

## COMENTARIOS AL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL por

Raquel Yrigoyen Fajardo

[raquelyf@hotmail.com](mailto:raquelyf@hotmail.com)

<http://alertanet.org>

Toronto, 23 de marzo de 2002

---

**Fuente:** [SERVINDI servindi@yahoo.com](mailto:SERVINDI.servindi@yahoo.com)

### 1. Proponen derechos indígenas en reforma constitucional.

En una notable iniciativa el 13 de marzo Eliane Karp de Toledo, Presidente de la Comisión Nacional de Pueblos Andinos y Amazónicos (CONAPAA) presentó al Congreso de la República una propuesta de reforma constitucional a fin de incorporar el reconocimiento a un conjunto de derechos indígenas. He aquí la propuesta:

---

#### ***Bases de una propuesta de los pueblos andinos y amazónicos***

Presentada al doctor Henry Pease, presidente de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, y al doctor Carlos Ferrero Costa, presidente del Congreso de la República del Perú.

#### PRESENTACIÓN

La Comisión Nacional de Pueblos Andinos y Amazónicos, creada al amparo del Decreto Supremo N° 111-2001-PCM, participa en este particular momento histórico de Reforma Constitucional con una propuesta que plantea la necesidad de definir al Perú como Nación pluricultural, multiétnica y multilingüe.

El presente documento es resultado del primer **conversatorio realizado los días 8 y 9 de marzo**, que contó con la participación de dirigentes indígenas y afroperuanos, académicos y miembros de la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos y Amazónicos.

No debemos entramparnos en una discusión respecto a la denominación "indígenas", "originarios", "nativos", "ancestrales", sino concentrarnos en el **contenido de los derechos colectivos** de **ellos**, que sobrepasa la discusión terminológica.

De esta manera, intentamos contribuir activamente al proceso de Reforma Constitucional para que, por primera vez en la historia, se incluya a todos los peruanos a nuestra nación.

#### INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú reconoce la **pluralidad étnica y cultural** de la Nación y establece los derechos fundamentales de la persona y los derechos colectivos. El Perú, mediante la suscripción de normas internacionales y nacionales, aceptó los derechos de los pueblos indígenas que forman parte de la Nación peruana.

No obstante, se observa que el sistema normativo actual no es suficiente para asegurar una apropiada protección de los derechos de los pueblos indígenas y las poblaciones afroperuanas. Por tanto, se hace indispensable la modificación constitucional, considerando como categorías centrales: nación, pueblo y territorio.

#### FUNDAMENTACIÓN

##### 1. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DEL PERÚ MODERNO Y GLOBALIZADO

Hemos asumido el reto de hacer una Constitución que signifique un **avance real** en los derechos de los Pueblos y Comunidades indígenas y poblaciones afroperuanas.

Entendemos que las acciones de Gobierno están encaminadas a crear una sociedad peruana basada en **la diversidad, el pluralismo y el reconocimiento del "otro"** incluyente de todas las sangres. En ese contexto, avivemos las fuerzas y energías para hacer del Perú una gran nación integrada por muchas naciones, como lo fue siempre. Tomemos conciencia de que **nadie puede ser excluido**, ni por el pueblo al que pertenece, ni por su modo de pensar, ni por **las reglas** que elige seguir, ni por su sentir religioso.

Postulados que orientan el sentido de la transformación constitucional que el gobierno del Presidente Toledo propone para el siglo XXI, una Constitución moderna y globalizada, pero afincada en la personalidad histórica del Perú. Para ello es indispensable presentar un punto de vista diferente, ser innovadores y profesionales y darnos la licencia de proponer nuevas vías que no están contempladas en el protocolo tradicional. Así avanzamos.

Nuestra sociedad tiene ante sí el enorme reto de **saldar una antigua deuda con su propia historia**, si queremos realmente sentar las bases de la refundación del Perú en el siglo XXI. Reconocemos que la República de hoy no puede soportar más las profundas y **absurdas desigualdades existentes** entre los peruanos, en particular con aquellos que por más 500 años han visto negados sus derechos e invisibilizada su presencia en la Constitución Política del Perú. El Gobierno democrático encarna el sentir de las organizaciones de los pueblos originarios, de las comunidades y poblaciones afroperuanas, para incorporarlos en una propuesta Constitucional, acorde con la nueva Nación de todas las sangres.

