta por los parlamentarios provenientes de la región andina.

Aún más difícil es la participación política de aquellos indígenas que residen en regiones de la Amazonía cuya capital se encuentra en la zona andina, como Junín, Cusco, Pasco o Cajamarca. Las autoridades regionales y los congresistas actúan como si vivieran en una región totalmente serrana y los indígenas no existieran.

Debe señalarse que a la población indígena amazónica le es aún más difícil participar en procesos electorales que a los indígenas andinos. En primer lugar, los distritos en la Amazonía son sumamente extensos, algunos de ellos tan grandes como los departamentos de Moquegua o Lambayeque, lo cual implica serias dificultades de transporte¹⁸⁸. De otro lado, por la misma razón, existe un elevado número de indocumentados.

Además, cuando logran desafiar todos estos obstáculos para presentarse en las elecciones, al ser percibidos como seres exóticos y primitivos, se mantiene el estereotipo entre los mestizos o no indígenas que no se están preparados para ejercer el cargo. En la práctica sólo los nativos votan por los nativos y en cada región de la selva constituyen una minoría.

Por ello, consideramos que debería estudiarse el mecanismo para los pueblos indígenas amazónicos se encuentren adecuadamente representados. Podría plantearse que todas las listas para el Congreso que provengan de la Amazonía incluyan representantes indígenas. Sin embargo, en un contexto de voto preferencial, los candidatos indígenas tendrían menos recursos para presentarse ante los electores y además enfrentarían los estereotipos negativos en su contra.

Una reformulación de los distritos electorales en función de la población indígena también sería difícil de plantear, porque no existen patrones tan marcados de residencia como en otros países y la presencia de colonos es muy elevada también en las zonas rurales amazónicas.

¹⁸⁷ La Amazonía peruana es una región sumamente centralista y los habitantes de ciudades como Iquitos, capital del Departamento de Loreto o Pucallpa, capital de Ucayali, se suelen autoidentificar como "loretanos" o "ucayalinos", ignorando la problemática existente en el resto de sus extensas regiones. Aún movimientos sociales como el Frente Patriótico de Loreto tienen este carácter urbano y centralista.

¹⁸⁸ Con viajes de varios días, que son sumamente costosos para una población de escasos recursos.

Por todo ello, consideramos que sería adecuado proponer que exista en el Parlamento un grupo de asientos reservados a los indígenas, como existe en Colombia con los dos senadores elegidos en la llamada circunscripción nacional indígena¹⁸⁹.

A nuestro modo de ver, estaríamos ante una medida de acción afirmativa y no tanto una medida de discriminación positiva, porque no se perjudica de ninguna manera a la población no indígena amazónica ni se establecen privilegios que pudieran parecer injustos.

Una medida de discriminación positiva implicaría más bien que, entre dos candidatos con igual votación, se favoreciera a aquel de origen indígena¹⁹⁰, pero no es lo que estamos postulando, porque creemos que generaría más bien manifestaciones de hostilidad y conflictos étnicos. Mas bien, se trata de una manera en que los pueblos indígenas amazónicos pudieran percibirse mejor como ciudadanos peruanos¹⁹¹.

Cabe preguntarse, si establecer un número especial de congresistas indígenas, automáticamente producirá una representación de los intereses comunes de los electores¹⁹². A pesar que existen más de sesenta etnias en la Amazonía, creemos que es preferible que la representación se plantee a nivel de los pueblos indígenas en su conjunto, dado que algunas de estas etnias tienen muy pocos integrantes.

Creemos que los nativos amazónicos han desarrollado grados de organización social que les permitirían ejercer esta representación en función de dicha población¹⁹³.

5.3.5. Autogobierno

Diversos documentos internacionales han hecho referencia al derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, incluyendo el artículo 3 de la reciente Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Sin embargo, la sola mención de este tema normalmente genera preocupación en sectores conservadores de la sociedad peruana, quienes temen que se pretenda generar un peligroso camino divisionista.

¹⁸⁹ De un total de 83 senadores, dos son elegidos por la población indígena. Los candidatos deben acreditar su condición de líderes de una comunidad u organización indígena (artículo 171 de la Constitución de 1998). Kymlicka sostiene que debería evitarse un número muy pequeño, porque uno o dos representantes corren el riesgo de quedar aislados frente al resto de parlamentarios (1996, p. 204).

¹⁹⁰ Brage, p.23.

¹⁹¹ Sería preferible un sistema como el que tiene Nueva Zelanda, donde existen siete asientos reservados para los indígenas maoríes, pero éstos también pueden elegir y ser elegidos para los restantes curules.

¹⁹² Debe tomarse en cuenta la existencia de diversas etnias y que los problemas de comunicación podrían hacer muy difícil que los indígenas amazónicos puedan mantenerse en contacto con sus representantes o llevar a cabo alguna acción de vigilancia.

¹⁹³ Podría también señalarse que los indígenas, como el resto de ciudadanos, pueden tener posiciones políticas diferentes. Nosotros creemos que, en todo caso, es preferible promover el debate dentro de los mismos grupos indígenas, es decir permitir que dentro de ellos se elija a quien creen que mejor represente sus intereses. Mansbridge señala que una obsesión por la representación terminaría señalando que un congresista varón no puede representar a las mujeres y que una mujer no puede representar a los varones (p. 109).

A pesar de ello, debemos admitir que así como la nación peruana no es todavía una entidad real, tampoco lo son las demandas de autodeterminación de los pueblos indígenas en cuanto a un sentido político, dado que aquellos indígenas que se reconocen como tales saben perfectamente que no se trata de una posibilidad viable.

En ocasiones se ha sostenido que la autodeterminación quiere decir que la población indígena debe plantear su “pertenencia voluntaria” a la nación peruana. Sin embargo, esta concepción tampoco es tan clara, como no lo es el concepto de nación peruana. Debe recordarse que al momento de la Independencia, indios y españoles tenían nociones muy distintas sobre lo que era el Perú y cómo se estaban incorporando al naciente Estado. Existen además dos grupos que llegaron forzosamente en momentos históricos distintos (africanos y chinos) y sus descendientes han sido capaces de asumir una identidad acorde con el resto de peruanos.

Aún los inmigrantes voluntarios, especialmente los europeos y japoneses, difícilmente pueden ser considerados como integrantes intencionales de la nación peruana: llegaban a una sociedad racialmente mucho más segmentada que el Perú actual, donde su mayor relación iba a ser con la minoría criolla. Su contacto con indígenas y afroperuanos ha sido todavía muy escaso, pero tienen también una nueva identidad.

Ante todas estas preguntas, creemos que es preferible conferir al concepto de autodeterminación un significado más acorde con las demandas de la población indígena y es el respeto de sus derechos fundamentales como personas y la posibilidad de obtener un desarrollo adecuado para ellos y sus familias.

A nivel de la normatividad estatal, la autonomía de las comunidades indígenas aparece reconocida desde la Constitución de 1933

Artículo 210.- Los Concejos Municipales ni corporación o autoridad alguna intervendrán en la recaudación ni en la administración de las rentas y bienes de las comunidades.

La redacción de la Constitución de 1979 fue mucho más completa:

Artículo 161: Las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.

La Ley de Comunidades Campesinas 24656 reiteró este texto en su artículo 1 y también lo hace el artículo 89 de la Constitución de 1993. Sin embargo, en este caso, se transcribe este artículo incluyendo la facultad de disponer de sus tierras, como si fuera una manifestación de mayor autonomía:

Son autónomas en su organización, trabajo comunal, uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.

De esta forma, se elimina la intervención del Congreso de la República en la venta de las tierras comunales. Podemos apreciar que un argumento basado en la autonomía de las comunidades, tenía en realidad como finalidad promover la pérdida de sus tierras.

En el momento actual, siguiendo la Constitución, las comunidades nativas y campesinas son autónomas en relación al poder político, pero en la práctica tienen muchas limitaciones para ser escuchadas por las autoridades.

En el caso de las comunidades nativas han aparecido formas de autogobierno más amplias que la comunidad, como las federaciones que aparecen normalmente con un marcado carácter étnico representando las diversas cuencas donde viven los pueblos indígenas.

El principal problema que afecta la autodeterminación de los pueblos indígenas no está tanto en la injerencia estatal en los asuntos internos, sino en los intereses económicos respecto a sus tierras. De esta forma, los indígenas tienen una autodeterminación muy relativa, puesto que las decisiones sobre el suelo que habitan son tomadas en el Ministerio de Energía y Minas o en Perú Petro sin ningún tipo de consulta o diálogo con los habitantes de dichas zonas. Los pueblos indígenas no son considerados un interlocutor válido con las autoridades estatales ni para establecer sus prioridades de desarrollo ni para proponer un ordenamiento territorial adecuado a sus intereses.

En el caso de las federaciones indígenas, la injerencia de los grupos de poder económico se aprecia en la conformación de federaciones paralelas, creadas y financiadas intencionalmente para reducir el impacto de aquellas organizaciones sociales de la población indígena.

6. DERECHO A LA CONSULTA

Según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, los pueblos indígenas deben ser consultados frente a las medidas legales y administrativas (artículo 6) que les afecten, así como el destino del territorio (artículo 15).

La consulta nace de una concepción “participativa” de democracia que en realidad aparece en muchos países como parte de los procesos políticos cotidianos, a través de referéndums, plebiscitos y otras manifestaciones de voluntad popular. El espíritu del Convenio 169 es que los indígenas no se vean privados de un derecho que corresponde a todos los ciudadanos. En el Perú, sin embargo, las autoridades tienen una concepción de democracia “delegativa”, en la cual basta que se realicen las elecciones periódicas, para que los ciudadanos deban aceptar las decisiones de sus autoridades.

En realidad, como hemos visto sucesivamente en las diversas normas sobre el derecho a la tierra, ni en la Ley de Reforma Agraria, la Ley de Comunidades Nativas¹⁹⁴, la Ley de Comunidades Campesinas o la Constitución de 1979, aparecía el derecho a la consulta a las poblaciones indígenas, representadas por las comunidades campesinas y nativas. El artículo 163 de dicha Constitución permitía, por ejemplo, la expropiación del territorio de una comunidad, por una situación de utilidad o necesidad pública, tal como era considerada por el Estado, sin que la población pudiera decidir. Igualmente, se planteaba que el Estado promovía el desarrollo de la Amazonía, sin que se pensase que los indígenas podían expresar su punto de vista al respecto¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Esta norma llegaba a considerar que las entidades que deseaban trabajar con las comunidades nativas debían no sólo ser autorizadas por el respectivo sector, sino también por el Ministerio de Agricultura y Alimentación, sin que se contemplara la necesidad de consultar a la población interesada (artículo 16).

La participación estaba concebida mas bien en función de las organizaciones de los agricultores:

Artículo 158. El Estado, a través de los organismos del sector publico agrario y las entidades representativas de los agricultores, establece y ejecuta la política que garantiza el desarrollo de la actividad agraria, en concordancia con otros sectores económicos.

En las entidades mencionadas podría acaso interpretarse que se encontraban la Confederación de Campesinos del Perú o la Confederación Nacional Agraria, pero en aquellos años, éstas no tenían ninguna percepción de sí mismas como organizaciones indígenas y sus demandas siempre han estado concebidas en términos de desarrollo y no de reivindicaciones étnicas.

Esta concepción implica en el fondo un menosprecio por los ciudadanos, quienes son considerados incapaces de expresar sus ideas. Este menosprecio es mucho mayor hacia los indígenas y campesinos, quienes son percibidos como seres sin criterio propio, manipulables por cualquier sacerdote, ONG u otra entidad externa. De esta forma, el régimen de Fujimori adoptó la vía opuesta, es decir, restringió los derechos de las comunidades y facilitó su disolución, sin tomar en cuenta su punto de vista.

En la actualidad, el Estado peruano viene tomando todo tipo de decisiones que afectan directamente a la población indígena, sin que ésta se encuentre facultada para poder intervenir. No participan en los planes de desarrollo, la política de fronteras, las normas sobre medio ambiente, educación bilingüe o el sistema de administración de justicia.

El caso de las actividades extractivas es el más dramático, porque tanto el Ministerio de Energía y Minas como PerúPetro establecen concesiones mineras y petroleras respectivamente sobre los territorios habitados por comunidades campesinas y nativas, sin ninguna consulta a la población. Las actividades de exploración tampoco son sometidas a consulta, siendo realizadas muchas veces contra la voluntad de los indígenas.

Sólo en cuanto a la explotación de los recursos, se plantea que habrá una “etapa de consulta” previa a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental. Sin embargo, esta consulta implicaba simplemente una “audiencia pública”, es decir una asamblea a la cual podían ir las personas que lo desearan y se escuchaban sus preguntas. Ni la empresa ni las entidades estatales estaban obligadas a tomar en cuenta las inquietudes ni a contestarlas.

Antes de la audiencia, el Estado colocaba en internet los Estudios de Impacto Ambiental, lo cual en nada ayudaba a la población indígena a conocerlos. Se trataba de documentos muy extensos y sumamente técnicos, que la población solamente podía comprender con la ayuda profesional. No había mayor difusión en los idiomas indígenas.

¹⁹⁵ Artículo 120. El Estado impulsa el desarrollo de la Amazonía. Le otorga regímenes especiales cuando así se requiere. Una institución técnica y autónoma tiene a su cargo el inventario, la investigación, la evaluación y el control de dichos recursos.

En los últimos años, la legislación ha incluido la realización de talleres informativos previos a la audiencia, que en algunos casos han sido presentados por los funcionarios estatales o las empresas como si fueran el propio procedimiento de consulta.

En ningún caso, la legislación peruana ha establecido que efectivamente se consulte a los indígenas o se solicite su opinión. Se trata más bien de simples formalidades organizadas para cumplir con la exigencia de una consulta que existe en el Convenio 169 y que solicitan también algunos organismos financieros multilaterales.

Al respecto, la OIT ha señalado que informar a la población no es consultar y que consultar implica que la población puede señalar su oposición a una determinada actividad extractiva. Este dato debería ser tomado en cuenta por la empresa y el sector estatal involucrado. Sin embargo, a nuestro entender, la consulta se debe hacer antes de la concesión: debe consultarse con la población indígena cuál es la actividad que desea llevar a cabo de manera predominante. En el caso de Bolivia, se está disponiendo estas consultas en la Ley de Hidrocarburos, con carácter vinculante, anteriormente a la licitación de los lotes petroleros¹⁹⁶.

Otra posibilidad, como en el caso de Colombia, sería permitir a los indígenas señalar con antelación en qué parte de sus territorios no deberían haber actividades extractivas, por tratarse de zonas de importancia espiritual o cultural para ellos¹⁹⁷.

Creemos que el derecho a la consulta no debería ser considerado solamente en cuanto a los pueblos indígenas en su conjunto, sino también a las comunidades indígenas, sean campesinas o nativas, porque existen problemas que tienen consecuencias más concretas sobre una comunidad o un grupo de ellas.

De otro lado, plantear la participación de los representantes de los “pueblos indígenas” podría ser complicado en los Andes peruanos, porque no existe una identidad clara respecto a cuáles son los pueblos en cuestión. En la región amazónica, los pueblos indígenas ocupan áreas muy extensas y no siempre todos sus integrantes sufren la misma problemática. Por ello, en ambos casos, sería preferible que el derecho de consulta fuera ejercido en función a las comunidades, lo cual tiene además la ventaja que éstas tienen personería jurídica y además una estructura reconocida por el Estado, mientras que no sucede lo mismo con los pueblos indígenas.

