

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en

DERECHO AMBIENTAL Y DE LOS RECURSOS NATURALES

**TITULO: CONSULTA PREVIA PARA LAS COMUNIDADES CAMPESINAS POR EL
ESTADO PERUANO**

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en

DERECHO AMBIENTAL Y DE LOS RECURSOS NATURALES

Autor: José Ronald Vásquez Sánchez 42205298

Asesor: Mariano Castro Sánchez-Moreno

Código de alumno: 20173461

2017

Resumen.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad orientar que la consulta previa también es aplicable a las comunidades campesinas, donde El Estado peruano tiene que aplicar mecanismos de dialogo para reducir los conflictos socio ambientales.

La investigación se encuentra estructurada en los siguientes capítulos. Capítulo 1: Comunidades campesinas, Capítulo 2: Pueblos indígenas, Capítulo 3: Diferencias y semejanzas de las comunidades campesinas y pueblos indígenas, Capítulo 4: El Estado y las comunidades campesinas en el Perú, Capítulo 5: Naturaleza jurídica de la comunidad campesina en el Perú, Capítulo 6: Noción Jurídica de comunidad campesina y pueblo indígena en el Perú, Capítulo 7: La consulta previa como derecho fundamental en las comunidades campesinas y el Capítulo 8: Implementación de mecanismo de consulta previa en las comunidades campesinas, donde se indica como necesario la inclusión el ordenamiento jurídico peruano de la consulta previa para comunidades campesinas.

Introducción

En el Perú el número de conflictos socio ambientales en las comunidades campesinas ha generado una importante reflexión en tal sentido es fundamental determinar que la relación existente entre las comunidades campesinas con sus territorios y que representa la convivencia en sus territorios que habitualmente es equilibrada y que considero en el desarrollo del texto un contexto jurídico de avalado por el ordenamiento jurídico analizando la necesidad de la consulta previa por el Estado Peruano, en tal sentido se debe generar la implementación del sistema de consulta previa debido a la crisis socio ambiental y además por otro lado, también que la actividad extractivas de los recursos naturales provoca desastres ecológicos generando la pérdida irreparable de las áreas sostenibles de las comunidades campesinas desarrollas sus actividades comunales.

La falta de dialogo en la Consulta Previa en las comunidades campesina por el usos de los recursos naturales vulneran los derechos fundamentales. Y que es pertinente el Derecho a la Consulta Previa en las comunidades campesinas como amparo frente a cualquier actividad por parte de externos. Donde se debe de tener en cuenta que en la actualidad nuestro país se encuentra atravesando diversos conflictos, y los principales de ellos son socio ambiental. Siendo que el derecho a la consulta previa se presenta como necesidad jurídica para la protección de los derechos colectivos y ambientales.

Índice	:	5
Capítulo 1: COMUNIDADES CAMPESINAS		6
1.1. Antecedentes de las Comunidades Campesinas en el Perú		6
1.2. Nociones sociológicas de las Comunidad campesinas Actualidad		11
Capítulo 2: PUEBLOS INDÍGENAS		15
2.1. Antecedentes históricos de los pueblos indígenas		15
2.2. Del convenio 105 al Convenio 169 OIT.		18
Capítulo 3: DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y PUEBLOS INDÍGENAS		22
3.1 Diferencias de las Comunidad campesina y de los Pueblos Indígenas		22
3.2 Semejanzas de las Comunidad campesina y de los Pueblos Indígenas.		23
Capítulo 4: EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL PERU		23
4.1. El Poder de Dominio del Estado sobre los Recursos Naturales.		23
4.2. El Estado y el poder de dominio en el suelo y subsuelo		25
Capítulo 5: NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD CAMPESINA EN EL PERÚ.		27
5.1. Aspectos jurídicos de Comunidad Campesina en la actualidad		27
5.2. Reconocimientos de mecanicismos tradicionales de las comunidades campesinas.		31
5.3. Consulta previa para las comunidades campesinas.		32
5.4. Conflictos sociales de las comunidades campesinas con el estado peruano		34
Capítulo 6: NOCIÓN JURÍDICA DE COMUNIDAD CAMPESINA Y PUEBLO INDÍGENA EN EL PERU.		39
6.1. Comunidad la campesina.		39
6.2. Pueblo indígena		40
6.3. Pueblos indígenas y la relación con los recursos naturales.		41
6.4. Reconocimiento de Consulta previa en los pueblos indígenas		41
6.5. Análisis de la consulta previa en el Perú después del Convenio 169 OIT		42
Capítulo 7: LA CONSULTA PREVIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS		43
7.1. Consulta Previa como Derecho.		43
7.2. Consulta Previa como derecho de la comunidad campesina		46
7.3. Comunidad campesina como sujeto de derecho de consulta previa		47
Capítulo 8: IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMO DE CONSULTA PREVIA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS.		49
8.1 Inclusión en el ordenamiento jurídico peruano.		49
CONCLUSIONES		51
Bibliografía.		53