La **Declaración de Machu Picchu** expresó esta voluntad de reconocimiento a los derechos ancestrales y la intención de plasmarlos en nuevos dispositivos constitucionales. Este es un desafío para encarnar nuestra propuesta de una nueva Nación: estamos dispuestos a hablar de la historia de nuestros ancestros, su concepción del mundo, su espiritualidad y sus conocimientos. La historia, la concepción del mundo, la espiritualidad y el conocimiento tienen relación profunda con los derechos de los pueblos indígenas, pues lo frecuente fue negar estos valores. El propósito del Gobierno es que los derechos estén escritos en la Carta Constitucional y cuenten con voluntad política para hacerlos efectivos. Esa es nuestra responsabilidad, construir una legalidad que sobrepase el texto, la letra, y se haga con ella un acto de justicia.

Del mismo modo, hemos afrontado el reto de darle a la **democracia un sentido vívido** en consonancia con la realidad social del Perú. **Los pueblos originarios, las comunidades y el pueblo afroperuano** existen al margen de las normas y en muchos casos a pesar de las leyes que, históricamente, los han perjudicado.

Reconocemos la verdad, el disloque entre el Perú real y el Perú legal. En tanto el Perú de las normas no se aproxime al Perú de sus gentes y extraiga de su contundente presencia las consecuencias legislativas adecuadas, seguirán construyéndose textos perfectos, pero inútiles. Por ello, una condición para la democracia peruana será que se dibuje en relación con la sociedad y con sus actores principales. Es imprescindible que el Perú transcurra hacia la modernidad, teniendo en cuenta lo contemporáneo de su raíz originaria. Cuando ello ocurra, la nueva Nación enarbolará el estandarte de una democracia plena y vislumbrará su horizonte de justicia para todos los peruanos.

Por esta razón, el Gobierno democrático del Presidente Toledo está dispuesto a extraer las consecuencias jurídicas que permitan transitar del viejo camino de los **derechos principalmente agraristas**, que han dominado los “derechos” comunales, hacia una visión moderna que derive de las profundidades del Perú, es decir, una **Nación pluriétnica, pluricultural y multilingüe**. Sólo cuando los peruanos sientan orgullo y otorguen valor a su preciada y particular condición cultural, en la vida política y en la toma de decisiones, entonces revalorizarán llamarse o denominarse: **comunero, indígena o afroperuano**. Porque la diversidad de la sociedad peruana es uno de sus fundamentos.

El Gobierno ha avanzado en esa dirección y considera que la Constitución es una oportunidad para hacer de los derechos de los Pueblos y Comunidades indígenas una herramienta dinámica del desarrollo sociocultural. El Gobierno se siente extremadamente complacido en referir lo “originario” como “el importante pasado peruano”. Esa es la raíz viva del Perú moderno. Plasmar aquello en la Constitución será el desafío: una Constitución para todos los peruanos, en especial para quienes fueron negados e invisibilizados en sus derechos por aquella República más interesada en mirarse en moldes jurídico-culturales externos que en su propio rostro constitutivo. Hoy, el nuevo rostro constitucional de la nueva Nación peruana tiene una esperanza y un camino que el Gobierno está dispuesto a transitar.

El Gobierno tiene presente la situación de la población afroperuana en el país y la imperiosa necesidad de lograr un efectivo entorno jurídico que facilite a numerosos compatriotas afroperuanos ejercer sus derechos socioculturales en condiciones de igualdad. Esta comunidad es una minoría, llegó al Perú con la Conquista hace 467 años (1532) en condición de esclavos, se asentó en las regiones geográficas del Perú y se sumó a una población de doce millones de peruanos. Hoy, están concentradas en la costa y son víctimas de discriminación a causa del color de su piel. Por tanto, es necesario crear una legislación que proporcione protección contra los actos de discriminación racial, que viola los derechos humanos fundamentales, trabando el normal desarrollo de la economía. Nos proponemos construir una nueva Nación que haga posible el reconocimiento de derechos velados, silenciados o desconocidos, entre éstos, los de las comunidades afroperuanas.

Es este sentido, pretendemos **afianzar el derecho individual de los indígenas y afroperuanos** remarcando sus derechos colectivos que les corresponde como pueblos y comunidades históricas. Afianzando los

derechos colectivos de estos pueblos y comunidades, la discriminación racial tendrá menos oportunidades de expresión y menos oportunidad de extenderse.

Las constituciones del Perú del siglo XX se basaron en el concepto de "comunidad" para normar la realidad jurídica de los pueblos indígenas. Durante algunos años del pasado siglo, el Perú mantuvo un desarrollo de su legislación que permitía ser ejemplo para otras naciones. Las conquistas indígenas o campesinas lograron ganar al latifundio, la expropiación del trabajo gratuito, la ciudadanía de segunda categoría y el inaccessión a puestos de gobierno. De este modo, los "derechos" comunales fueron socavados por medios diversos para arrancarle inscripciones notariales que las paralizaron, distinciones entre "comuneros" que los dividieron, "abandonos" de tierras que los perjudicaron, declaraciones de protección de recursos que escondieron su disposición y saqueo especialmente en el campo forestal y de población de camélidos. Es decir, con esta modalidad se lotizaron los derechos reales de los pueblos indígenas.