Debe también señalarse que en algunos lugares existen federaciones indígenas o agrupaciones de comunidades, las mismas que también podrían participar en el proceso de consulta, aunque, como señalamos anteriormente, un problema que puede darse en la actualidad es la existencia de federaciones paralelas, promovidas por las empresas extractivas, que cooptan dirigentes y logran así presentar posiciones favorables a las empresas.

Frente a estos antecedentes, insistimos en que las consultas deben realizarse antes de las actividades de exploración y antes de la misma concesión, para evitar que exista alguna empresa directamente interesada en el resultado de aquéllas. El momento más adecuado es cuando se va a decidir el uso del territorio, lo cual debe plantearse de manera participativa.

¹⁹⁶ Artículos 115 y 116.

¹⁹⁷ El artículo 127 del Código de Minas fue mencionado también en la sección sobre el derecho a la tierra.

Nosotros consideramos, en aras a evitar conflictos sociales, que lo más conveniente es que el Estado respete el resultado de la consulta, es decir, que éste sea vinculante, como en la actualidad lo es en el caso de Bolivia. Creemos que, aunque no lo contemple nuestra legislación, este respeto a la decisión de la población equivale a la reciente concepción empresarial sobre la necesidad de una “licencia social” antes de comenzar las actividades económicas.

En caso el Estado considere que las actividades extractivas son imprescindibles para el desarrollo del país, sería conveniente entablar una negociación con la población para estudiar posibles alternativas, manteniéndose, sin embargo, el respeto a las decisiones que la población tome.

La participación de los pueblos indígenas en su propio desarrollo debería ser una meta para el Estado peruano. Normalmente, en el Perú son otros los que deciden: las empresas mineras, los operadores turísticos, los funcionarios de los ministerios. El menosprecio hacia los pueblos indígenas es lo que impide que se reconozca el derecho de las personas a decidir.

9.DERECHO A LA PROPIA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

9.1. Tratamiento legal

9.1.1. Antecedentes

En el Perú, el menosprecio que desde el sector occidental se manifiesta hacia la población indígena, se ha manifestado también desde el punto de vista jurídico, porque el Derecho estatal tradicionalmente ha tenido una percepción monista de sí mismo, asumiéndose el único existente en el territorio nacional, mientras los mecanismos de administración de justicia de los pueblos indígenas eran negados, considerados solamente costumbres o estigmatizados como prácticas bárbaras o inhumanas.

En un país pluricultural, sin embargo, coexisten diversas formas en que la población regula su conducta y, al existir pueblos indígenas debe reconocerse que tienen valores, normas y mecanismos de sanción propios. Precisamente, la distinción entre una costumbre y una norma jurídica es que la segunda implica ya un grado de coacción sobre los individuos.

La aplicación de las normas estatales, que los indígenas no sólo no comprendían, sino ni siquiera conocían, era una situación sumamente injusta, pero el Derecho estatal empleaba ficciones, como aseverar que “la ignorancia de la ley no exime a los ciudadanos de su cumplimiento”. El Derecho se convertía entonces, claramente, en un instrumento de dominación.

Durante el gobierno de Leguía se dio un primer reconocimiento que los indígenas no debían ser tratados por el Derecho estatal de la misma forma que las personas de origen occidental. El Código Penal de 1924 estableció un tratamiento diferenciado, considerando que el sistema penal debía tomar en cuenta no tanto las diferencias culturales, sino “el grado de cultura”, de acuerdo a la mentalidad de la época.

El Código Penal, vigente hasta el año 1991 estableció un régimen más benévolo para los indígenas andinos (denominados “indígenas embrutecidos por el alcohol y la servidumbre¹⁹⁸”) y los amazónicos (denominados “salvajes”¹⁹⁹). De esta forma, los indígenas eran casi inimputables, lo cual permitía que no fueran sometidos al mismo tratamiento penitenciario que los demás criminales, considerándose penas reducidas y mayor esfuerzo por la “reeducación” de los infractores.

Había una percepción paternalista y etnocéntrica sobre los indígenas, pero debe señalarse que, en el caso de los indígenas andinos, los factores que habían generado su condición de inferioridad eran elementos externos: el alcoholismo y la servidumbre dentro de las haciendas. De alguna forma, el legislador quería enfrentar las consecuencias sociales de la situación de dominación. A pesar de la redacción algo alejada de lo que actualmente sería aceptable, podría ser interesante si en esta época se discutiera sobre el tratamiento de los delitos que se cometen en comunidades campesinas, tomando en cuenta que los perpetradores son víctimas de una situación de injusticia estructural.

El siguiente avance sobre la pluralidad jurídica del país debió esperar medio siglo, hasta la Ley de Comunidades Nativas, Decreto Ley 20653, que reconoció la facultad de administrar justicia de manera incipiente a las comunidades amazónicas²⁰⁰, manteniéndose el texto en el Decreto Ley 22175:

Artículo 19º.- Los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se origine entre los miembros de una Comunidad Nativa, así como las faltas que se cometa, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno.

En los procesos civiles y penales los Tribunales Comunes o Privativos, según el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socio-culturales de las Comunidades.

La norma reconoce a las comunidades nativas autonomía jurisdiccional en materia civil en casos de mínima cuantía, que en caso de deudas o incumplimiento de obligaciones, son la abrumadora mayoría de situaciones que se producen en comunidades nativas. No existe facultad para enfrentar situaciones relacionadas al Derecho de Familia o a Personas Jurídicas. En cuanto a la propiedad de la tierra, según sabemos, siendo de carácter colectivo, las atribuciones de los nativos se restringían al derecho de posesión, siendo considerado parte de su autonomía.

En materia penal, sólo podían resolver faltas, con lo cual casos de homicidio, secuestro o robos de bienes que tuvieran cierto valor no estaban dentro de su competencia.

Debe señalarse que estamos también ante una *competencia personal*, en el sentido que las autoridades comunales sólo podían resolver conflictos que se suscitaban entre sus integrantes, no así hacia foráneos.

¹⁹⁸ Artículo 45.

¹⁹⁹ Artículo 44.

²⁰⁰ Artículo 16

Igualmente, tenemos que en los casos de su competencia las comunidades nativas son la última instancia, dado que resuelven en forma definitiva, por lo que los indígenas no tenían la facultad de acudir a un órgano jurisdiccional estatal.

Cuando se esté fuera de estos supuestos, los problemas legales que ocurrieran en las comunidades debían someterse a la jurisdicción estatal. Sin embargo, los tribunales, debían tener en cuenta las costumbres y valores socio-culturales de la población.

La Ley de Comunidades Campesinas, Ley 24656 avanza en 1987 respecto a esta concepción, dado que el derecho consuetudinario termina siendo una institución autónoma que permite la preservación de los bienes comunales y regula el trabajo comunal:

Artículo 1: (...) el Estado

*b) Respeta y protege el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros dirigida a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal, regulado por un derecho consuetudinario autóctono; ***

9.1.2. El error

Poco tiempo después, el Código Penal de 1991 reconoce la existencia de patrones culturales diferentes, al admitir la existencia del llamado “error culturalmente condicionado”. En efecto, el artículo 15 del Código admite que una persona, por su cultura o sus costumbres, cometa un hecho punible sin tener conciencia que se está atentando contra un bien jurídico. En este caso, se le debe reducir la pena o ser exonerado de ella. Aunque el artículo no lo decía, era evidente que esta norma buscaba evitar que se produjeran sanciones injustas hacia indígenas que actuaban desde su cultura.

La noción de “error” es discutible, porque es posible que la persona no se equivoque, sino que sea perfectamente consciente de lo que hace, pero que sus imperativos culturales lo determinen a obrar, como sucede cuando dentro de los pueblos indígenas amazónicos se asesina a un brujo o se dispone que una niña sea entregada a un hombre mayor como su pareja.

Sin embargo, así como sucedía con el Código Penal de 1924, el artículo tenía como efecto reducir el accionar del Derecho Penal sobre los indígenas.

9.1.3. La Constitución de 1993

Finalmente, el artículo 149 de la Constitución de 1993 confiere este derecho a las comunidades campesinas y nativas e implica una excepción al principio sobre la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Este derecho no está planteado para los pueblos indígenas en cuanto tales, sino para las autoridades de las comunidades.

Artículo 149°.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de

coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Respecto a la Ley de Comunidades Nativas, este artículo tiene una serie de precisiones que es importante destacar. En primer lugar, se impone con claridad un *límite territorial* para la función de administración de justicia de las autoridades comunales, lo cual quiere decir que no pueden sancionar a un integrante de su comunidad que se encuentra fuera de su territorio.

En cuanto a la competencia personal, no se restringe a los integrantes de la comunidad ni a los indígenas, pudiendo ser aplicadas las normas comunales a todas las personas que se encuentran dentro de la comunidad. Se trata de una importante precisión, puesto que con frecuencia las personas foráneas pueden cometer algún abuso dentro de la comunidad y saben que frente a las instancias estatales tendrán todas las posibilidades de que la justicia los favorezca. Esto es lo que sucede con maestros o integrantes de empresas extractivas.

Respecto a la competencia material, el artículo 149 no dispone mayores límites, por lo que eventualmente, una comunidad campesina o nativa podría juzgar y sancionar un homicidio, un secuestro o una violación.

La forma en que deben ser resueltas estas controversias debe ser el derecho consuetudinario. Ahora bien, a nuestro entender, éste no debe ser considerado como las tradiciones más antiguas de una población, sino de aquellos procedimientos que en la actualidad se asumen como propios. No olvidemos que la estructura comunal es relativamente reciente para las comunidades campesinas, puesto que data de 1969 y para las comunidades nativas, porque data de 1974.

La administración de justicia por parte de las autoridades comunales no es un derecho absoluto, sino que está restringido por la prohibición de imponer sanciones contrarias a los derechos humanos fundamentales²⁰¹. De esta forma, los derechos individuales se mantienen como criterio de evaluación para saber hasta dónde puede llegar el ejercicio del derecho a administrar justicia²⁰².

Todavía no se ha promulgado la ley de coordinación a que hace referencia el artículo 149 de la Constitución y esperamos que esta norma sea promulgada promoviendo la compatibilidad entre el respeto a las culturas indígenas y a los derechos individuales.

Debe señalarse que normalmente las decisiones comunitarias están pensadas en la reparación del daño y la promoción de la armonía dentro de la comunidad, mientras el Estado se limita a aplicar normas y, en materia penal, a disponer sanciones, muchas veces de manera acrítica y poco acorde con la realidad.

9.1.4. Rondas Campesinas

²⁰¹ Se trata de una salvedad presente en las Constituciones del Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia, así como en el Convenio 169 de la OIT.

²⁰² Resulta muy frecuente que los grupos indígenas poseen prácticas sumamente rígidas en relación a las mujeres, existiendo entonces una colisión entre los derechos culturales y los derechos individuales. En los Estados Unidos y en el Perú, las organizaciones indígenas de mujeres vienen enfrentando esta problemática, pero planteando el respeto de los derechos de las mujeres por encima de las prácticas culturales tradicionales (véase Kymlica 1996, p. 63 y a Paredes, 2005).

En los últimos años, al pluralismo jurídico peruano se ha incorporado una nueva figura como son las rondas surgidas en el norte del Perú, en el Departamento de Cajamarca, entre campesinos pobres de origen europeo. Las rondas no aparecen por lo tanto como expresión del derecho consuetudinario o de las particularidades culturales indígenas, sino como respuesta a la falta de acceso a la justicia estatal. Gracias a la Iglesia Católica y a algunas ONG se han expandido aceleradamente en las zonas rurales, llegando también a la población indígena andina, pero no a los indígenas amazónicos.

Debe señalarse, sin embargo, que a la luz del artículo 149, la función de las rondas no es administrar justicia, sino solamente colaborar con su aplicación, como podría hacer la Policía Nacional. De hecho, las normas sobre rondas campesinas desarrollan solamente la función de seguridad y no la de administración de justicia. Sin embargo, en las comunidades campesinas esa suele ser su principal función, dejando la toma de decisiones a las autoridades comunales. En los casos en que las rondas del Sur Andino han asumido también el juzgamiento y la sanción, se ha informado sobre algunos abusos.

A nuestro entender, la gran particularidad de las rondas campesinas es que sus integrantes son muy conscientes de la validez de su propio mecanismo de administración de justicia frente a la justicia estatal, que es percibida como lenta, lejana, costosa y corrupta. Las rondas campesinas se han organizado en centrales y federaciones y han generado una mayor conciencia sobre otros derechos de los campesinos.

En contraste, las organizaciones indígenas que funcionan en la sierra y la Amazonía no han asumido como una reivindicación importante el derecho a la administración de justicia. Solamente lo hacen en cuanto participan en las rondas²⁰³.

9.1.5. La Justicia de Paz

La Justicia de Paz peruana, que implica la existencia de magistrados que no son abogados, elegidos por su comunidad de acuerdo a sus méritos personales y participación en la vida comunal, es una realidad única en América Latina, que ha generado el interés de muchos observadores extranjeros²⁰⁴.

Existen en el Perú casi 5,000 Jueces de Paz, la mayoría ubicados en las zonas rurales. La Ley les reconoce competencia para casos de deudas y conflictos patrimoniales hasta 3,450 soles²⁰⁵, faltas penales, denominadas contravenciones en algunos países, violencia familiar y algunos trámites notariales. En todos los asuntos que impliquen una controversia, están autorizados por la Ley Orgánica del Poder Judicial para resolver de acuerdo a sus propios criterios de justicia y también los valores de la propia población:

²⁰³ Debe destacarse en el departamento amazónico de San Martín la defensa que los ronderos realizan de su facultad de administrar justicia, aún a costa de ser encarcelados. Estos ronderos son en su abrumadora mayoría de origen cajamarquino y los indígenas aguarunas los ven con recelo, porque los consideran parte de los colonos.

²⁰⁴ Tomando como base el modelo peruano, se incorporó la Justicia de Paz a Venezuela desde el año 1994 y a Colombia desde 1999.

²⁰⁵ Aproximadamente, 1,115 dólares.

Artículo 66: Los Jueces de Paz, preservando los valores que la Constitución consagra, respetan la cultura y las costumbres del lugar.

Para los sectores más pobres de la población, indígenas o no, suelen ser las únicas autoridades judiciales a las que pueden acudir y las que tienen mayor legitimidad social. Es muy frecuente además que los Jueces de Paz resuelvan casos que no son de su competencia, tanto por la presión de los litigantes, como por lo costoso y distante de las demás instancias del Poder Judicial.

Esta realidad puede ser de difícil aceptación para quienes tienen una visión positivista y monista de la administración de justicia, pero también para quienes tienen una percepción maniquea de las sociedades latinoamericanas, oponiendo Estado y población indígena, como si fueran dos mundos claramente diferenciados. De allí que, si no se tuviera mayor contacto con la realidad peruana, podría afirmarse que los Jueces de Paz son parte de la expansión del Estado en el territorio nacional y que son empleados para violentar las culturas tradicionales en un proyecto homogeneizador. Sin embargo, la realidad es mucho más compleja.

Tradicionalmente se trató de un cargo ejercido por los terratenientes o personas de su entorno y servía para afianzar la dominación sobre la población indígena desde el punto de vista legal.

Desde la Reforma Agraria de 1969, el cargo en las comunidades indígenas andinas ha pasado a ser ejercido por una persona elegida por la propia comunidad, sea mediante sus procedimientos tradicionales o mediante voto secreto.

El cargo de Juez de Paz es ahora rotativo, pudiendo ser ejercido alternadamente por personas muy diversas de la comunidad o el poblado. La Justicia de Paz opera en pequeñas comunidades, en las cuales los vecinos se conocen mutuamente y tienen una serie de relaciones múltiples: familiares, laborales, religiosas, educativas, etcétera. Es por ello que para los integrantes de la comunidad es muy importante mantener la armonía al interior del grupo y lograr resolver los conflictos de forma eficaz. Los involucrados saben que continuarán viviendo juntos por mucho tiempo y que una solución para los conflictos no debe generar resentimientos o problemas mayores, como sucede con las sentencias de otras instancias del Poder Judicial.