1. COMUNIDADES CAMPESINAS

1.1. Antecedentes de las Comunidades Campesinas

Comunidad.

La terminología de comunidad campesina, está integrada por dos premisas como el de *comunidad* y el de *campesina*, que hacen en su conjunto una palabra compuesta orientada a una definición unificada. Tratemos de analizar, en principio las dos palabras por separado, para luego unirlo y dar una definición más precisa.

En la definición de comunidad existe el elemento *común*¹. Es decir, que la organización nómada humana comparte entre sus miembros determinadas características o intereses que es propio de la organización y sobre la cual no existe la propiedad individual sino la existencia de derechos e intereses colectivos. Por tanto, existe un conjunto de personas vinculadas por cualidades en común, que presentan intereses comunes que han aprendido a desarrollar un sistema económico en base a la agricultura y que se mantiene con políticas económicas locales.

Dentro de los elementos comunes que se encuentran dentro de la comunidad son: el territorio, sobre el cual habitan los comuneros; las costumbres, que les permite diferenciarse otras comunidades, pero es común entre ellos, porque nadie tiene derechos individuales sobre las costumbres; el lenguaje, entre otros más.

Campesina (o).

Sujeto que realiza actividades en el campo de forma habitual. Por tanto, la comunidad campesina sería definida como aquella organización humana que está integrada por un conjunto de campesinos que comparten determinadas características e intereses comunes en un determinado espacio- tiempo.

¹ **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Lo que, no siendo de privativamente de ninguno, pertenece a muchos, todos los cuales tienen igual derecho a servirse de ello para sí o para sus cosas; como bienes comunes, pastos comunes.

Las comunidades campesinas son aquellas organizaciones que tienen dentro de sí una organización política, que están esencialmente vinculadas al cultivo de la tierra, en la cual comparten costumbres, trabajo colectivo, propiedad comunal de las tierras, intereses colectivos.

Origen en el Perú

Dentro de las primeras manifestaciones que se tienen registro de comunidades campesinas lo encontramos en la historia de nuestros antepasados, esto es en mérito del desarrollo de las actividades agrícolas que estos desarrollaban en su tiempo.

Inca. (Ayllu)

Toffer (1985, Pág. 29), señalaba que la primera ola comenzó hacia el 8000 antes J.C y que domino en solitario la tierra hasta los años 1650-1750 de nuestra Era. Es decir, en algún momento, hace aproximadamente diez milenios, se inició la revolución agrícola y que se ha difundido lentamente por todo el planeta, extendiendo poblados, asentamientos, tierra cultivada y una nueva forma de vida.

Por tanto, la vinculación entre el hombre y la tierra ha existido en esencia desde hace milenios, porque a lo largo de nuestra historia en la mayoría de las culturas se ha desarrollado la agricultura como actividad de subsistencia del hombre, claro está que la agricultura como actividad humana permitió el aumento de la población en los grupos que anteriores a esta revolución era minoritaria, también redujo la migración, redujo la caza, la pesca y volvió al hombre un ser más estable en su territorio. La agricultura, permitió la creación de una organización política-humana más sólida, más estable y beneficiosa al hombre, porque sin esta es posible que el hombre no hubiera podido llegar muy lejos en la historia.