En su momento fueron un avance; hoy es indispensable superar esa legislación, haciendo fundamental reconocer los derechos de los pueblos indígenas, simultáneamente, respetando y ampliando los derechos comunales reconocidos en la tradición constitucional peruana.

La política del fujimorismo se caracterizó por el recorte, la inoperancia y la voluntad política dirigida a desaparecer a las comunidades campesinas y nativas. En esa dirección política, el gobierno anterior buscó el desmontaje de los derechos comunales, cubriéndolos de aparentes políticas de libre mercado y modernización, cuando en verdad escondieron el interés por despojar de las tierras a las comunidades, menoscabar su acceso a los recursos naturales y socavar a sus autoridades legítimas. Detrás de esas políticas, aparentemente liberales, se escondía un propósito de lucro y un afán compulsivo de lograr los objetivos de disolución comunal a cualquier precio. En especial en contra de la opinión de los interesados. Esa política aparentemente liberal fue construida a través del rechazo de la cultura y de los valores ancestrales. El mayor anacronismo surgía, precisamente, en el decenio del gobierno fujimorista que miraba a los pueblos Indígenas y a las comunidades como trabas para el desarrollo, lastre para la economía y sujetos jurídicos que deberían, definitivamente, desaparecer. Tal actitud completaba el largo camino del genocidio cultural contra el pasado y el presente peruano, el intento por desaparecer la dinámica contemporánea de esos sectores y reemplazarla por el negocio de las maderas, lanas y urbanizaciones, sumados a la contaminación de la minería y la extracción del petróleo, elaboración de la droga sobre la base de la coca, además de las cargas tributarias, desprotección de las tierras o corrupción de funcionarios movidos por intereses personales en las entidades estatales.

Sostenemos, que el mercado, la inversión privada, la circulación de los bienes y la ganancia legítima deben de extenderse y llegar a los Pueblos y Comunidades del Perú. Eso significa conceptualizar a los Pueblos y Comunidades indígenas como elementos dinámicos del mercado. Sin duda que lo son: la producción global de alimentos, el manejo equilibrado de recursos, la extensión del mercado de carne y lanas, el extendido comercio que aviva la economía real peruana en medianos y pequeños asentamiento andinos, costeños y selváticos corresponden a las bases económicas reales que con esfuerzo construyen los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroperuanas. La presencia de estos sectores en el campo del turismo y la minería ha sido la clave de su desarrollo y es la esperanza de la generación del empleo a corto plazo.

Tenemos que alentar una economía de mercado que aproveche nuestras ventajas culturales y las transforme en ventajas competitivas capaces de promover un modelo de desarrollo económico sostenible, no que las desperdicie o las conceptúe como "atraso" o "folclore". El capital cultural de los Pueblos y Comunidades ha demostrado su dinamismo contra toda política de "modernización" que invoca su desaparición como condición del desarrollo nacional. Nada más equivocado en términos de una economía moderna. Precisamente, eliminar las condiciones y modos de operación de la pluriculturalidad peruana, precisamente, es el modo directo de empobrecernos. El Gobierno peruano actual conceptúa que no existe contradicción entre identidad cultural de los Pueblos y Comunidades y desarrollo económico en un mundo globalizado, sino precisamente una gran ventaja comparativa que hemos de aprovechar, un capital que proviene de las raíces milenarias de nuestra nacionalidad.

El gobierno del Presidente Toledo pretende devolver la voz y la palabra a esas comunidades y a esos pueblos dotándolos de derechos modernos que sobrepasen los tradicionales límites del "derecho agrario" en los que generalmente se ha reducido el derecho de los pueblos originarios. El país ha empezado a conocer las consecuencias de esas viejas políticas de usurpación y tráfico de tierras comunales, invasiones, extensión del narcotráfico, extracción ilegal de madera, expansión de la corrupción administrativa, inacción y complicidad, sospechosa lenidad, etc., perjudicando los pocos derechos que aún conservan las Comunidades y los Pueblos Indígenas en el Perú. Este panorama de emergencia jurídica se extiende desde comunidades cercanas a Lima hasta pueblos de la Amazonía en aislamiento voluntario, pero no por ello sin derechos. Se requiere entonces retomar el camino de un verdadero Estado de derecho donde primen las normas sobre los actos de abuso e

inoperancia sobre quiénes son precisamente los sectores en mayor riesgo de indefensión. Sin embargo, sobre las tierras cuyo subsuelo provee de divisas e ingresos al Estado peruano.