Por otro lado, el Juez de Paz andino es conocido y respetado por los ciudadanos y basa el cumplimiento de sus decisiones, no tanto en la ley, sino en su capacidad de persuasión y su autoridad moral. Éstas son características subjetivas que sólo pueden ser importantes en un círculo relativamente pequeño.

La mayoría de los Jueces de Paz de las comunidades campesinas andinas son agricultores y no tienen estudios superiores, por lo cual no existe mayor distancia respecto a las partes. Es más, con frecuencia el Juez de Paz puede pensar que posteriormente uno de los litigantes podría ser elegido como su sucesor. Un factor de mayor cercanía aún es que es obligatorio que el Juez de Paz habla el idioma de las partes.

El contraste es marcado frente a los Jueces de Paz que deberían atender a los pueblos indígenas amazónicos. Los Juzgados de Paz en la Amazonía suelen tener su sede en la capital distrital, pero los distritos amazónicos son sumamente extensos. En la capital suelen concentrarse los mestizos o colonos²⁰⁶ y por lo tanto la gran mayoría de Jueces de Paz son mestizos, que no hablan los idiomas indígenas, en abierta vulneración a la legislación, desconocen las prácticas culturales indígenas y en ocasiones ni siquiera ocultan su desprecio hacia sus integrantes.

Como resultado de ello, el Juez de Paz es una autoridad lejana para los indígenas. Estos prefieren no acudir a su despacho, porque sienten que no va a comprender sus problemas (en muchos casos, ni siquiera hay comprensión lingüística). Ellos sostienen que si tienen un conflicto con un mestizo, el Juez de Paz siempre favorecerá a éste último, por sus vínculos económicos y afinidad étnica. Existen acusaciones de que algunos Jueces de Paz mestizos pertenecen al grupo de los “patrones”, y establecen con la población indígena una relación similar a los Jueces de Paz hacendados del siglo pasado, para mantener su poder.

Ante este panorama, los grupos indígenas más organizados han decidido plantear al Poder Judicial la posibilidad que las comunidades nativas también sean sedes de Juzgados de Paz. De esta manera, actualmente existen algunos Jueces de Paz aguarunas, shipibos, lamistas y asháninkas, quienes administran justicia en el idioma de la población. Ellos asumen conscientemente que su rol incluye promover los intereses del grupo nativo, incluyendo la identidad y la cultura. Los Jueces de Paz nativos se basan en el derecho consuetudinario para tomar decisiones y esto es lo que se espera de ellos. En algunos distritos existen un Juez de Paz nativo y uno colono, con lo cual parece regresarse a la división étnica de la administración de justicia que existía en la Colonia entre indios y españoles

El número de Jueces de Paz nativos es incipiente, pero esto no se debe tanto al desinterés de la población, sino a la resistencia del Poder Judicial para incrementar el número de Juzgados de Paz en la Amazonía, debido a lo reducido de la población.

9.2. TENDENCIAS EN EL PODER JUDICIAL

Hemos identificado en magistrados y fiscales tres posibles actitudes respecto al reconocimiento de los mecanismos propios de administración de justicia existentes en las comunidades nativas y campesinas

9.2.1. Tendencia Positivista:

Se trata de una tendencia que nace del positivismo que impregna la formación legal en la mayor parte de universidades peruanas. Se identifica justicia con derecho y derecho con ley, generando que el magistrado considere que administrar justicia se reduce a la aplicación mecánica de la ley.

Dentro de esta argumentación, la administración de justicia por parte de los indígenas resulta un fenómeno aberrante, porque simplemente no conocen la ley. Además, esta tendencia considera que no le corresponde a los magistrados analizar los efectos que

²⁰⁶ Podrían en realidad ser indígenas andinos, pero ni ellos mismos ni nadie en la Amazonía los considera así.

puedan tener las decisiones judiciales en una realidad pluricultural. Dentro de la concepción *monista*, considerándose que el derecho estatal es el único que existe en el Perú, las diferencias culturales deben ser superadas, por el propio progreso de la población.

En esta visión etnocéntrica, el sector autodenominado occidental se coloca a sí mismo como modelo para el resto del Perú. En el Perú, esta visión etnocéntrica no está exenta de racismo: muchos magistrados de extracción española o de otros países europeos tienen muchas dificultades para comprender a la población indígena o para aceptar su existencia. Sin embargo, también tenemos “autorracismo” porque curiosamente en algunas Cortes Superiores de la región andina, predomina esta mentalidad, aún entre los magistrados de origen indígena, que consideran que su mayor conocimiento del derecho estatal los convierte en superiores.

El trato que los Jueces de Paz de origen indígena reciben en estas Cortes puede ser sumamente vertical y distante, mientras que los Presidentes de las Comunidades Campesinas son abiertamente despreciados. Es mucho más visible la necesidad de diferenciarse del campesino y en este caso, la educación se convierte en nuevo factor discriminatorio.

El artículo 149 de la Constitución no es conocido y se insiste en la unidad jurisdiccional. Con mucha frecuencia, se considera que no puede ser aplicado, porque no ha sido reglamentado. En otros casos, es interpretado de manera sumamente restringida: en algunos casos se sostiene que las comunidades sólo pueden atender problemas de menor cuantía, es decir que su competencia es equivalente a la de los Jueces de Paz, aunque la Constitución no realiza en ningún momento esta distinción

Estos magistrados consideran inclusive a la Justicia de Paz un mal necesario, debido a las dificultades para los demás niveles de la administración de justicia, para llegar a muchos lugares del Perú. En los encuentros de capacitación de Jueces de Paz de origen indígena, estos magistrados procuran “formalizarlos”, entregándoles códigos y normas, dictando charlas explicando los procedimientos legales y blandiendo siempre la amenaza de incurrir en prevaricato. Se intenta, por lo tanto, descontaminar al Juez de Paz de las influencias culturales indígenas que no son consideradas como una cultura, sino como sinónimo de atraso.

Estos magistrados consideran que, en la medida de lo posible, debe nombrarse abogados o egresados de derecho para este cargo. No se excluye a priori a los Jueces de Paz de origen indígena, con tal que aprendan a administrar justicia según el derecho estatal.

9.2.2. Tendencia Relativista:

Esta tendencia considera que el Convenio 169 de la OIT, el artículo 15 del Código Penal sobre el error culturalmente condicionado y el artículo 149 de la Constitución permiten al Poder Judicial abstenerse de intervenir en todos aquellos problemas que afecten a campesinos o nativos, aunque éstos soliciten una intervención. La única forma en que el Poder Judicial debe tener presencia entre los indígenas es la Justicia de Paz, siempre y cuando respete su cultura. Es preferible que las demás instancias de la administración de justicia no se involucren.

La abstención de intervenir genera una serie de ventajas al Poder Judicial y el Ministerio Público: en primer lugar la reducción de la carga procesal. También encontramos que para muchos magistrados y fiscales una demanda o denuncia proveniente de una comunidad implicaría viajar a lugares sumamente distantes para poder resolverla, así como saben que muy pocos campesinos podrán llegar a impulsar el proceso. A esto añadimos las dificultades lingüísticas que hacen a estos juicios muy complicados en diversos lugares. Sin embargo, nosotros creemos que el problema de fondo es que los derechos e intereses de la población indígena tienen menos prioridad para estas autoridades y que es fundamental tomar en cuenta la referencia a los Derechos Humanos en el artículo 149 de la Constitución.

Los magistrados que conforman esta tendencia llegan a asumir que las violaciones a los derechos humanos son tradiciones que no pueden ser erradicadas y que se trata de “su justicia”, con la que es preferible no enfrentarse²⁰⁷. Es posible también que se plantee un criterio realista, de que las prácticas autoritarias tienen una legitimidad mayor que algunas acciones estatales.

En el fondo, la defensa de los derechos de la comunidad a administrar justicia termina plantear que los integrantes de estas comunidades son ciudadanos de segunda categoría, para los cuales no funcionan las normas de protección de derechos fundamentales. Señalando que los campesinos no estarían obligados a cumplir los derechos humanos, se está también negando que los campesinos tengan derechos humanos.

En algunos casos, la aplicación de esta tendencia ha generado hondo descontento en la población indígena, que normalmente denuncia a un individuo ante las autoridades estatales porque ya no funcionan sus mecanismos propios de resolución del conflicto.

Cuando la población indígena considera que la persona ha cometido una falta muy grave, es posible que se asuma que ya no existe la posibilidad de rehabilitarlo y que la convivencia con esta persona es imposible. Por ello es que se busca una respuesta de la administración de justicia estatal: de esta forma, la cárcel o el simple traslado a la ciudad, cumplen con la función de proteger a la comunidad de esta persona.

Se han producido casos que los acusados terminan liberados o sometidos a penas como castigos comunitarios, mientras la población buscaba una sanción. Los magistrados empleaban como argumento el artículo 10 inciso 2 del Convenio 169 de la OIT (véase 9.4).

9.2.3. Tendencia Pluralista:

Esta tendencia busca reconciliar el respeto por las culturas indígenas con el respeto por los derechos humanos. Este evidentemente es el camino más difícil, en que existen numerosos conflictos, porque cada caso concreto debe ser analizado con atención.

Para estos magistrados, los mecanismos indígenas de administración de justicia son percibidos como un valor en sí misma porque frente a las distorsiones y malos usos de

²⁰⁷ Algunos magistrados sostienen, por ejemplo, que la violación no existe en las comunidades campesinas, es decir que se produce, pero que las personas no reclaman o simplemente se casan, sin generar la controversia que se produce en las zonas urbanas.

la justicia estatal, consigue llegar con mayor certeza a los ideales que el ésta teóricamente pretende.

Se trata de magistrados con una posición mucho más crítica sobre el propio Poder Judicial, quienes consideran además favorablemente al derecho consuetudinario no sólo por estar reconocido en el artículo 149 de la Constitución, sino por ser más rápido, más comprensible y por estar más adecuado a la realidad. Por ello, respetan las decisiones de las comunidades nativas y campesinas.

Igualmente, promueven que los Jueces de Paz actúen según criterios de equidad o los valores comunales, antes que cumplir la ley. Las capacitaciones buscan ser el análisis de problemas, antes que explicar todas las normas. Estos magistrados consideran que la opción de colocar abogados como Jueces de Paz genera una distorsión de la figura, que estaría basándose en criterios legales ajenos a la realidad de la población.

Para estos magistrados, las acciones que puede cometer la población, deben considerarse casos aislados, que no pueden impedir el ejercicio de la justicia comunal, ni la deslegitiman. El uso del error culturalmente condicionado, contemplado en el artículo 15 del Código Penal impide que las personas involucradas sean procesadas.

Situaciones como el maltrato físico contra los detenidos y la indiferencia frente a la violencia familiar se dan tanto en mecanismos comunales como en las instancias estatales. En ambos casos, se busca desarrollar acciones de capacitación, para que estos problemas sean enfrentados. Se busca crear sensibilidad a los comuneros sobre los derechos de la mujer, pero de la misma forma que debería fomentarse esta entre los actores de la administración de justicia y las fuerzas policiales.

Frente al artículo 10 inciso 2 del Convenio 169 que plantea formas de sanción distintas del encarcelamiento, esta tendencia considera que se trata de una preferencia que debe ser tomada en cuenta en casos concretos. De hecho, se han producido casos en que las personas que actuaban según su cultura fueron entregadas a su comunidad de origen para permanecer bajo la custodia de los dirigentes.

9.3. MECANISMOS DE COORDINACION

La coexistencia de la Justicia de Paz en muchas comunidades campesinas y en algunas comunidades nativas podría llevar a una serie de conflictos de competencia con las autoridades comunales o también implicar la existencia de formas diferentes de administración de justicia en un mismo territorio.

Teóricamente, dos litigantes podrían acudir a una instancia diferente, eligiendo no necesariamente la más imparcial, sino la que puede favorecerlos más. Sin embargo, generalmente existen acuerdos tácitos por los que diversas materias son apreciadas por el Juez de Paz o por las autoridades comunales. Estos acuerdos dependen muchas veces de las relaciones personales que se establezcan al interior de la comunidad. Del mismo modo, la formación en derechos humanos y las capacitaciones que en ese sentido proporcionan las Cortes Superiores y los organismos no gubernamentales, pueden ser un factor importante a tomar en cuenta.

9.3.1. Coexistencia de ambas instancias:

En estos casos, las autoridades comunales resuelven los conflictos que amenazan la armonía interna y que no han sido previstos por las normas estatales, como el adulterio o el incumplimiento de las tareas comunales, mientras el Juez de Paz resuelve aquellos asuntos que son de su competencia legal como alimentos, deudas y atiende trámites notariales. Otra división de competencia es que las autoridades comunales concentran su labor en problemas en que los involucrados pertenecen a la comunidad, mientras que las personas que vienen de fuera, prefieren acudir al Juez de Paz. En lugares apartados de las zonas andinas y amazónicas es bastante frecuente que el Juez exceda sus atribuciones legales, por la necesidad de las partes.

Es bastante frecuente que esta división incluya mecanismos de colaboración: las autoridades comunales pueden remitir al Juez de Paz algunos casos que consideran complejos o acuden también a las audiencias de conciliación. Pueden también comprometerse a realizar el seguimiento de los acuerdos a que lleguen las partes o las sentencias del Juez de Paz. Cuando éste dispone una sanción legal, como la prestación de servicios comunitarios, esto suele hacerse de acuerdo a lo dispuesto por las autoridades comunales.

9.3.2. Juez de Paz con criterios culturales indígenas

En algunas zonas las autoridades comunales solamente asumen la tarea productiva, y la representación de la comunidad ante las autoridades estatales, delegando al Juez de Paz la resolución de conflictos. Esto sucede especialmente cuando la comunidad está más desarrollada, hasta convertirse en distrito. Las funciones judiciales pasan a tener un carácter más especializado. Esta delegación de funciones implica que el Juez de Paz asume también como su competencia problemas que no están previstos por la norma. Son conocidas las denuncias por brujería, los casos de matrimonios forzados y adulterio. El Juez toma su decisión de acuerdo a los valores comunales y es claramente un representante de éstos.

Los Jueces de Paz indígenas amazónicos asumen conscientemente como parte de su rol el promover los intereses de su grupo étnico, incluyendo la identidad y la cultura. Por lo tanto, muchos de los Jueces de Paz indígenas se basan en el derecho consuetudinario para tomar decisiones y esto también es lo que se espera de ellos: tenemos un Juez de Paz aguaruna que enfrenta un problema de bigamia. En otro caso, se realiza una conciliación por un caso de brujería.

Sin embargo, insistimos en que también en muchas otras decisiones en aspectos que son de su competencia, el Juez de Paz está siguiendo los patrones culturales tradicionales, de forma inconsciente (casos de violación, violencia familiar, relaciones prematrimoniales). Los criterios entre problemas públicos y privados son distintos de aquellos manejados por el Poder Judicial, al punto que delitos como la violación o una agresión seria pueden ser conciliados.

En muchos lugares, el Juez de Paz centraliza las facultades que la ley le indica, los casos propios de la cultura indígena y la competencia de otras instancias judiciales, a las cuales, debido a la distancia, la población no puede acudir.