Centrándonos en el estudio de las comunidades campesinas respecto a sus orígenes en nuestro país, los primeros vestigios lo encontramos en la época Prehispánica con la organización de los ayllus preincaicos, que los conquistadores quechuas (Incas) reordenaron bajo el sistema decimal para sustentar la sólida organización de base del sistema sociopolítico del

Tahuantinsuyo. Es decir estas comunidades existían como tales y con nombre propio como por ejemplo los Chancas, Chumpiwilkas, Collas, etcétera, que no necesariamente estaban sometidas al dominio incaico pero que sí que mantenían una relación tributaria y que a cambio de esto el imperio inca les reconocía determinados derechos como: derechos territoriales, autonomía, vivienda, producción, incluso el de tener sus propias autoridades.

Por tanto, una fuente de origen de las comunidades campesinas se encuentra en el Ayllu porque es a través de esta organización que el hombre tiene una vinculación directa a la tierra, basado en el cultivo de la misma. Los elementos esenciales de esta organización son la propiedad colectiva y el trabajo comunitario, porque nadie ostentaba la propiedad privada de la tierra pero sí el usufructo. La organización del Ayllu estaba diseñada para el cultivo de la tierra, la que requería del esfuerzo de todos sus miembros porque no eran grupos muy numerosos, para de esta forma asegurar las cosechas en beneficio de las familias que dependían de estos grupos.

Colonial (Reducción de indios).

En la época Colonial se producen los cambios más importantes en cuanto a la organización de los Ayllus, claro está que los colonizadores siguieron manteniendo el mismo sistema de los Incas, en cuanto a las relaciones tributarias para la nueva colonia, con la diferencia que los colonizadores optaron por la reducción de los Ayllus que en ese entonces existían, es decir los reagrupaban en grupos más numerosos "reducción de Indios".

Este acontecimiento se produce entre los años 1569 y 1581 cuando por disposición del Virrey Francisco de Toledo, quien ordenaba el reagrupamiento de Ayllus indígenas o "Reducción de indios" que en ese entonces así lo llamaron los colonizadores. Esta nueva organización de los sucumbidos del imperio Incaico se constituye mediante el agrupamiento de varios Ayllus en uno solo. Estas reducciones compulsivas por parte de los colonizadores tienen propósitos políticos, económicos y religiosos.

Remy (2013) señala que la política de "Reducción de Indios" iniciada por el virrey Toledo tiene como propósito reunir o "Reducir" a los Indígenas que estaban

dispersos por la mortandad de los pueblos, debido que en esos años existe pues una muerte espantosa donde muere el 90% población de la Costa, siendo una causa que explica el por qué existe menos comunidades campesinas en la Costa que en la sierra. (P. 8)

El nuevo régimen colonizador busca explotar la mano de obra como recompensa por la conquista ganada y además busca expandir la religión católica que era parte de la misión confiada por la corona Española. Es decir, la reducción de indios permitía la explotación de la mano de obra porque los indígenas tenían que trabajar para la colonia Española y también servía como escuela de adoctrinamiento porque tenían que empezar renunciar a su religión politeísta para creer en un solo Dios.

La Corona por intermedio de los virreyes en la nueva colonia mediante su política de reducción de indios, permitía otorgar tierras a las comunidades campesinas para disponer de dos formas de explotación. La primera, es la colectiva cuyo provecho servía para el pago de los tributos de la corona; la segunda, es la individualidad que era otorgado para la manutención de las familias que no están sometidas al dominio de la Colonia.

La organización de “reducción de indios” en el periodo de la Colonia no tenía un reconocimiento legal pero su existencia siempre estuvo presente; es por ello, que los Españoles se vieron obligados a instaurar un sistema comunal basado en los cabildos o ayuntamientos tal cómo funcionaban comunidades rurales del S.XVI en España. La principal autoridad de los cabildos es el “alcalde de Vara”, “los regidores y aguaciles” quienes era los que se desempeñaban en la administración Local, dentro de las funciones que desarrollan encontramos el control tanto de los cultivos, animales, riesgos, linderos e inclusive la administración del culto religioso.