## 2. CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS.

Los países latinoamericanos han incorporado derechos específicos para los pueblos indígenas. La Constitución **boliviana** “reconoce, respeta y protege, en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional (...)” (artículo 171º). Simultáneamente, admite “la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas”. Por ejemplo, la Constitución **argentina** “reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” (artículo 75º, inciso 17).

En el caso de la Constitución de **Ecuador**, “los pueblos indígenas se definen como nacionalidades de raíces ancestrales (...)” (artículo 83º). La Constitución establece una larga lista de derechos colectivos que “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas (...)” (artículo 84º). En la Constitución **colombiana**, el concepto de comunidades y de pueblos indígenas (artículos 96º-c, 171º, 246º...) es empleado para desprender derechos de los “territorios indígenas” (artículo 330º) y señala: “Habrá un número adicional de dos **senadores elegidos en circunscripción** nacional especial por comunidades indígenas” (artículo 171º). La **Constitución brasileña** refiere los “derechos originarios sobre las tierras” a favor de “los indios” (artículo 231º).

**Guatemala** se refiere a los “grupos étnicos” en los términos siguientes: “Artículo 66º. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya”. Además, emplea conceptos como “cooperativas indígenas” y “comunidades indígenas” para algunos derechos.

**México** establece en su Constitución, artículo 4º, que “la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus **pueblos indígenas**”. Deriva una serie de derechos para las poblaciones ejidales y comunales. Además, refiere que la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

En el caso de **Panamá** se hace referencia constitucional a las “**comunidades indígenas**”, las cuales cuentan con una variedad de derechos, pero es muy significativo considerar como criterio del circuito electoral “la concentración de la población indígena” y “los factores históricos y culturales” como criterios básicos para el agrupamiento de la población en circuitos electorales (artículo 141º-6).

**Paraguay** representa uno de los **casos más interesantes** de legislación constitucional. Su Constitución norma respecto a “pueblos indígenas y grupos étnicos”: “Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupo de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo” (artículo 62º). Del mismo modo, la Constitución de **Venezuela** ha establecido el Capítulo VIII respecto a “los Derechos de los Pueblos Indígenas” y entre éstos figura el de “participación política” que “garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley” (artículo 125º).

FALTA INCLUIR LA REGULACIÓN DEL PLURALISMO LEGAL DE LOS PAÍSES ANDINOS: Colombia (1991), Perú (art. 149, Const. 1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998), Venezuela (1999), y el significado que tiene para romper el monismo jurídico.

Este derecho es muy importante porque incluye el DERECHO colectivo de los pueblos y comunidades andinas y amazónicas a auto-regularse, tener sus propias autoridades e instituciones, resolver sus conflictos de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y cultura, ejercer el gobierno local y el control de la seguridad dentro de sus territorios.

La construcción del Estado-nación después de la Independencia y la adopción de la ideología decimonónica de la identidad Estado-derecho bajo la idea de una ley general para todos, puso a los sistemas jurídicos andinos y amazónicos en la ilegalidad, dando lugar a la criminalización de sus autoridades y pautas culturales y normativas, así como a la subvaloración social de dichos sistemas.

Es necesario que como parte del reconocimiento del modelo de Estado pluricultural y plurilingüe también se reconozca de modo explícito el pluralismo legal.

Actualmente los pueblos indígenas y comunidades andinas y amazónicas, incluidas de modo especial las rondas campesinas autónomas, tienen y aplican sus propios sistemas normativos, de resolución de conflictos y control del orden y la seguridad dentro de sus territorios, igualmente eligen o designan a sus autoridades y tienen sus propias instituciones. Todo ello debe estar claramente reconocido.

Las décadas pasadas hubo muchos procesos contra campesinos ronderos por los supuestos delitos de usurpación de funciones, secuestro, delito contra la libertad individual, contra la administración de justicia, entre otros, por el hecho de aplicar su propio sistema de justicia, más eficaz y legítimo que el del

Estado. Recientemente se dio una ley para amnistiar a dichos ronderos, pero ellos no piden perdón o amnistía, sino reconocimiento constitucional de tales funciones jurisdiccionales, como corresponde.