9.3.3. Jueces de Paz con actitudes legalistas:

En algunos lugares, el Juez de Paz ha asumido un ejercicio más bien legalista. Esto puede pasar porque tiene algún tipo de formación jurídica, porque siente cierto desdén por las tradiciones comunales o porque ha sufrido la amenaza de los magistrados con ser sancionado por prevaricato, si no aplica la ley. En la zona amazónica, esto es frecuente porque los Jueces de Paz no son indígenas.

Estos Jueces de Paz pueden ser inclusive más rígidos que un magistrado formal, pues desconocen la diferencia entre dolo y culpa, los límites de la legítima defensa, el error culturalmente condicionado o los derechos de la víctima.

Estos Jueces de Paz asumen, además, que no pueden sentenciar y, cuando no consiguen una conciliación efectiva, terminan por abstenerse de tomar una decisión y remitir el caso a una instancia superior.

Ante esta situación puede llevar a que muchos problemas que se podrían resolver dentro de la comunidad, son llevados ante el Juez de Paz, quien a su vez, si no consigue llegar a una conciliación, los remite al Fiscal Provincial o el Juez Mixto. De esta manera, la población pierde el control sobre situaciones que podrían ser resueltas a nivel local y muchas veces, dada la inaccesibilidad de las autoridades estatales, el problema no se soluciona.

9.3.4. Subordinación del Juez de Paz:

En algunos lugares de Ayacucho donde existen aún Comités de Autodefensa, el Juez de Paz se subordina a ellos, por cuanto tienen capacidad de coacción. No se trata de decisiones desde el punto de vista indígena, sino que están influidas por los años de la violencia política.

Se trata de una administración de justicia basada en el castigo y no en la conciliación. La autoridad no recoge la voluntad general, sino que la impone, muchas veces a base de la violencia. Cabe señalar que existen muy pocas instancias que realicen trabajo de capacitación con los Comités de Autodefensa. Inclusive en una Corte Superior se nos manifestó que brindarles capacitación implicaba reconocer su labor de administración de justicia, que legal y constitucionalmente no tenían.

9.3.5. Los Derechos Humanos

En los últimos años, las actividades de capacitación realizadas con Jueces de Paz y autoridades comunales, han dado lugar a una tendencia distinta en la toma de decisiones y resolución de conflictos. Han surgido criterios nuevos, que se basan en la situación de la víctima, la problemática de violencia familiar, una interpretación finalista de la justicia.

En estos casos, tenemos Jueces de Paz indígenas que adoptan criterios distintos tanto a la mentalidad tradicional, como a la mentalidad legalista, por ejemplo, al no imponer una reconciliación a una víctima de violencia familiar, sino a procurar la sanción del agresor o asegurar la protección de la víctima. Es posible que en algunos casos exista un conflicto entre los valores que el Juez de Paz desea preservar y aquellos que la comunidad mantiene. El conflicto puede manifestarse, por ejemplo, si se pretende

aplicar castigos corporales a un adúltero o un ladrón y algunos Jueces de Paz han tenido que intervenir.

Debe señalarse también que entre la población andina se van produciendo cambios culturales, como la mayor autonomía de la mujer y una búsqueda de reafirmar los derechos individuales. Es posible que la integridad física, como un valor, esté siendo aprendido actualmente por muchas personas, siendo un concepto que no existía hace unos años.

La educación, la urbanización y la migración pueden estar modificando también las decisiones de las autoridades comunales, generando mayor rechazo frente a las sanciones corporales.

En algunos sectores de la población indígena amazónica, sin embargo, se aprecia un discurso que pone en tela de juicio la vigencia de los derechos humanos y considera que, en todo caso, son los indígenas quienes deben siempre resolver los problemas penales. El conflicto más fuerte viene produciéndose entre profesores aguarunas que han violado a varias niñas pequeñas. Ellos se encuentran en prisión, denunciados por los padres de las niñas, también aguarunas, pero sostienen que deben ser juzgados por su propia comunidad. Al parecer, las autoridades comunales habrían tenido bastante tolerancia en estos casos.

9.4. LAS PENAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

El último caso mencionado trae a colación el artículo 10, inciso 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que contiene una medida de discriminación positiva bastante polémica al plantear que, frente a los indígenas que cometan delitos, debe preferirse mecanismos distintos a la prisión.

A nuestro modo de ver, su aplicación sería sumamente discutible en el Perú y ya ha venido generando fuerte rechazo de la propia población indígena. Normalmente, cuando una comunidad entrega a uno de sus integrantes a las autoridades estatales, lo hace con la finalidad precisamente que sea sancionado por éstas, al haber fracasado todos los mecanismos consuetudinarios. Por ello mismo, los indígenas suelen reaccionar decepcionados cuando se aplican mecanismos como la libertad condicional o la orden de comparecencia.

Creemos que este artículo del Convenio 169 está formulado en un contexto distinto del peruano, como ocurre en los países anglosajones (Canadá, Australia o Estados Unidos) donde el indígena procesado es apartado totalmente de su comunidad y forzado a estar en contacto con personas provenientes de otros entornos culturales, mientras su propia familia padece serias privaciones debido a su ausencia. La prisión es en este sentido parte de un método de dominación étnica establecido en tiempos coloniales.

En el caso peruano, creemos que debería tenerse mucho cuidado antes de incorporar este mecanismo por las consecuencias sociales que podría generar, como la impunidad de muchos delitos de los cuales los propios indígenas son víctimas. Nos reafirmamos por ello en que las medidas de discriminación positiva deben ser estudiadas con mucho cuidado y no es deseable plantear una aplicación automática de las mismas.

8. LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

9.1. ANTECEDENTES

Antes de exponer esta problemática, sería conveniente precisar algunas ideas en relación a los conceptos de igualdad y discriminación.

De acuerdo al Tribunal Constitucional peruano, el concepto de igualdad tiene una doble condición, siendo a la vez un principio y un derecho. En efecto, la igualdad es uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, parte del núcleo de un sistema constitucional de fundamento democrático²⁰⁸. En este sentido, rige la actuación de los poderes públicos hacia los ciudadanos, estableciendo un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional y permite la convivencia armónica en la sociedad²⁰⁹.

Al mismo tiempo la igualdad es un derecho subjetivo de los ciudadanos, implica una exigencia de cada individuo, indígena o no, para que el Estado lo respete, proteja o tutele en un caso de discriminación²¹⁰. Este derecho es una atribución que forma parte del patrimonio jurídico de la persona y consiste en ser tratada igual que los demás en hechos y situaciones coincidentes²¹¹.

La mayoría de tratadistas y el Tribunal Constitucional sostienen, además, que el derecho a la igualdad no es un derecho autónomo, sino relacional²¹², cuya existencia sólo se puede comprobar en relación a la realización de los demás derechos fundamentales. Se trata del derecho que permite asegurar el goce efectivo del resto de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan²¹³. Por lo tanto, sólo apreciando cuál es la vigencia de los derechos fundamentales de la población indígena podremos comprobar si el derecho a la igualdad se cumple.

Ahora bien, en países como el Perú se ha tenido una concepción tradicional donde el derecho a la igualdad se restringe a la simple proclamación normativa de la igualdad formal entre los ciudadanos, disponiéndose idénticos procedimientos legales (por ejemplo proclamando el principio de igualdad ante la ley o el establecimiento de los mismos requisitos para todos los ciudadanos) para indígenas y no indígenas. La igualdad formal solamente se vulneraría cuando se altera la igualdad de trato.

Sin embargo, este concepto de igualdad puede generar mayores injusticias hacia la población indígena, cuando se pretende que solamente se emplee un mismo idioma en la administración de justicia o se ignoran las dificultades de carácter económico o geográfico que tiene ésta para acceder a determinados beneficios.

En realidad, los seres humanos no tienen realmente un derecho a un trato uniforme o idéntico²¹⁴, porque pueden existir diferencias generadas por las circunstancias prácticas, desde las distancias geográficas hasta la edad o la condición de salud. De esta forma, el

²⁰⁸ Sentencia 0018-2003-AI.

²⁰⁹ Sentencia 606-2004-AA, párrafo 9.

²¹⁰ Sentencia 606-2004-AA, párrafo 9.

²¹¹ Sentencia 0018-2003-AI.

²¹² Sentencia 261-2003/AA, p 3.1.

²¹³ Id.

²¹⁴ Sentencia 0001-2004-AI, párrafo 47.

derecho a la igualdad implica que todas las personas que se encuentran en la misma situación deberán ser tratadas de igual modo²¹⁵, para evitar que se den privilegios a unos o exclusiones a otros que se encuentran en idéntica condición²¹⁶.

Por ello, el cumplimiento del principio/derecho de igualdad no implica que exista una identidad total en cuanto a los derechos de las personas, sino que se admite la existencia de diferenciaciones. La discriminación aparece cuando esa diferenciación no es justificable, por no ser proporcional, ni objetiva, ni idónea ni razonable. El principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, salvo que éste carezca de dicha justificación²¹⁷.

Surge por ello una concepción diferente a la igualdad formal y es la igualdad material. Se trata de las condiciones previas necesarias para que los individuos puedan acceder a una igualdad real.

9.2. OBLIGACIONES PARA EL ESTADO

Varias jurisprudencias del Tribunal Constitucional coinciden en señalar que el derecho a la igualdad implica dos obligaciones para el Estado:

- a) La obligación negativa o abstencionista, por la cual el Estado se abstiene de comportamientos discriminatorios²¹⁸ y se deberá tratar “igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”.
- b) La segunda obligación del Estado en materia de discriminación es una obligación positiva o de intervenir, en aquellos casos en que existe una situación objetiva de desigualdad, para revertir estas condiciones²¹⁹. Las condiciones de desigualdad existentes en nuestra sociedad son en sí mismas negativas y existiría la obligación por parte del Estado de asumir las medidas necesarias para enfrentar este problema.

A nuestro entender esta obligación implica, a su vez, que el Estado debe sancionar las prácticas discriminatorias hacia la población indígena y que debe evitar que se mantengan las condiciones de desigualdad en que ésta se encuentra frente al cumplimiento de sus derechos.

El Tribunal Constitucional considera que el principio de igualdad implica que se le puede exigir al Estado que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales existentes de facto en una sociedad que impiden la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos²²⁰, existiendo responsabilidad del cuerpo político de proveer las mejores condiciones para ello²²¹.

²¹⁵ Sentencia 0048-2004-AI, párrafo 59.

²¹⁶ Sentencia 1875-2004-AI, párrafo 4. En el mismo párrafo se precisa que dos personas pueden ser consideradas en la misma consideración cuando coinciden elementos como la naturaleza, la circunstancia, calidad, cantidad o forma.

²¹⁷ Sentencia 0048-2004-AI, párrafo 61.

²¹⁸ Sentencia 606-2004-AA, párrafo 11.

²¹⁹ Sentencia 008-2004-AA, párrafo 15.

²²⁰ Sentencia 0018-2003-AI.

²²¹ Sentencia 0261-2003/AA, párrafo 3.1.

9.3. DISCRIMINACIÓN E INTENCIONALIDAD

En ocasiones, la discriminación hacia las poblaciones indígenas se encuentra tan presente dentro de la mentalidad de las personas, que muchas de ellas asumen como natural un comportamiento discriminatorio en su vida cotidiana. No tienen en ello la intención deliberada de generar un daño a los indígenas afectados, pues consideran que éstos efectivamente merecen un trato desigual²²².

En realidad, la intención de discriminar no es un elemento necesario para que un acto sea considerado racista y discriminatorio, como se encuentra refrendado por diversos instrumentos internacionales.

De esta forma, el artículo 1º de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial proporciona una doble aproximación respecto a lo que considera una conducta racista, prohibiendo aquellas prácticas que tengan la *intención* o el *resultado* de generar un atentado contra la dignidad de las personas. Es decir, que aunque los actos pudieran tener un efecto involuntario, no deberían ser cometidos y los Estados son responsables de ello.

La mención de ambos factores, intención o efecto, aparece en otros documentos internacionales referidos a la problemática de discriminación, como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²²³ y la Convención de la UNESCO contra la Discriminación en la Educación²²⁴.

El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a discriminación en el empleo, va más allá, al mencionar solamente el efecto de discriminar²²⁵, considerando que es difícil probar la intención de discriminar de un empleador²²⁶.

9.4. DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA

Otra distinción importante se da entre discriminación directa e indirecta. La primera es el rechazo visible y público a los integrantes de un determinado grupo, como las prácticas de segregación legalmente obligatorias que existían en la Colonia hacia los indígenas. La segunda, en cambio, no es una discriminación explícita, sino que implica establecer determinados requisitos que hacen imposible a los miembros de dicho grupo acceder a ellos²²⁷.

²²² Se actúa en base a prejuicios internalizados cuando, por ejemplo, se niega el ingreso a una persona de rasgos andinos asumiendo que puede ser un delincuente o un mendigo.

²²³ Artículo 1.

²²⁴ Artículo 1.

²²⁵ Artículo 1.a.

²²⁶ Besson, p. 259.

²²⁷ Un ejemplo clásico es el de una empresa minera que se ubica en una zona rural, generando expectativas laborales entre los indígenas de las inmediaciones. Sin embargo, al exigirse requisitos como documentos de identidad vigentes y estudios secundarios, se termina impidiendo que la mayoría de ellos puedan acceder inclusive a realizar trabajos manuales. Otra posibilidad sería exigir una talla mínima para desempeñar el cargo de policía o soldado, siendo muy escasos los individuos indígenas que corresponden a dicha estatura.

En el caso de las manifestaciones indirectas de discriminación, en cambio, al no ser explícitas deben ser analizadas con mayor cuidado, con la finalidad de comprobar si efectivamente están generando perjuicios a los integrantes de un determinado grupo.

Sin embargo, una vez comprobada su existencia, las autoridades también pueden intervenir para disponer que sean corregidas. En el caso de la discriminación indirecta, además, no es necesario comprobar la intención, pero tampoco se puede excluir *a priori*, que ésta haya existido.

La discriminación indirecta también se denomina “discriminación por impacto desigual”, puesto que sus consecuencias normalmente se deben a circunstancias anteriores que llevaron a una situación de desventaja a los miembros de un determinado grupo, como la falta de acceso a la educación: teóricamente, no se vulnera el principio de igualdad, porque se están estableciendo requisitos comunes para todos.

En esta segunda concepción de discriminación, el principio de igualdad no busca mantener intacta la realidad sino verificar si en los hechos los diversos grupos tienen las mismas oportunidades. La afirmación de la igualdad implica corregir los desequilibrios histórico-socioeconómicos.

Bajo esta doble argumentación, los Estados tienen una mayor responsabilidad frente a las condiciones de desigualdad de sus ciudadanos: aún en aquellos países cuyo ordenamiento jurídico proclama como principio fundamental desde hace siglos la igualdad entre los ciudadanos, esa misma normatividad podría tener un carácter discriminatorio, si no enfrenta las desigualdades reales existentes en la sociedad, que normalmente afectan más a los integrantes de los pueblos indígenas.

Resulta especialmente interesante que numerosas legislaciones han optado por seguir un doble enfoque para enfrentar la discriminación: sancionar efectivamente los casos de discriminación directa y establecer mecanismos para corregir la discriminación indirecta.

En realidad, si los integrantes de un pueblo indígena no tienen las mismas oportunidades, se necesita aplicar una intervención del Estado para enfrentar este problema.

En algunos casos, en que se percibe que la desigualdad real es excesiva, se han establecido legalmente medidas de acción afirmativa que buscan enfrentar problemas estructurales. Entre estas medidas se encuentra la discriminación positiva, con la finalidad de beneficiar a aquellos individuos que pertenecen a los grupos tradicionalmente discriminados en desmedro del resto de la población. La discriminación positiva es frecuente en ámbitos educativos y laborales. No debería ser considerada discriminatoria, puesto que buscan simplemente lograr la igualdad sustancial o material.

9.5. UN ENFOQUE DE PROTECCIÓN

La existencia de grandes diversidades y especialmente la presencia de los pueblos indígenas no ha sido normalmente percibida como positiva por las élites peruanas, que ha percibido esta situación mas bien como una traba para el desarrollo.

Además, en el Perú la diferencia es asociada a la desigualdad y los peruanos basamos las diferencias étnicas, culturales o geográficas en establecer relaciones jerárquicas. Tradicionalmente, los indígenas han sido tradicionalmente ubicados en la base de esa jerarquía. Se les percibía como menos capaces intelectualmente, indignos de confianza, poco adecuados para el ahorro o el esfuerzo. Todo ello implicaba que fuera necesario su gobierno por los españoles o los criollos.

Como en muchos otros casos, el racismo hacia los pueblos indígenas era un mecanismo de dominación política, establecido para justificar la subordinación de estas poblaciones. La Independencia no tuvo por finalidad modificar esta situación y los criollos se mantuvieron en el poder, sin reconocer mayores posibilidades a los indígenas.

Los abusos cometidos por los hacendados que se apropiaron de las tierras de los indígenas andinos o los crímenes de los caucheros amazónicos no eran percibidos como un problema desde el punto de vista de las autoridades peruanas. Se hacía bastante evidente que el indígena no era considerado un ciudadano.

A lo largo del siglo XX, esta situación ha cambiado debido al esfuerzo de los propios indígenas por mejorar su situación, a través de la migración, la urbanización y la expansión de la educación. Es decir, cada vez es más frecuente en el Perú que en ámbitos académicos, profesionales o comerciales se comparta espacio con personas de ascendencia indígena. Esta democratización de la sociedad ha hecho paradójicamente más visibles las percepciones racistas hacia esta población.

De otro lado, la democratización pasa también por la asimilación hacia la cultura occidental, quedando de lado el mundo indígena tradicional. Si el indígena urbano y educado es discriminado, el que continúa habitando en una comunidad campesina o nativa se encuentra totalmente excluido.

En este contexto, resulta interesante la redacción de la Constitución de 1920, proclamada por el Presidente Leguía, la primera que aborda la problemática indígena:

Artículo 58: El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan

En este artículo, una primera idea interesante es que los indígenas, un siglo después de la Independencia, parecen ser una raza no representada por el Estado. En segundo lugar, la necesidad de protección revela un reconocimiento de la situación de desigualdad que enfrentaban, debida muchas veces a la explotación. Debe señalarse el interés de Leguía por disminuir el poder de los hacendados y afianzar la autoridad estatal en el Perú. Igualmente, la influencia de los autores indigenistas probablemente generó una percepción que existía una deuda moral hacia esta población.

Sin embargo, la mayor relación de los indígenas con el Estado no era percibida desde el reconocimiento de derechos ciudadanos, sino como una relación de carácter paternal.

De allí la expresión protección y la constitución del Patronato de la Raza Indígena, que tenía funciones filantrópicas.

En esos mismos años, el Código Penal otorgó un tratamiento diferenciado hacia los indígenas andinos y amazónicos, considerando su inferioridad cultural²²⁸. A pesar de la redacción peyorativa de los artículos del Código, creemos que el legislador estaba buscando establecer una forma de discriminación positiva.

Sin embargo, estas normas no modificaban el tratamiento del Estado hacia los indígenas, quienes entonces continuaban sometidos a muchos abusos, como la leva o conscripción forzada que aplicaban las Fuerzas Armadas. Años después, en el mismo régimen de Leguía, la Ley de Conscripción Vial generó que los indígenas fueran obligados a participar en la construcción de carreteras. De esta forma, eran integrados forzosamente al Estado, en condiciones de inferioridad y subordinación.

La Constitución de 1933 eliminó las expresiones referidas a la raza indígena, planteando mas bien que la “protección” debía dirigirse a las comunidades indígenas, en cuanto tales²²⁹. Igualmente se dispuso que se debía dictar una legislación especial:

Artículo 212.- El Estado dictará la legislación Civil, penal, económica, educacional y administrativa, que las peculiares condiciones de los indígenas exigen.

La Constitución de 1979 mantendría el término de protección que existía en la de 1933 en lo relativo a las tradiciones indígenas y además emplearía la expresión “superación cultural”²³⁰. En ambos casos, los términos empleados tenían una connotación paternal y mostraban a las comunidades como entidades externas al Estado y a la sociedad.

En todos los casos, el derecho de los indígenas a no ser discriminados puede deducirse de las normas generales sobre el derecho a la igualdad, sin que exista mayor discusión sobre su problemática específica, para lo cual sería necesario contemplar la legislación sobre discriminación.

9.6.LA NORMATIVIDAD CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

En el Perú, las normas que sancionan la discriminación son relativamente recientes. En concordancia con este derecho, tenemos que recién desde 1997 la Ley de Productividad y Competitividad en el Empleo establece que es nulo el despido que tenga por motivo la discriminación²³¹, y que también los actos de discriminación son considerados actos de hostilidad equivalentes al despido²³².

Pocos días después de la aprobación de esta norma, la Ley 26772²³³ prohibió la existencia de requisitos discriminatorios en las ofertas de empleo y el acceso a centros educativos. Tres años después, la modificación a esta norma dispuesta por la Ley

²²⁸ Véase 9.1 Administración de justicia

²²⁹ El órgano encargado de proteger a las comunidades indígenas eran los Consejos Departamentales (artículo 193, inciso 10).

²³⁰ Artículo 161.

²³¹ Artículo 29, letra a, según el texto único ordenado que aparece en el Decreto Supremo 003-TR-97, del 21 de marzo de 1997.

²³² Artículo 30, literal f.

²³³ Promulgada en abril del 1997.

27270 definió discriminación como “la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o trato (...) que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier otra índole”²³⁴.

Se aprecia por lo tanto que existe una visión abierta de la discriminación, pudiéndose señalar otras causales, como el origen étnico o las prácticas culturales, pero habría sido conveniente visibilizarlo.

El reglamento de esta norma, D.S. 002-98-TR introduce en la legislación peruana el concepto de “justificación objetiva y razonable” por el cual determinados requisitos, que podrían ser considerados discriminadores, tienen respaldo legal si se relacionan a calificaciones específicas²³⁵. Sin embargo, se precisa que la supuesta preferencia de los clientes por determinados rasgos físicos, los costos mayores que podría implicar la contratación o admisión de una persona o la pertenencia de ésta a un gremio o asociación con fines lícitos no son una causal objetiva que pueda permitir la discriminación²³⁶.

Recientemente²³⁷, se ha promulgado el Decreto Supremo 019-TR-2006, Reglamento de la Ley 28806, Ley General de Inspección de Trabajo, que ha reafirmado la prohibición de las conductas discriminatorias, señalando que constituyen una infracción *muy grave* en materia de relaciones laborales²³⁸.

La norma incluye las diversas etapas de la actividad laboral, como la contratación, retribución, jornada, formación y demás condiciones. Igualmente, la enumeración de causales es abierta, al incluir la expresión “cualquiera otra índole”. Debe destacarse, además, que se considera una infracción tanto la discriminación directa como la indirecta, lo cual evita a la autoridad administrativa tener que probar la existencia de intención.

Sin embargo, los procesos de discriminación abiertos hasta el momento por la autoridad administrativa se han centrado en las prácticas discriminatorias contra el ejercicio de la libertad sindical y no en aquellas basadas en la raza o, en general, la identidad étnica.

En relación a la discriminación hacia los consumidores existe la Ley 27049, que realiza dos importantes modificaciones al Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, que señala que los consumidores no pueden ser discriminados por motivos como raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen al público.

La Ley 27049 también incorpora al Decreto Legislativo 716 el artículo 7-B en el cual se reitera la prohibición de cualquier forma de discriminación o selección de clientela. Igualmente, se señala la posibilidad que razones objetivas o justificadas permitan al proveedor de un servicio negarse a admitir a una persona o a proporcionarle el servicio

²³⁴ Artículo 2, modificando a su vez el artículo 2 de la Ley 26772.

²³⁵ Artículo 3. Un ejemplo típico sería la contratación de un actor que vaya a representar a un personaje histórico.

²³⁶ Artículo 4.

²³⁷ El 29 de octubre del 2006.

²³⁸ Artículo 25.17

ofrecido al público, entre la que se considera la seguridad del establecimiento y la tranquilidad de los demás clientes.

Una grave limitación de la Ley 27049 es que la carga de la prueba corresponde a la persona discriminada, aún cuando se esté encubriendo la discriminación con una falsa causa objetiva. En realidad, es bastante difícil que quien padece un agravio similar pueda obtener en ese momento las pruebas.

La sentencia se ha cumplido a partir del año 2004, en discotecas y pubs de las ciudades del Cusco y Lima, que han sido severamente sancionadas por Indecopi con multa o con la clausura del local²³⁹. Sin embargo, la práctica subsiste, especialmente en el Cusco hacia los peruanos de rasgos indígenas y sería necesaria una intervención más firme de Indecopi y de las municipalidades respectivas.

Debe señalarse, además, que el INDECOPI solamente tiene presencia en diez ciudades del Perú²⁴⁰. Además, Indecopi no brinda asesoría a las víctimas, que pueden sufrir represalias o presiones por parte de los discriminadores. Con frecuencia, algunos de sus funcionarios parecen considerar que su función es tomar distancia y conducirse con una aparente neutralidad, percibiendo al denunciante con desconfianza. En algunos casos, han manifestado prejuicios hacia personas de ascendencia indígena.

Finalmente, en el caso en que se produzca una sanción pecuniaria, el monto de esta ingresa a las arcas de Indecopi. Si la víctima de discriminación desea una reparación civil, le corresponde iniciar un nuevo proceso, lento y costoso, en el Poder Judicial, con inciertos resultados.

Con este panorama, es comprensible que hasta el momento la mayoría de sanciones aplicadas por Indecopi han sido llevadas a cabo en operativos de la institución y no así por denuncias efectuadas por los ciudadanos.

A nivel penal, la Ley 27270 aprobada en el año 2000 por primera vez tipifica el delito de discriminación, incorporándolo al Código Penal (artículo 323). Sin embargo, este nuevo artículo era sumamente difícil de aplicar, por cuanto no determinaba qué tipos de conducta debía ser considerada discriminación. Las sanciones eran sumamente benévolas: entre treinta y sesenta días de servicio comunitario. Sin embargo, debe señalarse, que por primera vez se sancionaba taxativamente la discriminación por una diferencia racial o étnica.

Además, penalmente se puede llegar a esferas que son más amplias que el acceso al trabajo o los derechos de los consumidores y se puede incidir en situaciones cotidianas que afectan a muchas personas de ascendencia indígena. La discriminación pasa a ser un hecho que atenta contra el ordenamiento jurídico. Es de resaltar también que el delito de discriminación aparece en la sección correspondiente a los Delitos contra la Humanidad.

²³⁹ Al respecto, el primer caso se produjo mientras preparábamos este texto al ser clausurado por sesenta días el Café del Mar, ubicado en el distrito limeño de Miraflores.

²⁴⁰ De los lugares donde funciona Indecopi, sólo en Cusco, Puno e Iquitos se puede decir que una importante población indígena tiene la posibilidad de acudir a INDECOPI.

La Ley 28867, promulgada el 9 de agosto del 2006, mejora sustancialmente la redacción del artículo 323, definiendo el delito de discriminación, señalando que es una acción realizada con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona. El nuevo artículo reprime dos formas en que el delito de discriminación se comete: mediante una acción directa de discriminación o mediante la incitación a otras personas a cometer actos discriminatorios.

Se precisa que es un delito que se puede cometer de manera directa o mediante el accionar de terceros, en lo que resulta una clara alusión a los propietarios de establecimientos quienes disponen que su personal efectúe la selección racial de los clientes.

El artículo 323 ahora incluye nuevas causales de discriminación que generan sanción penal, siendo especialmente importante destacar la causal de identidad étnica y cultural, pero también el idioma, la indumentaria y la condición económica. Normalmente, los indígenas peruanos sufren mayor discriminación cuando aparecen una o más de estas tres últimas causales.

Finalmente, debe destacarse que la Ley 28867 incrementa sustantivamente las sanciones, contemplándose la prisión efectiva como sanción frente a este delito llegando a contemplarse pena privativa de la libertad entre dos y tres años y hasta cuatro años para los funcionarios públicos.

Una situación preocupante es que el Código Penal ha preferido considerar sancionable sólo aquellas prácticas discriminatorias realizadas con la intención específica de atentar contra la dignidad de una persona. Sin embargo, esta intencionalidad es muy difícil de probar y en muchos casos, los agentes actúan con la intención de vender un producto u obtener un beneficio. En la legislación comparada y en los convenios internacionales esta necesidad de incluir la intención de atentar contra la dignidad de la persona no se encuentra presente.

Igualmente, el artículo 323 posee una redacción muy genérica que difiere con la minuciosa legislación de otros países al respecto²⁴¹. Las Naciones Unidas también han propuesto una regulación más detallada con la finalidad que no quede en una atmósfera subjetiva deducir cuáles son los comportamientos discriminatorios²⁴².

Además, a nivel internacional el ordenamiento penal peruano no ha cumplido el compromiso que el Estado adquirió al ratificar la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que implica establecer sanciones para la difusión de ideas basadas en la superioridad y el odio racial y la pertenencia a organizaciones racistas, que deberán ser declaradas ilegales. Estas normas han sido incorporadas ya a la legislación de varios países latinoamericanos, europeos y de otras

²⁴¹ La Ley brasileña 7716 presenta un listado de supuestos concretos, precisando que enfrentan hasta tres años de reclusión quienes impidan el ingreso a un restaurante, bar, centro de diversión, club social, u otro establecimiento comercial o se nieguen a atender a un cliente. Las normas inglesas contra el racismo y os proyectos de ley para enfrentar la discriminación en Colombia y Chile tienen también este carácter minucioso.

²⁴² Véase el Modelo de Legislación Nacional para Orientar a los Estados en la Formulación de Leyes contra la Discriminación Racial, elaborado por la oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

latitudes²⁴³. En el Perú aún es común para algunas personas, incluidos líderes de opinión, expresar que los indígenas son intrínsecamente inferiores. No existen tampoco normas que sancionen situaciones como la discriminación en la vivienda, el suministro de bienes o servicios o el ámbito educativo²⁴⁴.

A nuestro modo de ver, el escaso impacto social de las normas contra la discriminación racial promulgadas en los últimos diez años refleja que tuvieron más bien un carácter retórico. Se buscaba buscando enfrentar la demanda de algunos sectores de la sociedad civil y no existía un serio compromiso por parte de las autoridades en cuanto a promover su vigencia y generar cambios sociales fundamentales.

De esta forma, las leyes mencionadas no han sido adecuadamente difundidas, ni entre los potenciales discriminados ni los potenciales discriminadores. Ninguna de las normas ha sido traducida a los idiomas indígenas. Tampoco se asignaron partidas, ni se capacitó a los funcionarios para enfrentar con seriedad esta problemática, ni siquiera para saber que la discriminación se encuentra sancionada.

En esta ausencia de capacitación (y de sensibilización) se encuentran también los mismos funcionarios que estarían encargados de hacer cumplir la norma, como magistrados, fiscales y policías, según ha expresado el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial²⁴⁵. Muchos de ellos todavía vinculan atributos intelectuales o la misma condición de ciudadanía a determinados rasgos físicos.