### 3. CONVENIOS Y PROYECTOS INTERNACIONALES.

El carácter jurídico de la globalización se extiende al ámbito mundial: los derechos humanos reconocidos por todas las naciones y Estados. Ese cuerpo de preceptos y principios se extiende hasta y desde el Perú. Ratifican los derechos de los pueblos indígenas y son parte integrante de la legislación nacional. Por ello, hemos recogido los instrumentos internacionales y principales proyectos que hasta hoy se vienen elaborando en el ámbito mundial.

El convenio 169, "Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", ha sido ratificado por Noruega, México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Dinamarca y Guatemala. Los Congresos Legislativos de Argentina, Austria y Fiji lo han aprobado; sin embargo, el registro de su ratificación ante la OIT está pendiente. Entró en vigor el 6 de setiembre de 1991. Todos los países han registrado su ratificación al concepto de pueblos indígenas y forman parte de su legislación nacional. También en el caso peruano.

En la esfera internacional los proyectos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Comunidad Andina de Naciones están referidos a los pueblos indígenas como sujetos de derecho. Se trata de declaraciones sin carácter vinculante, no obstante reflejan los principios que debieran ordenar las políticas nacionales referidas al tema.

A tales pueblos se refiere la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, mediante el texto de declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que actualmente está en discusión. En su preámbulo dice: "Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos en cuanto a dignidad y derechos, y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales". En el artículo primero señala que "los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos".

El "Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas" –Documento de Trabajo Comparativo, ONU–, actualmente en discusión en Washington, contiene también la idea del pueblo como sujeto de derecho y es admitida por todos los consultados. No obstante, los alcances de los derechos y las definiciones de varios de ellos no logran aún el consenso necesario.

El 13º Consejo Presidencial Andino, reunido en Valencia en junio de 2001, expresó la decisión de aprobar una Carta Andina de Derechos Humanos. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a través del Grupo de Alto Nivel de Representantes de los Países Miembros, formulará la versión final a aprobarse en mayo de 2002. El Proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos, en su Parte IV, "Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Negras o Afroandinas", señala en su artículo 24º: "Declaran que los Estados de la Comunidad Andina son pluriétnicos y pluriculturales. La diversidad de sus sociedades es uno de sus fundamentos y características básicas; en consecuencia, reafirman el derecho de todos los pueblos y comunidades de los países andinos a la preservación y desarrollo de sus identidades propias y a la consolidación de la unidad nacional de cada país sobre la base de la diversidad de sus sociedades".

### 4.- PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROPERUANAS.

La Reforma Constitucional que se propone considera a las comunidades, pueblos indígenas u originarios y las poblaciones afroperuanas como parte integrante y fundamental de la Nación peruana. Los aprecia como espacios socioculturales dinámicos y contemporáneos. En esa condición, asume que los pueblos indígenas peruanos y las comunidades son piezas fundamentales en el entramado de toda la moderna Nación peruana y, en consecuencia, detentan derechos de autonomía interna configurados por su indisoluble pertenencia al Perú. Los grupos afroperuanos detentan derechos en su calidad de comunidades culturales.

FALTA INCLUIR EXPRESAMENTE A LAS RONDAS CAMPESINAS PARA EVITAR SU DISCRIMINACIÓN.

Las Rondas Campesinas son formas de organización comunal y supracomunal, de carácter autónomo y democrático, y de raíz cultural andina. Tienen funciones de gobierno local, administración de justicia, seguridad y desarrollo dentro de un determinado territorio, aunque no posean tierras de propiedad común. Gozan de los derechos aplicables a las comunidades y pueblos indígenas.

A pesar de los procesos de pérdida de tierras colectivas y fragmentación de las mismas por las haciendas, pérdida de los idiomas indígenas, y debilitamiento de las estructuras tradicionales, las Rondas Campesinas han sido el mecanismo más exitoso de los últimos 25 años de recuperación de espacios comunales andinos propios, con control territorial colectivo y democrático del gobierno local, administración de justicia, seguridad y desarrollo, así como la reconstrucción de una identidad propia de la que sus miembros se sienten orgullosos.

No debe confundirse estas formas de organización comunal autónomas, de ningún modo, con los Comités de Autodefensa creados durante la violencia política en desmedro de las propias autoridades comunales indígenas.

Si las constituciones peruanas del siglo pasado se basaron en el precepto “comunidad” para normar la realidad jurídica de los pueblos indígenas, lo cual era un avance –considerable– ante la desprotección legal que las antecedía, es necesario hoy en día superar esa legislación. En el momento histórico que vivimos, se hace necesario avanzar en un nuevo orden constitucional acorde con el pensamiento actual que sobre la materia se ha desarrollado en el Perú y en el mundo.