De otro lado, es posible que estos funcionarios públicos no hayan aplicado las normas contra la discriminación hacia las poblaciones indígenas por temor a afectar a grupos de poder económico que obtienen beneficios al respecto, desde las agencias de publicidad hasta los establecimientos segregacionistas que todavía subsisten. De esta forma, el racismo en la vida cotidiana hacia los indígenas no es enfrentado, porque el mismo Estado se encuentra atrapado en el racismo institucional y estructural.

Igualmente, no existe ningún órgano gubernamental que asuma como su responsabilidad combatir la discriminación hacia los indígenas dentro del propio Estado y la sociedad²⁴⁶. Las entidades estatales que buscaban abordar la problemática indígena (Instituto Indigenista Peruano, CONAPA, INDEPA, MIMDES) no han enfrentado el problema de la discriminación, quedándose más en promover políticas generales. Nosotros consideramos que sería ideal que esta entidad fuera también dirigida por los propios indígenas.

²⁴³ Por ejemplo, en Nueva Gales del Sur (Australia) se ha sancionado, además de incitar el odio, promover el desprecio o el ridículo de las personas o grupos en razón de su raza (Parekh, p. 315).

²⁴⁴ Artículo 5° literal e de la Convención, que desarrolla los derechos económicos, sociales y culturales sobre cuyo goce debería legislar con claridad el Estado. La Ley brasileña 7716 de 1989, con sus sucesivas modificaciones, es un buen ejemplo de cómo se puede precisar mejor las conductas sancionadas.

²⁴⁵ Es el órgano establecido para dar seguimiento a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Recomendación General 13ª del 21 de marzo de 1993.

²⁴⁶ La conformación de estas entidades específicas es otra sugerencia del Comité: Recomendación General 17ª del 25 de marzo de 1993. En Estados Unidos existe la Comisión para la Igualdad de Oportunidades, en Argentina el Instituto Nacional contra la Discriminación, en Brasil la Secretaría Especial de Promoción de Políticas de Igualdad Racial.

Igualmente, las organizaciones indígenas no han tomado en cuenta esta normatividad. En la práctica, los dirigentes buscan “hacerse respetar” por su calidad de tales, pero no toman medidas para enfrentar la discriminación que pueden padecer otros indígenas.

Cabe señalar que las principales víctimas de discriminación en la población indígena son las mujeres, siendo el empleo de la vestimenta tradicional un factor frecuente que incrementa las posibilidades de sufrir maltratos. Es posible que las organizaciones indígenas no intervengan precisamente porque las víctimas son mujeres. Normalmente, éstas sufren muchos maltratos dentro de la misma población indígena y, hasta cierto punto, no sabríamos si la misma vestimenta que emplean es una decisión personal o una imposición del grupo.

Muchas mujeres indígenas prefieren cambiar su vestimenta para evitar la discriminación. En realidad, la abrumadora mayoría de los varones indígenas hace muchos años que decidieron occidentalizar su vestimenta. Sin embargo, la discriminación puede subsistir de otras maneras, enfocándose en aspectos raciales, el apellido y el lugar de procedencia.

En todo caso, nosotros consideramos que si los dirigentes indígenas están adecuadamente empoderados, podrán denunciar los hechos con mayor seguridad. Tenemos así el reciente caso de dos congresistas indígenas que denunciaron un caso de discriminación por parte de una línea aérea y otra parlamentaria que denunció los insultos racistas que sufrieron unos campesinos ayacuchanos²⁴⁷. En ambos casos, las denuncias generaron medidas concretas hacia los responsables, aunque no hubo una sanción penal.

Debe señalarse que esta es por el momento una reacción inusual, puesto que normalmente las víctimas de discriminación prefieren guardar silencio, porque la discriminación es una experiencia dolorosa y hacerlo público implica revivirlo o quedar estigmatizado. En algunos casos, inclusive existen temores de represalias. Si a eso se suma la percepción que será inútil denunciar, tenemos que normalmente se mantiene en la impunidad²⁴⁸.

Hasta el momento, además, las escasas sanciones que se han aplicado por el tema de discriminación se han restringido al problema del consumo. En su mayor parte las víctimas no han sido personas de ascendencia indígena. Se hace pertinente que se produzcan también sanciones en los ámbitos penal, laboral o administrativo, tomándose en cuenta que existen prácticas muy frecuentes de maltrato, especialmente por parte de funcionarios estatales.

A pesar de la normatividad vigente, diversos dirigentes políticos se han expresado públicamente con menosprecio respecto a la población indígena, sin que esto les genere sanciones legales ni tampoco una condena social. Inclusive, desde un matutino limeño, un columnista tiene frecuentes expresiones racistas hacia la población indígena, que es comparada con animales o seres inferiores. Aparentemente, la libertad de expresión se

²⁴⁷ En Guatemala, por ejemplo, fue una denuncia de Rigoberta Menchú lo que permitió movilizar el aparato legal y aplicar la normatividad vigente contra la discriminación.

²⁴⁸ La única denuncia hasta el momento ha sido presentada por la Defensoría del Pueblo debido al caso de una profesora discapacitada, a la cual un grupo de profesores habían hostilizado al punto de negarse a dictar clases en su presencia.

convierte en la razón para que estas expresiones puedan ser proferidas²⁴⁹. Sería un error, sin embargo, restringir las actitudes racistas a los involucrados, porque en realidad expresan una situación predominante.

Igualmente, ninguna persona ha sido indemnizada por haber sufrido prácticas discriminatorias, a pesar que este es un punto fundamental en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial²⁵⁰.

Ahora bien, todas las normas estatales mencionadas sancionan la discriminación directa o intencional. En cuanto a la discriminación indirecta hasta ahora sólo en la vía laboral se han abierto los mecanismos legales para enfrentarla, tomándose en cuenta que, aún no siendo abierta o pública termina generando el mismo resultado²⁵¹, independientemente de si se trata de una práctica intencional o no. Por lo tanto, al no enfrentarse los actos que tienen efecto discriminatorio, también habría un incumplimiento frente a la Convención.

Ahora bien, aunque las autoridades cumplieran los dispositivos vigentes y sancionaran las prácticas discriminatorias, el problema de fondo es que ninguna de las normas promulgadas enfrenta las consecuencias de varios siglos de discriminación en la sociedad peruana.

En realidad, un sistema jurídico puede convertirse en un agente de discriminación si no enfrenta este problema en su conjunto. El Derecho debería reconocer las diversas formas estructurales e institucionales de discriminación existentes en una sociedad y actuar frente a ellas, generando un impacto diferenciado para mejorar la situación de la población indígena que vive en condiciones de desigualdad.

Cabe preguntarse entonces, cuáles son las medidas legales necesarias para enfrentar estos problemas estructurales y promover mejores condiciones de vida, mayores niveles educativos y mayor participación en la vida política de los sectores tradicionalmente marginados. Las normas de acción afirmativa han sido empleadas en muchos países como un instrumento importante dirigido al cambio social. Dentro de ellas, como veremos a continuación, tienen especial importancia las medidas de discriminación positiva.

9.7.DISCRIMINACIÓN POSITIVA

Se conoce de esta forma a las prácticas de acción afirmativa, en las cuales el Estado y/o los particulares disponen favorecer a individuos que pertenecen a los sectores históricamente discriminados en la obtención de un determinado beneficio al que otras personas también aspiran.

²⁴⁹ Debe señalarse también que las expresiones racistas de Antauro Humala tampoco han sido sancionadas.

²⁵⁰ Según señala el artículo 6º de la Convención y ha reafirmado el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su Recomendación General 26ª.

²⁵¹ Besson, pp. 122-3.

La discriminación positiva genera mucha polémica por cuanto se está generando un aparente perjuicio en otros individuos, quienes pueden sentir afectados sus intereses. Mediante la discriminación positiva, se altera una situación de aparente igualdad para introducir una serie de beneficios dirigidos a quienes se encuentran en una desigualdad real.

En el caso del Perú, además, no podría sostenerse, a priori, que todas las personas de ascendencia indígena requieren de medidas de promoción por parte del Estado y la situación de mestizaje genera poca claridad sobre quiénes serían las personas a ser beneficiadas. En cambio, es más factible desarrollar estas políticas hacia la población indígena amazónica, considerándose que, de no ser por la intervención estatal, sería muy difícil que pudieran lograr enfrentar situaciones de desequilibrio estructural.

La Ley de Comunidades Nativas, Decreto Ley 20653 buscó otorgar preferencia a las comunidades nativas tanto respecto a la atención en los organismos públicos²⁵², como en cuanto a la comercialización de sus productos²⁵³. En realidad, la concepción peyorativa hacia esta población estaba tan internalizada entre las autoridades que no cumplieron con este mandato legal.

La misma norma señaló que debía preferirse, en el desempeño de cargos públicos en el ámbito de las Comunidades Nativas, hacia los profesionales y técnicos nativos. La norma en realidad no se aplicó realmente, porque no existían indígenas con la mencionada capacitación. Igualmente, ellos debían tener prioridad en los contratos de extracción forestal, pero tampoco se cumplió²⁵⁴. Las comunidades nativas también fueron exoneradas de impuestos hasta por 20 años²⁵⁵, lo cual fue también manifestado por el Decreto Ley 22175²⁵⁶.

Una forma de enfrentar esta carencia ha sido el ingreso directo de estudiantes indígenas amazónicos a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, un proceso que ha generado diversas críticas de los demás estudiantes, por considerar que los jóvenes beneficiados normalmente desertaban, ya que el nivel académico era muy exigente para su formación educativa.

Más exitosa parece ser la discriminación positiva que llevan a cabo las Escuelas de Policía de lugares como Mazamari, Pucallpa o Ayacucho, que han otorgado becas a jóvenes procedentes de comunidades nativas, en un esfuerzo para que las poblaciones indígenas tengan policías que pertenezcan a su entorno.

Probablemente, éste debería ser el camino a seguir, así como mejorar el nivel de las escuelas dirigidas a la población nativa amazónica.

10. LOS DERECHOS SOCIALES

La Constitución de 1993 debe ser entendida como un gran retroceso en los derechos sociales, al establecerse el modelo neoliberal. Todas las normas relativas al Estado de

²⁵² Artículo 18.

²⁵³ Artículo 19

²⁵⁴ Artículo 28

²⁵⁵ Artículo 22

²⁵⁶ Artículo 24.

Bienestar que había contemplado la Constitución de 1979 fueron derogadas o modificadas. Esta situación afectó especialmente a la población indígena, que perdió la facultad constitucional para reclamar una serie de derechos.

De esta forma desaparecieron muchos derechos que los indígenas no gozaban, pero que podían reclamar que fueran cumplidos para ellos, como el derecho a contar con una vivienda decorosa, a la seguridad social, a la protección integral de la salud, a que el Estado satisfaga necesidades como alimentación, vivienda o recreación, a la educación universitaria gratuita, a la protección de los discapacitados y a las madres trabajadoras, la protección contra el subempleo y el desempleo y numerosos derechos laborales.

Posteriormente, algunas leyes han logrado colocar algunos de los elementos mencionados, pero se advierte una mayor debilidad porque en cualquier momento se puede modificar. Mientras el nuevo modelo ha generado la migración al extranjero de muchas personas, la sociedad peruana se ha vuelto paradójicamente más indígena, porque por razones estructurales y económicas, los indígenas son los que menos migran al extranjero.

Si asumimos cualquier ejemplo, como la salud, encontramos que los indígenas han estado sistemáticamente fuera de la atención del Estado. En las zonas donde predominantemente habitan indígenas, no se construyen hospitales, ni existen equipos médicos, ni profesionales especializados. Debe señalarse, además, la fuerte desnutrición que vive la población indígena, en buena medida en los Andes porque se vio obligada a vivir en zonas menos productivas.

A pesar de ello, las autoridades han llegado a establecer cobros en los hospitales, que son muchas veces prohibitivos. Se calcula que entre cuatro o cinco millones de ellos se encuentran excluidos de los servicios de salud.

A esto se une que el trato en los establecimientos de salud es sumamente prepotente y discriminatorio. No existe ninguna política desde el Estado para enfrentar las diferencias culturales o lingüísticas desde la salud.

Como resultado, la población indígena posee una esperanza de vida mucho más corta que el resto del país y la mortalidad materno infantil es sumamente elevada.

El Seguro Integral de Salud en realidad cubre a muy pocas personas, a pesar que se dispuso que debía incorporar a las comunidades indígenas, pero en realidad muy pocos indígenas lo saben y las organizaciones no han priorizado enfrentar esta demanda.

Una situación similar existe en relación al derecho a la vivienda, que no aparece en la actual Constitución como sí sucedía con el artículo 10 de la Constitución de 1979.

Las viviendas de la población indígena suelen ser muy precarias. En las zonas rurales difícilmente se puede encontrar viviendas con luz eléctrica, agua o desagüe. En la zona andina, la calefacción es totalmente inexistente. El Estado no tiene ninguna política de vivienda, ni en cuanto a promover materiales adecuados o dimensiones convenientes de las habitaciones o la ventilación. No se cumplen estudios sobre los lugares adecuados para el establecimiento de viviendas. Como resultado, los indígenas suelen ser las principales víctimas de los desastres naturales.

En cuanto a los derechos laborales, desde el gobierno de Alberto Fujimori, se aprecia una lamentable precariedad de los derechos laborales para todos los peruanos, mediante la flexibilización laboral y el traslado de numerosas figuras laborales a la esfera contractual.

Se redujo considerablemente el número de peruanos cubiertos por la seguridad social, se restringió el rol de los sindicatos y el derecho de huelga y se generaron muchas facilidades para despedir a los trabajadores sin mayor justificación. El Estado redujo al mínimo su presencia en cuanto a inspecciones de trabajo, generando aún mayor inestabilidad.

En este contexto, la mayoría de indígenas se encuentran en una situación muy dramática, por la falta de reconocimiento de derechos, sea en el sector minero, de construcción o agrícola. La violación de las normas de seguridad laboral genera con frecuencia la muerte de los trabajadores en los dos primeros sectores.

Los trabajadores agrícolas tienen un régimen legal aún menos favorable, sin contar con vacaciones, pago de CTS o gratificaciones. En los prósperos complejos agroexportadores de la costa peruana trabajan muchas mujeres en condiciones de abierta explotación. Aquellas que pretenden organizarse en sindicatos corren el riesgo de ser despedidas. Sin embargo, aún éstas podrían considerarse privilegiadas, frente a aquellos indígenas que trabajan en sectores más informales de las mismas zonas rurales, como peones en chacras o parcelas, ganando la tercera parte que en los mencionados complejos. La sociedad peruana se ha acostumbrado a pensar que los derechos laborales no existen en las zonas rurales, ni siquiera el salario mínimo²⁵⁷. Debe señalarse que la Constitución de 1993 eliminó la referencia de la norma anterior sobre la necesidad de una política de precios justos para el agricultor²⁵⁸.

Resulta especialmente indignante la situación de las trabajadoras del hogar de origen indígena. Muchas niñas son llevadas de sus casas con engaños o también con el consentimiento de sus padres. Las normas que deberían defenderlas, como la Ley 27986, Ley de los Trabajadores del Hogar o el Código del Niño y del Adolescente no son cumplidas. Quienes trabajan en Lima u otras ciudades de la costa sufren mucho racismo por su origen indígena. Sin embargo, la situación es mucho más grave al interior del país, en las ciudades andinas, donde el abuso sexual por parte de los dueños de casa o de sus hijos es muy frecuente.

Las organizaciones indígenas o campesinas no han abordado esta problemática por diversas razones, como considerar que se trata de casos aislados o individuales. A nuestro entender, también existe un fuerte menosprecio hacia las jóvenes mujeres indígenas, lo que lleva a que se manifieste cierta indiferencia al respecto.