Los cambios constitucionales ofrecen la oportunidad de incorporar el derecho de los pueblos indígenas como elemento central para derivar los derechos que la Nación enuncia en la Constitución Política, respetando y ampliando, simultáneamente, los derechos comunales ya reconocidos en la tradición constitucional peruana. Este avance normativo ayudará al fortalecimiento de los actuales derechos comunales, al reconocimiento de las consecuencias constitucionales de la condición de existencia de pueblos indígenas en el país y de las comunidades culturales afroperuanas. Con ello se contribuye al sustantivo avance de la democracia y descentralización efectivas.

Es necesario también superar los aspectos adjetivos de manera que sea cual fuera la denominación que los nombre, “indígenas”, “originarios”, “oriundos”, “nativos”, “ancestrales”. Lo sustantivo consiste en que los derechos les sean asignados. En esa dirección, consideramos fundamental: el derecho al uso del nombre propio para cada pueblo.

Ahora bien, es necesario contar con una normatividad constitucional lo suficientemente flexible para adaptarse a las distintas realidades de los pueblos indígenas peruanos: desde aquellos que no cuentan con amparo legal alguno hasta aquellos que han sido divididos por una frondosa legislación en múltiples personas jurídicas y variedad de derechos reales. Somos conscientes de la dificultad que acarrea establecer reglas generales y abstractas para pueblos con realidades distintas –algunos de ellos apenas en contacto con el resto de la sociedad nacional. No obstante, el denominador común es el de ser parte de la Nación peruana, sus miembros son ciudadanos peruanos y se gobiernan por las reglas generales del Estado peruano. ¿??

El Estado debe reconocer que tiene obligaciones jurídicas tendientes a facilitarles el dominio sobre sus territorios, los recursos naturales que en él se encuentran, el tipo de desarrollo que desean y el modo de organización política que prefieren.

Como hemos apreciado, existe una abundante legislación constitucional semejante a la propuesta en muchos países del mundo. No es posible quedarnos a la zaga.

## PROPUESTA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

### PRINCIPIO GENERAL

Art. La Nación peruana es pluricultural, pluriétnica y multilingüe, constituida sobre la base de la diversidad de los pueblos que la conforman. El Estado peruano es único e indivisible.

### CAPÍTULO<sup>1</sup>

#### DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y POBLACIONES AFROPERUANAS

Art. El Estado peruano reconoce la existencia de los pueblos indígenas peruanos, poblaciones afroperuanas y comunidades campesinas y nativas en la Constitución.

Art. Los pueblos indígenas son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales.

<sup>1</sup> Se propone el Capítulo “Derechos de los Pueblos Indígenas y Pueblo Afroperuano”. Éste podría formar parte del título: “De las Personas y la Sociedad”, pues se trata de derechos colectivos.

Art. Las **comunidades indígenas** constituyen formas de organización social que adoptan los pueblos indígenas. Son organizaciones de **interés público**, con existencia legal, personería jurídica, autonomía de gobierno y administración de sus territorios.

Es mejor que se diga de derecho público.

Art. Las Rondas Campesinas son formas de organización comunal y supracomunal, de carácter autónomo y democrático, y de raíz cultural andina. Tienen funciones de gobierno local, administración de justicia, seguridad y desarrollo dentro de un determinado territorio, aunque no posean tierras de propiedad común. Gozan de los derechos aplicables a las comunidades y pueblos indígenas.

Art. Las **poblaciones afroperuanas** están constituidas por varias comunidades afroperuanas que comparten una cultura de raíces africanas insertada históricamente en el Perú.

Art. El Estado peruano reconoce la existencia de los pueblos, comunidades indígenas y poblaciones afroperuanas como **personas jurídicas** definidas en la Constitución

Art. El Estado peruano garantiza el pleno ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y poblaciones afroperuanos:

**Uso y reconocimiento del nombre.**— La denominación **"indígenas"** comprende y puede emplearse como sinónimo de "originarios", "tradicionales", "étnicos", "ancestrales", "nativos", campesinos, comuneros, ronderos u otros vocablos.

**Derechos humanos.**— El Estado reconoce los derechos humanos indígenas y afroperuanos.

**Cultura.**— Identidad propia, espiritualidad y control de su patrimonio cultural.

**Idioma.** Son idiomas oficiales el castellano, el quechua, el **ayimara** y demás **idiomas ancestrales originarios**. El Estado garantiza su respeto, protección y desarrollo.

**Territorio.**— **Propiedad de los territorios** que ocupan y de los recursos naturales tradicionalmente utilizados en sus actividades, en armonía con su preservación y adecuado uso. Tiene autonomía en el control, uso racional y administración de los recursos naturales existentes al interior de los mismos. El territorio y las tierras de los pueblos indígenas son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

**Minería e hidrocarburos.**— Los recursos mineros e hidrocarburíferos en tierras y territorios indígenas podrán ser **explotados previa consulta y acuerdo entre ellos**, las empresas y el Estado. Se garantizará la **participación en los beneficios**, integridad económica y se protegerá la **integridad cultural**, moral y física de los pueblos afectados. Para estos casos, donde se encuentran los recursos explotados, recibirán en aplicación del principio de equidad una participación **del 50% del canon que corresponda** pagar. Todo acto de prospección, exploración o tránsito, incluido el tendido de oleoductos y gasoductos, estará obligado a pagar una **compensación directa** por el impacto social y ecológico que produzca, **incluso en casos de servidumbre legal**. Los beneficios de este canon permitirán mejor calidad de vida para estos pueblos y promover un desarrollo sostenible.

**Derecho al desarrollo económico** sostenible compatible con sus prácticas tradicionales, sus valores e instituciones, definición de prioridades.

**Derecho a la educación indígena bilingüe.**— El sistema educativo nacional es intercultural. El Estado, en cada instituto, universidad o centro de instrucción militar, asegurará el ingreso y sostenimiento de hasta un **diez por ciento** de su capacidad de vacantes para los pueblos indígenas. Asimismo, establecerá un programa de becas.

Minimo, no hasta 10%. La OIT calcula que la población indígena en el país bordea el 40% por lo tanto no puede ponerse como límite el 10% pues sería abiertamente discriminatorio en contra de la población indígena pues obligaría a una infra-representación. En todo caso podría ser un mínimo.

**Derecho a la propiedad colectiva de sus conocimientos.**— El Estado reconoce y garantiza el derecho y facultad para **decidir sobre sus conocimientos colectivos**, establecer derechos de propiedad intelectual sobre ellos, su cultura e idioma, conocimientos de medicina y salud, valores genéticos, recursos biológicos y patentes, control de los beneficios de comercialización, industrialización y puesta en el mercado.

**Autonomía.**— Derecho a la definición y ejercicio de sus **propias instituciones de gobierno interno**, a la **jurisdicción** y a la **participación política en los organismos del Estado** y a la **consulta** previa a cualquier acto legal o administrativo que los afecte en concordancia con la legislación nacional.

**DERECHO DE CONSULTA PREVIA E INFORMADA ANTES DE TODA MEDIDA LEGISLATIVA Y ADMINISTRATIVA QUE PUEDA AFECTAR LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS ANDINAS Y AMAZÓNICAS.**

**Falta constitucionalizar este derecho que está contemplado en el art. 6 del Convenio 169 de la OIT**

**Debe ser compatibilizado con las funciones legislativas y administrativas, en un nuevo diseño de la institucionalidad democrático pluralista.**

**Participación política.**– Diez por ciento de congresistas serán elegidos por circunscripción nacional especial representados por miembros de los pueblos indígenas y poblaciones afroperuanas. La ley electoral se adecuará a este objetivo.

Que hay del gobierno regional: también debe ser regulado. El porcentaje debe corresponder como MINIMO al porcentaje de población indígena andina o amazónica o afrocolombiana que haya en tal circunscripción. NO PUEDE SER UN TOPE MÁXIMO Y TAXADO, SINO ajustado al porcentaje poblacional indígena.

La participación en el congreso NO agota la participación indígena en el gobierno regional ni nacional. Debe contemplarse otros mecanismos de participación.

**Municipalidades indígenas.**– Es derecho de los pueblos indígenas crear municipalidades indígenas en los territorios que habitan, cuando lo soliciten justificadamente, en forma asociada. Los pueblos indígenas que cuenten con municipalidades se adecuarán al régimen especial de municipalidades indígenas.

¿???por que tienen que justificarlo?

El gobierno local debe ser de pleno derecho. Los pueblos y comunidades indígenas y amazónicas ejercen el gobierno local dentro de sus territorios de pleno derecho.

Derecho de los pueblos indígenas y poblaciones afroperuanas a presentar iniciativas de ley, en las materias que les conciernen a través de sus organizaciones representativas.

El incumplimiento de las obligaciones estatales establecidas en la Constitución Política del Estado habilita a la acción de amparo especial.

**Administración de justicia.**– Las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, así como las rondas campesinas, con el apoyo de sus propias instituciones, ejercen las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el su propio sistema normativo y cultural derecho consuetudinario y en armonía con los derechos fundamentales de la persona humanos. Los derechos humanos deben ser definidos e interpretados interculturalmente.