Enfrentar la problemática de los derechos laborales y los demás derechos sociales de la población indígena de manera organizada y colectiva contribuiría a generar mejores condiciones de vida para este sector.

²⁵⁷ Resulta interesante que hace 20 años, el artículo 25 de la Ley de Comunidades Nativas ya consideraba la necesidad del cumplimiento de la legislación laboral en las zonas rurales amazónicas.

²⁵⁸ Artículo 158.

CONCLUSIONES

1. En el Perú se ha vivido históricamente la existencia de una nación peruana, que en realidad constituye una ficción. Parte de este proceso ha sido negar la existencia de identidades particulares entre los peruanos, incluyendo la misma existencia de población indígena, afirmándose que la sociedad peruana es mestiza.
2. En esta negación también han sido parte los propios indígenas, debido a la discriminación que han sufrido. La identidad campesina es asumida con mucha más frecuencia. Durante la segunda parte del siglo XX, muchos indígenas migraron a las ciudades, empujados por la pobreza y el deseo de progresar. La mayoría de ellos decidió dejar de lado la mayoría de elementos culturales indígenas como la vestimenta y el idioma.
3. La existencia de pueblos indígenas con una clara identidad puede ser apreciada en el caso de los pueblos indígenas amazónicos y del pueblo aymara. Entre las personas indígenas de habla quechua es difícil definir a qué pueblo pertenecen, debido a que a partir de la Conquista, las antiguas identidades quedaron desestructuradas.
4. El sujeto colectivo desde el cual se organizan las demandas de la población indígena son las comunidades. En el caso de los indígenas amazónicos, se han conformado también las federaciones nativas, que tienen un carácter étnico más marcado.
5. Es posible que en los próximos años, surja en la población de habla quechua una mayor conciencia de su identidad como indígenas y también como pueblo, asumiéndose una identidad étnica. El racismo que las élites dominantes han ejercido hacia esta población podría ser que lleve a este proceso. Otra posibilidad, que no puede descartarse, es una asimilación más completa, como ha ocurrido en la costa norte del país.
6. Ha sido evidente en las élites peruanas el interés que la población indígena vaya perdiendo su identidad. Sin embargo, en algunos momentos recientes, ha parecido que existía la intención de buscar su desaparición física. La ausencia de políticas de desarrollo hacia las zonas indígenas, la violencia política y las esterilizaciones forzadas serían parte de dicha política.
7. Por el momento, las normas peruanas se basan predominantemente en las comunidades campesinas y nativas, que son las únicas entidades con existencia legal y personería jurídica. Sin embargo, a partir de este siglo, comienzan diversas menciones a pueblos indígenas y pueblos originarios.
8. El derecho al uso del propio idioma continúa viéndose restringido por parte de la administración pública y las entidades privadas, a pesar que se encuentra reconocido por la actual Constitución.
9. La oficialidad de los idiomas indígenas es un proceso sumamente lento. El artículo constitucional no tiene claridad al respecto y no se han llevado a cabo políticas específicas para enfrentar esta problemática. La falta de acuerdo de la misma

población indígena para una estandarización de los idiomas contribuye a hacer difícil el camino hacia la oficialidad.

10. Las políticas lingüísticas han sido sumamente incipientes y resulta evidente la ausencia de voluntad política al respecto. Debe reconocerse, sin embargo, que las organizaciones indígenas no han logrado colocar este tema dentro de sus principales reivindicaciones.
11. Se hace necesario disponer que en la regiones donde el quechua u otro idioma indígena son predominantes, la administración pública actúe también en ese idioma. Hasta el momento sólo existen experiencias incipientes en cuanto a nombramiento de policías de habla quechua, shipibo o asháninka, debiendo plantearse este requisito para todos los funcionarios públicos.
12. La educación bilingüe intercultural aparece recién en la Constitución de 1993, pero no es percibida como si debiera estar dirigida a toda la población, sino solamente a los indígenas de escasos recursos que acuden a las escuelas públicas. El componente intercultural es sumamente escaso en todos los sectores de la educación.
13. La educación bilingüe intercultural se lleva a cabo pese a la fuerte oposición de la población indígena, especialmente en las zonas andinas, donde se considera que no tiene mayor utilidad. El carácter gradual que emplea, pretendiendo una alfabetización inicial en la lengua materna, no es empleado por los colegios bilingües dirigidos a la clase alta.
14. Dentro de una concepción estática de cultura, es evidente que no existen políticas públicas para garantizar el acceso a la cultura de la población indígena, que se ve afectada por barreras económicas, geográficas y educativas.
15. Dentro de una concepción dinámica de cultura, existe actualmente mayores posibilidades para las expresiones culturales indígenas, pero esto se produce restringiéndolas a aspectos artísticos o folklóricos. En la vida cotidiana subsisten diversas formas de represión. La vestimenta y el idioma figuran entre las expresiones culturales que generan mayor discriminación.
16. La población indígena ha adaptado muchos elementos culturales tradicionales y también incorporado numerosos elementos culturales foráneos, lo cual podría constituir un problema cuando se realiza en un contexto de alienación o una voluntad de asimilación acrítica.
17. Un problema más serio resulta en la existencia de prácticas culturales que atentan contra valores fundamentales como la integridad física de las personas, la igualdad entre varones y mujeres o el derecho de los niños a no ser maltratados. Desde nuestro punto de vista sería legítimo promover un cambio cultural en esta materia, porque los derechos culturales no pueden implicar la violación de los demás derechos.
18. Queda como una tarea pendiente en el Perú permitir a la población indígena poder expresarse según su cultura en la vida cotidiana, como se acostumbra realizar en otros países.

19. La protección a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas no puede ser sometida al mismo ordenamiento que protege la propiedad intelectual desde el punto de vista de la creatividad individual. La Ley 27811 ha dado un tratamiento especial a estos conocimientos, llevando a cabo también una serie de actividades de difusión hacia los propios indígenas. Esta norma es una de las primeras que se refiere a la problemática de un pueblo indígena en cuanto tal, antes que de comunidades aisladas.
20. Durante el gobierno del Virrey Toledo, la población indígena de la costa y la sierra fue obligada a vivir en reducciones o “pueblos de indios”, muchos de los cuales recibieron título de propiedad sobre sus tierras. En 1824, dichos títulos fueron abolidos por Simón Bolívar, permitiéndose que los hacendados se apropiaran de las tierras comunales.
21. Las tierras de los pueblos indígenas amazónicos fueron otorgadas en concesión por diversos gobiernos y los nuevos propietarios sometieron a los indígenas a condiciones de esclavitud, especialmente durante el período del caucho. Los gobiernos de la época estaban convencidos que los pueblos indígenas no tenían ningún derecho sobre el suelo amazónico, considerado patrimonio del Estado.
22. La Constitución de 1920 reconoció la existencia legal de las comunidades de indígenas y declaró imprescriptibles sus tierras. La Constitución de 1933 les otorgó además las categorías de inalienables e inembargables. Sin embargo, debido a que la mayor parte de las comunidades se encontraban dentro de las haciendas, estas normas sólo tuvieron una aplicación muy limitada. En ambos casos, se consideraba a la población indígena de la costa y la sierra, no a los indígenas amazónicos.
23. La Ley de Reforma Agraria, Decreto Ley 17716, dispuso que las comunidades campesinas recibieran las tierras de las haciendas. Las comunidades fueron organizadas bajo el modelo cooperativo que promovía el gobierno, sin reconocimiento de su etnicidad.
24. El gobierno de Velasco prefirió no reconocer territorios étnicos a los pueblos indígenas amazónicos, sino a las comunidades que se habían formado entorno a las misiones católicas y evangélicas. En esta decisión primaron razones geopolíticas, la dificultad para comprender identidades étnicas particulares y la voluntad de continuar el proceso de colonización que había promovido Belaúnde.
25. Según la Ley de Comunidades Nativas, Decreto Ley 20563, los pueblos indígenas amazónicos debieron organizarse también bajo el modelo cooperativo. Los funcionarios estatales intervinieron para lograr que también la población indígena dispersa se asentara en comunidades.
26. El Decreto Ley 22175 modificó la norma anterior, disponiendo que las tierras forestales no eran propiedad de las comunidades nativas, sino solamente cedidas en uso por el Estado, que nuevamente aparecía como el propietario último del suelo amazónico.

27. La Constitución de 1979 comenzó a abrir la posibilidad que las tierras comunales fueran vendidas, pero estableciendo una mayoría de dos tercios de los integrantes de la comunidad y una Ley que los autorizada expresamente.
28. La mencionada Constitución establecía la posibilidad de adjudicar a particulares el territorio amazónico, sin tomar en cuenta la voluntad de los pueblos indígenas que allí se encontraban.
29. La Ley de Comunidades Campesinas del año 1987 reconoce elementos culturales y étnicos a esta población, pero también se admitía que algunas comunidades campesinas podían ser formadas intencionalmente por quienes deseaban las ventajas de esta figura asociativa.
30. La norma excluye del patrimonio de las comunidades campesinas los “restos arqueológicos”, mostrándose que no se reconoce una continuidad entre los antiguos peruanos y sus descendientes. Hasta el momento no existen mayores reivindicaciones desde la población indígena al respecto.
31. El Decreto Legislativo 653 del gobierno de Fujimori promueve la inversión privada en las zonas rurales y dispone que las adjudicaciones de tierras estatales serán realizadas de manera onerosa. El artículo 22 de este Decreto dispone que las tierras abandonadas por sus dueños quedaban incorporadas al dominio público, señalando que el abandono se producía cuando las tierras no habían sido cultivadas durante dos años consecutivos.
32. La Constitución de 1993 elimina el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de las tierras comunales y señala que las comunidades campesinas y nativas son autónomas para la libre disposición de sus tierras. La Ley 26505 o Ley de Tierras desarrolla estos nuevos planteamientos.
33. Las actividades mineras en la zona andina y las actividades forestales y de hidrocarburos en la Amazonía vienen generando una intensa presión sobre la población indígena, que no cuenta con la protección necesaria por parte del Estado. Se otorgan concesiones para actividades mineras y de hidrocarburos sin mayor consulta a la población. La Ley 26570 establece la posibilidad que para la realización de actividades mineras exista una servidumbre obligatoria sobre un predio, si no se pudo llegar a un acuerdo con el propietario, estando el Ministerio de Energía y Minas a cargo de fijar la indemnización.
34. Se hace necesario que la población indígena participe en la definición del ordenamiento territorial o, como sucede en Colombia, sea facultada para seleccionar aquellas áreas donde no puede haber actividad minera.
35. Hasta la fecha subsisten diversos pueblos indígenas en aislamiento dentro de la Amazonía. Si bien a partir de 1990 se han establecido zonas reservadas para su protección, legalmente todavía es posible ingresar a ellas y realizar actividades extractivas, por lo cual se encuentran en serio peligro.
36. En materia de derechos políticos, los países latinoamericanos tradicionalmente excluyeron a los pueblos indígenas del ejercicio del poder. En el Perú, una serie de

cambios sociales y económicos han generado que en la actualidad la mayoría de indígenas pueda ejercer sus derechos políticos, pero subsisten aún serias barreras como la indocumentación.

37. Desde el punto de vista de representación descriptiva, existe actualmente una importante presencia de congresistas, alcaldes y magistrados de ascendencia indígena andina, siendo mucho menor el número de aquéllos que asumen públicamente esta identidad. En cuanto a los pueblos indígenas amazónicos, se hace necesario un mecanismo que les permita participar en las instituciones públicas como sucede en Colombia o Nueva Zelanda.
38. Durante los últimos años, Isaac y Antauro Humala han proclamado la necesidad que la población indígena andina, que ellos denominaban cobriza, asumiera el poder en el Perú, con un mensaje marcadamente excluyente, que no ha tenido el respaldo de la población supuestamente beneficiaria. Las organizaciones indígenas han marcado distancia sobre el mensaje de los Humala.
39. Aunque fueran de signos políticos diferentes, un aspecto común a las políticas que los sucesivos gobiernos han llevado a cabo hacia los pueblos indígenas es que no han contado con la participación de estos, ni tomar en cuenta mecanismos de consulta. La autonomía de las comunidades termina siendo en la actualidad aún más relativa, porque las concesiones petroleras o mineras se realizan sin que puedan intervenir.
40. La autonomía de las comunidades campesinas y nativas no ha llevado en el Perú a plantear demandas de soberanía o a desconocer la autoridad del Estado. En el caso de la Amazonía, se ha avanzado hasta conformar organizaciones con un referente étnico. En este caso, la amenaza a su autonomía no proviene tanto de instancias estatales, sino de grupos de poder económico, que pueden buscar cooptar a los dirigentes.
41. Los pueblos indígenas deberían ser consultados sobre la posibilidad de que se lleven a cabo actividades extractivas en sus territorios, como ha dispuesto la legislación boliviana, con anterioridad inclusive a la licitación de los lotes petroleros. La consulta debería ser vinculante, para garantizar a la población la necesaria seguridad jurídica.
42. Tradicionalmente, se desconocía el derecho de los pueblos indígenas a la administración de justicia. Desde la Constitución de 1993 se otorga este derecho a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, estableciéndose una competencia territorial, sin límites en cuanto a las personas ni la materia. Las sanciones no deben vulnerar los derechos fundamentales.
43. El derecho a administrar justicia no ha sido, sin embargo, parte de las demandas de las organizaciones indígenas, sino de los campesinos mestizos agrupados en las rondas campesinas, que tienen mucha conciencia sobre la eficacia de su sistema judicial.
44. Un amplio sector de magistrados y fiscales con una perspectiva monista es sumamente hostil a todas las formas de administración de justicia indígena llegando

a sancionar penalmente a los responsables. Un sector más pequeño tiene una perspectiva más bien relativista y prefiere abstenerse de intervenir aunque los indígenas vulneren derechos humanos. A nuestro entender, la posición correcta es respetar el pluralismo y al mismo tiempo promover el respeto paulatino por los derechos humanos dentro de los propios pueblos indígenas.

45. Los Jueces de Paz se han constituido en una forma en que los indígenas andinos puedan tener una justicia cercana, económica y comprensible, con valor oficial. Para los indígenas amazónicos, en cambio, no cumplen este rol, porque es ejercido por los mestizos. Diversos pueblos amazónicos vienen solicitando al Poder Judicial el nombramiento de Jueces de Paz indígenas, existiendo por ahora solamente algunos.
46. La mayoría de Jueces de Paz que actúan en las comunidades campesinas respetan las tradiciones comunales y al mismo tiempo promueven los derechos humanos.
47. El Convenio 169 plantea penas alternativas a la prisión para los indígenas que cometan delitos. Sin embargo, la aplicación de esta norma generaría muchos problemas sociales, porque cuando los indígenas denuncian a una persona ante las autoridades es precisamente porque esperan que sea recluido en una cárcel.
48. A nivel de la lucha contra la discriminación, debe asumirse que el Estado no puede quedarse solamente en plantear la igualdad formal, porque de lo contrario se estaría reforzando la situación de desigualdad que padecen los pueblos indígenas.
49. La legislación peruana contra la discriminación es sumamente reciente, incompleta y poco difundida. La mayor parte de sanciones se ha planteado frente a la discriminación hacia los consumidores en aspectos de orden más bien secundario como el acceso a discotecas. No existen todavía sanciones penales. Se hace necesario contar con un organismo estatal que enfrente esta problemática, planteando sanciones hacia los responsables, pero también brindando asesoría a las víctimas.
50. Disponer medidas de discriminación positiva puede ser necesario para la población indígena amazónica, que se encuentra en fuerte condición de desigualdad y es factible establecer los mecanismos para poder determinar quién es indígena. Sin embargo, los beneficios todavía no deberían ser pensados en cuanto el acceso directo a la universidad, sino ser complementados con medidas educativas que los pongan en pie de igualdad material con el resto de la población.
51. El régimen de Alberto Fujimori dispuso una serie de medidas en contra de los derechos sociales, que fueron especialmente duras para la población indígena. En materias como salud, vivienda o trabajo, se vive una profunda desprotección. Se trata de una tarea que las organizaciones indígenas deben asumir, priorizando a los sectores más vulnerables, como niños y mujeres.

BIBLIOGRAFIA

- ANAYA, S. James
Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional
Editorial Trotta, Madrid, 2005.
- ARDITO, Wilfredo
Interculturalidad, un Desafío. Con María Heise y Fidel Tubino. 2 ediciones.
CAAAP. Lima, 1992 y 1994.
Los Indígenas y la Tierra en las leyes de América Latina. Survival International.
Londres, 1996.
Racismo en el Perú: Cómo Enfrentarlo. Manual para Jóvenes, elaborado con
Mirtha Allende, Sofía Carrillo, Nelson Peñaherrera, Rodolfo Pérez, Candelaria
Ríos, Diana Ríos, Christian Ruiz, Valeska Ruiz. Lima, Coordinadora Nacional
de Derechos Humanos, 2005 y 2007.
- ARDITO, Wilfredo; AROCA, Javier y MAURY, Luis
Nueva Constitución. El Problema de la Tierra. Lima, CAAAP, 1993.
- ARDITO, Wilfredo; HEISE, María y TUBINO, Fidel
Interculturalidad, un Desafío. Lima, CAAAP, 2ª ed., 1995
- ARDITO, Wilfredo y LOVATÓN, David
Justicia de Paz. Nuevas Tendencias y Tareas Pendientes. Instituto de Defensa
Legal, Lima, Perú, 2002.
- BALLÓN AGUIRRE, Francisco.
Introducción al derecho de los pueblos indígenas. Lima, Defensoría del Pueblo,
2003.
Manual del Derecho de los Pueblos Indígenas. Lima, Defensoría del Pueblo,
2004
- BARIÉ, Cletus Gregor
Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: Un Panorama.
Instituto Indigenista Interamericano. Talleres Gráficos de Cultura, México D.F,
2000.
- BESSION, Samantha
L'egalité horizontale: l'egalité de traitement entre particuliers. Editions
Universitaires Fribourg Suisse. Friburgo, 1999.
- BRANDT, Hans-Jürgen.
Justicia Popular: Nativos y Campesinos, Centro de Investigaciones Judiciales de
la Corte Suprema de la República y Fundación Friedrich Naumann, Perú, 1987
En nombre de la Paz Comunal. Un análisis de la justicia de Paz en el Perú.
Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de la República y
Fundación Friedrich Naumann, Perú, 1990.

- CASHMORE, Ellis & James Jennings
Racism, Essential Readings. Sage Publications, Thousand Oaks, California, 2001
- CHEBEL D'APPOLONIA, Ariane
Los racismos cotidianos. Ediciones Bellaterra, Barcelona 1998.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y DE LA RECONCILIACIÓN.
Informe Final. Lima, 2004
- CONTRERAS NIETO, Miguel Angel
10 Temas de Derechos Humanos. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002.
- COTLER, JULIO.
Clases, Estado y Nación en el Perú. Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 1978
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO.
Petroleras, Estado, y Pueblos Indígenas: El Juego de las Expectativas. Lima: Defensoría del Pueblo, 1998
Comentarios al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Lima, Defensoría del pueblo, 1998
Nosotros y los otros : avances en la afirmación de los derechos de los pueblos indígenas amazónicos. Lima, Defensoría del Pueblo, 1998
El Proyecto Camisea y sus efectos en los derechos de las personas. Lima, Defensoría del Pueblo, 2006
- DONELLY, Jack
Universal Rights in Theory and Practice. 2ª edición. Cornell University Press, 2003
- DWORKIN, Ronald
El Imperio de la Justicia, Barcelona, Editorial Gedisa, 1988.
Los Derechos en Serio. 2ª edición. Barcelona, Editorial Ariel, 1989
Virtud Soberana. Barcelona, Editorial Paidós, 2003
- GIST, Noel & DWORKIN, Anthony Gary
The Blending of Race. Marginality and Identity in World Perspective. John Wiley & Sons-Interscience, 1972.
- GUEVARA GIL, Armando
2003 La antropología del derecho en el Perú: balance y perspectivas (1970-1995).
Lima : PUCP. Instituto Riva-Agüero
- INDIAN LAW RESOURCE CENTER
Derechos Indios y Derechos Humanos, 1984.
- LOVATON, David; ARDITO, Wilfredo; MONTROYA, Yván y MARQUEZ, Jaime
Justicia de Paz: El Otro Poder Judicial. IDL, Perú
- KYMLICKA, Will

Ciudadanía Intercultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías.
Paidós, Barcelona, 1996

MANRIQUE GÁLVEZ, Nelson.

1999 *La piel y la pluma : escritos sobre literatura, etnicidad y racismo.* Lima : SUR,
Casa de Estudios del Socialismo.

MARIÁTEGUI, José Carlos

Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana. Editorial Amauta,
Lima, 1995 (1ª edición 1928).

PALMA, Clemente

El Porvenir de las Razas en el Perú. Imprenta Torres Aguirre, 1897.

PAREDES, Susel

Invisibles entre los Arboles. Flora Tristán, 2005.

PARTSCH, Karl Josef

Principios Fundamentales de los Derechos Humanos. En *Ensayos sobre
Derechos Humanos.* Editor Karel Vasak. Comisión Andina de Juristas. Lima,
1990.

PASARA, Luis

1982 *Jueces, justicia y poder en el Perú.* CEDYS, Lima, Perú.

PEÑA JUMPA, Antonio.

1998 *Justicia Comunal en los Andes del Perú, el caso de Calahuyo.* Lima, PUCP.
También en: *Justicia Comunal en Calahuyo*, en *Allpanchis* N° 37. Cuzco,
Instituto de Pastoral Andina.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique

Dimensiones de la Igualdad. En *Cuadernos Bartolomé De Las Casas*, N° 34.
Instituto e Derechos Humanos Bartolomé De Las Casas, Universidad Carlos III
de Madrid. Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

PINTO, Vladimir

*Informe. Situación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la
Amazonía Peruana.* Observatorio DESC Amazonía, Lima, 2007

REVILLA, Ana Teresa y PRICE, Jorge

1990 *La administración de la justicia informal. Posibilidades de integración.* Ed.
Cultural Cuzco, Lima, Perú.

SEGAL, Ronald

The Race War. Penguin Books, Middlesex, Gran Bretaña, 1967

SPALDING, Karen

1974 *De Indio a Campesino.* Lima, Instituto de Estudios Peruanos

STAVENHAGEN, Rodolfo

- 1988 Derecho indígena y derechos humanos en América latina. México, D.F. : El colegio de México : Instituto Interamericano de Derechos Humanos,
1990 Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina. México, D.F.: Instituto Indigenista Interamericano : Instituto Interamericano de Derechos Humanos,

TAMAYO, Ana María

- 1992 *Derecho en los Andes. Un Estudio de Antropología Jurídica.* Lima, CEPAR.

URTEAGA, Patricia

- 1993 El sistema jurídico y su relación con la cultura nativa – El caso de las comunidades aguarunas. Lima, PUC, Tesis para optar el grado de Abogada.
1994 Recuperando la justicia. El caso de una comunidad aguaruna. En Desfañando Entuertos, N° 2, Lima.

YRIGOYEN, Raquel

- 1993 *Las Rondas Campesinas de Cajamarca. Una aproximación desde la Antropología Jurídica.* Lima, PUC, Tesis para optar el grado de Abogada.
1993 Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución Peruana: alcances, límites, consecuencias y retos. En Desfañando Entuertos, N° 2, Lima

WACHTEL, NATHAN.

- 1976 Los vencidos: los indios del Perú frente a la conquista española (1530-1570). Madrid : Alianza Editorial.

WONG, Sandra Leslie

Managing Diversity. Institutions and the Politics of Educational Change. Rowman & Littlefield Publishers Inc., Boston, 2001.

Artículos

ANAYA, James

The Capacity of International Law to Advance Ethnic or Nationality Rightd Claims. In The Rights of Minority Cultures. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 321-330.

ARDITO, Wilfredo

¿Son los Derechos Humanos un Concepto Universal? En Interculturalidad, Creación de un Concepto y Desarrollo de una Actitud. Libro de compilación de artículos sobre interculturalidad. Editora María Heise. Programa Forte-Pe y Ministerio de Educación. Lima, 2001

El Racismo en el Perú desde la perspectiva del Derecho En ¿Por qué algunas vidas en el Perú valen más que otras?. Memoria de Seminario sobre Racismo y Exclusión. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Lima, 2003. 2ª edición, 2004.

Etnicidad y Discriminación en el Perú de Comienzos de Siglo. En Informe Anual 2004-2005. Pobreza y Desarrollo en el Perú, compilación de artículos sobre la problemática social del Perú. Oxfam Lima, 2005.

BRUCE, Jorge

Una perspectiva psicoanalítica. En ¿Por qué en el Perú unas vidas valen más que otras? Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2003.

BUCHANAN, Allen

The Morality of Secession. In The Rights of Minority Cultures. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 350-374.

CABEDO MALLOL, Vicente

Análisis de las Constituciones Latinoamericanas. Regulación Constitucional del Derecho Indígena en Iberoamérica. En: Constitución, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina. Coordinador Antonio Peña. Lima, PUCP, 2002.

CALSAMIGLIA, Albert

Prólogo. En Ronald Dworkin. Los Derechos en Serio. 2ª edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

CALVO BUEZAS, Tomás

Racismo. En 10 Palabras Clave sobre Racismo y Xenofobia. Ed. F. Javier Blázquez-Ruiz. Pamplona, Verbo Divino, 1996, pp. 55-92.

CARENS, Joseph H.

Aliens and Citizens: The Case for Open Borders. In The Rights of Minority Cultures. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 331-349.

CAULFIELD, SUEANN

Interracial Courtship in the Rio de Janeiro Courts, 1918-1940. En Race & Nation In Modern Latin America, Ed. Nancy P. Appelbaum, Anne Macpherson y Karim Alejandra Roseblatt, pp. 163-186.

CHAMBERS, Sarah

Little Middle Ground: The Instability of a Mestizo Identity in the Andes, Eighteenth and Nineteenth Centuries, pp. 32-55.

Race & Nation In Modern Latin America, Ed. Nancy P. Appelbaum, Anne Macpherson y Karim Alejandra Roseblatt.

FELICE, William F.

The UN Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Race, and Economic and Social Human Rights. En Human Rights Quarterly, 24 (2002). John Hopkins University Press, pp. 205-236.

GALVEZ, Modesto

“El derecho en el campesinado andino en el Perú”. En GARCIA SAYAN, Diego (ed.). Derechos Humanos en el Campo CAJ y CIJ, pp. 233-244., Perú

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis

Igualdad, Mérito y Necesidad. En *El Principio de Igualdad*, Ed. Luis García San Miguel. Madrid, Dykinson, 2000, pp. 11-45.

GLAZER, Nathan

Individual Rights against Group Rights. En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 123-138.

GREEN, Leslie

Internal Minorities and Their Rights. En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 257-272.

HOLT, Thomas C.

The First New Nations, pp. Vii-xvi En: *Race & Nation In Modern Latin America*, Ed. Nancy P. Appelbaum, Anne Macpherson y Karim Alejandra Roseblatt.

JOHNSTON, Darlene M.

Native Rights and Collective Rights: A Question of Group Self-Preservation. En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 321

KUKATHAS, Chandran

Are There Any Cultural Rights? En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 228-256.

KYMLICKA, Will & NORMAN, Wayne

Citizenship in Culturally Diverse Societies: Issues, Contexts, Concepts. En *Citizenship in Diverse Societies*. Ed. Will Kymlicka y Wayne Norman. Oxford University Press, 2000, pp. 1-41.

KYMLICKA, Will

Introduction. En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 1-27.

LIJPHART, Arend

Self-Determination versus Pre-Determination of Ethnic Minorities in Power-Sharing Systems. En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 275-287.

MANSBRIDGE, Jane

What does a Representative Do? Descriptive Representation in Communicative Settings of Distrust, Uncrystallized Interests, and Historically Denigrated Status, pp. 99-123. En *Citizenship in Diverse Societies*. Ed. Will Kymlicka y Wayne Norman. Oxford University Press, 2000.

MODOOD, Tariq

Anti-Essentialism, Multiculturalism, and the 'Recognition' of Religious Groups. En *Citizenship in Diverse Societies*. Ed. Will Kymlicka y Wayne Norman. Oxford University Press, 2000, pp. 175-195.

NASH, Claudio

Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias Internacionales y Constitución?* Chilena. Instituto de Estudios Indígenas? Universidad de la Frontera, Temuco, 2004.

PÁEZ, Darío y González, José Luis.

Prejuicio: concepto y nociones diversas. En *El Principio de Igualdad*, Ed. Luis García San Miguel. Madrid, Dykinson, 2000, pp. 319-372.

PAKEKH, Bhikhu

The Rushdie Affair: Research Agenda for Political Philosophy. En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 303-320.

PHILIPS, Anne

Democracy and Difference: Some Problems for Feminist Theory. En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 288-299.

PIERSON Donald,

Brazilians of Mixed Racial Descent. En N. P. GIST, A. G. DWORKIN, *The blending of races. Marginality and identity in world perspective*, New York: Wiley Interscience, págs. 237-263.

RUBIO LLORENTE, Francisco

La Igualdad en la Aplicación de la Ley. En *El Principio de Igualdad*, Ed. Luis García San Miguel. Madrid, Dykinson, 2000, pp. 47-58.

RUIZ MIGUEL, Alfonso

La Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En *El Principio de Igualdad*, Ed. Luis García San Miguel. Madrid, Dykinson, 2000, pp. 155- 199.

SKRENTNY, John

Oportunidades vs. Igualdad. En *Le Monde Diplomatique*, Año 1, N° 1, Mayo 2007, pp. 30-1.

SNOWDEN, Frank

Europe's Oldest Chapter in the History of Black-White Relations. En *Racism and Anti-Racism in World Perspective*. Ed. Benjamin P. Bowser. Sage Publications, Thousand Oaks, California, 1995.

VAN DYKE, Vernon

The Individual, the State, and Ethnic Communities in Political Theory. En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 31-56.

WADE, Peter

Race and Nation in Latin America. *An Anthropological View*.

En *Race & Nation In Modern Latin America*, Ed. Nancy P. Appelbaum, Anne Macpherson y Karim Alejandra Roseblatt, pp. 263-281

WALDRON, Jeremy

Cultural Identity and Civic Responsibility

En *Citizenship in Diverse Societies*. Ed. Will Kymlicka y Wayne Norman.

Oxford University Press, 2000, pp. 155-174.

WILLIAMS, Melissa S.

The Uneasy Alliance of Group Representation and Deliberative Democracy, pp.

124-152. En *Citizenship in Diverse Societies*. Ed. Will Kymlicka y Wayne

Norman. Oxford University Press, 2000.

WOOD, Peter

“If Toads Could Speak” How the Myth of Race Took Hold and Flourished in the Minds of Europe’s Renaissance Colonizers. En *Racism and Anti-Racism in World Perspective*. Ed. Benjamin P. Bowser. Sage Publications, Thousand Oaks, California, 1995.

YOUNG, Iris Marion

Together in Difference: Transforming the Logic of Group Political Conflict.

En *The Rights of Minority Cultures*. Ed. Will Kymlicka. Oxford University Press, 3ª edición, 1997, pp. 155-176.