En el plazo de 6 meses se emitirá la norma de coordinación con las instancias del Poder Judicial. **EN CONSULTA CON LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS.**

El plazo es muy corto para llevar a cabo un serio proceso de consulta nacional, exigido por el art. Del Convenio 169 de la OIT.

El reconocimiento no sólo debe ser de funciones jurisdiccionales especiales, sino también de funciones normativas (porque tienen el derecho a la auto-regulación) y ejecutivas (porque tienen sus propias autoridades e instituciones de gobierno local, con participación supracomunal en las instancias de gobierno regional y nacional.

La norma de coordinación no debe restringirse al sector justicia, sino que debe incluir otros sectores del Estado e incluso los particulares. Por ejem. las decisiones de la jurisdicción indígena eventualmente modifican derechos registrados y debe quedar claro que al ser emitidas por autoridades con funciones jurisdiccionales operan como cualquier decisión judicial y los notarios están obligados a registrarlas, y toda autoridad y persona privada a acatarlas.

Debe articularse bien el sistema de justicia ordinario con el indígena/comunal y con los medios alternativos de resolución de conflictos, para esclarecer sus campos de acción.

Debe tenerse en cuenta que el sistema de decisiones de los pueblos y comunidades andinos y amazónicos no sólo incluye decisiones jurisdiccionales sino de todo tipo. Por lo tanto no sólo debe articularse con el poder judicial.

Debe establecerse la competencia territorial, personal y material del derecho y la jurisdicción indígena/comunal, para su mejor protección.



El proceso de consulta debe servir como un proceso de sistematización y autoconciencia de los propio, información de los derechos ya reconocidos en los convenios internacionales, y propuesta para la mejor regulación de sus derechos y su articulación democrática.

También debe establecer reglas para resolver los problemas de competencias y los probables conflictos de derechos humanos garantizando una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho mismo.

Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario son representados por las organizaciones indígenas locales o nacionales respectivas. Cualquier persona puede solicitar la intervención de la Defensoría del Pueblo para cautelar los derechos establecidos a favor de los pueblos en aislamiento voluntario.

El Estado proveerá el marco institucional administrativo y presupuestal adecuado para cumplir con sus obligaciones frente a los pueblos mediante la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos y Amazónicos.

FALTAN TODOS LOS DERECHOS REFERIDOS A LOS INDÍGENAS CUANDO SON SOMETIDOS A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA y que en parte están consagrados en el Convenio 169 de la OIT y en otros instrumentos internacionales.

- Derecho de usar los idiomas indígenas y contar con intérpretes y jueces bilingües.
- Derecho a un sistema de justicia plurilingüe e intercultural.
- Derecho a la remisión de su caso cuando corresponde el juzgamiento a la jurisdicción indígena o comunal.
- Derecho a que se considere y respete su cultura en los procedimientos legales y administrativos.
- Derecho a la descriminalización de las prácticas culturales.
- Derecho al peritaje profesional y comunitario.
- Derecho irrenunciable a defensa profesional y culturalmente adecuada.
- Derecho a medidas diferentes al encarcelamiento en caso de condena.
- Derecho a la intervención de sus comunidades para la ejecución de condena.

Lima, 13 de marzo de 2002

#### **SUGIERO REVISAR:**

- (Propuesta de) [Proyecto de Ley de desarrollo Constitucional del art. 149: Rondas Campesinas y Justicia](http://geocities.com/alertanet/PLeyRC-chocas.htm) (2a versión: 11/3/2001). EN: <http://geocities.com/alertanet/PLeyRC-chocas.htm>
- [Raquel Yrigoyen F.: Un tema pendiente para la Reforma Constitucional: El Carácter Pluricultural del Estado y la Nación, y la Justicia Indígena/ Campesina.](http://geocities.com/alertanet2/ryf-constitucion.htm)  
EN: <http://geocities.com/alertanet2/ryf-constitucion.htm>
- Proyectos de ley de Latinoamérica sobre derecho indígena: <http://alertanet.org/foros2b.html>
- Proyecto de ley indígena de Venezuela, capítulo sobre derecho indígena y derechos indígenas ante la justicia ordinaria: <http://geocities.com/alertanet4/f2-proy-venezuela.htm>
- Artículos sobre reforma constitucional <http://alertanet.org/peru.html>
- Libro sobre Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal: <http://alertanet.org/b-pautas.htm>
- Otros materiales relacionados: <http://alertanet.org> (tiene un buscador interno sobre el tema).

#### **COMENTARIOS DE**

**Raquel Yrigoyen Fajardo**

[raquelyf@hotmail.com](mailto:raquelyf@hotmail.com)

<http://alertanet.org>