Por tanto, la organización que tenía la propiedad común de las tierras, el trabajo comunal no desapareció en el periodo de la colonia, solamente cambio de nombre y el número de sus integrantes aumentaron y claro está que la organización administrativa ya no estaba a cargo de los Curacas sino del régimen de los

envarados, quienes desempeñaban por así decirlo las mismas funciones administrativas de control que en el periodo del Incanato.

Republica.

Durante la Etapa Republicana encontramos que las organizaciones de Ayllus que fueron en un primer momento (Imperio Incaico) se mantenían con la misma denominación que los colonizadores habían establecido “Indios Reducidos” y de “Común de Indios”, la evidencia de ello lo encontramos en la Constitución de 1920 porque no cambia esta denominación aunque solamente el Estado les reconoce la existencia legal² de las comunidades campesinas pero no les otorga personería Jurídica. Sin embargo, la Constitución de 1933 reitera el reconocimiento legal de las comunidades campesinas pero además les otorga personería Jurídica³.

El reconocimiento de las comunidades se inicia a partir de 1926 y es hasta el año 1991 que se tienen 4, 948 comunidades campesinas reconocidas legalmente. Si bien es cierto, el proceso de reconocimiento jurídico legal es muy lento pero a los ya reconocidos les permite ser parte del Estado- Nación; se podría decir que la constitución de 1920 permite al indígena sentirse parte ya del Estado, este sería el gran mérito para el indígena.

Es por ello, que Las comunidades campesinas han existido siempre como señalábamos anteriormente desde la época pre inca, colonia y república, claro está que no tenían un reconocimiento legal pero su existencia siempre estuvo presente. Durante el periodo de la colonia y hasta el primer siglo de la etapa republicana los campesinos no tenían voz ante las diferentes instancias del gobierno, es así que indígenas tenían que hacer escuchar su voz por medio de los defensores indígenas quienes ejercerían la defensa de sus intereses.

² Constitución Política de 1920 Art. 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.

³ Constitución Política de 1933, Art. 207.- Las Comunidades de Indígenas tienen existencia legal y personería Jurídica.

Mediante el Decreto Ley 17716 de 1969, Promulgado durante el entonces Gobierno del general Juan Velasco Alvarado, se reconoce a estas organizaciones con la denominación de comunidades Campesinas. Es por ello, que en el Título X del Decreto ley 17116 se establece un cambio en cuanto a la denominación que se había tenido anteriormente de la terminología comunidades Indígenas por el de comunidades campesinas⁴.

Remy (2013, Pág. 12) refiere que desde su punto de vista, Velazco los cambia de nombre, por algo semejante a Bolívar y lo que busca es mantener la igualdad en todos los ciudadanos de la nueva Nación creada y porque es una nueva medida de ampliación de derechos, debido que la política de Velazco es inclusiva porque para ese entonces el termino indígena deviene en discriminatorio mucho más que actualmente.

1.2. Nociones sociológicas de las Comunidad campesinas Actualidad

En la actualidad, las comunidades campesinas que existen en nuestro país tienen un origen diverso, algunas son producto de la reducción de indios que se dio en el periodo de la Colonia Española; otras son resultado de las segmentaciones posteriores al Ayllu; mientras que otras tienen su origen en la reforma agraria (1969- 1979) del General Juan Velasco Alvarado.

Las comunidades campesinas con reconocimiento legal en la actualidad representan pues el renacimiento de la organización social andina que ha existido a lo largo de la historia, seguramente con matices distintos a del Ayllu porque han tenido que adaptarse también a las disposiciones legales impuestas por el Estado en cuanto a la organización y a la de sus propias experiencias, pero que en el fondo conservan los elementos básicos de propiedad colectiva de la tierra, el trabajo comunitario, las costumbres, el lenguaje.

En la actualidad, las comunidades campesinas se organizan en base a la Ley General de comunidades campesinas, Ley N° 24656 de 1987 que tiene como base el sistema presidencialista tal como lo señalan en los Arts. 16 al 21 de la

⁴ Decreto Ley N° 17116 de 1969, Art. 115.- Para los efectos de la presente Ley, a partir de su promulgación, las comunidades Indígenas se denominaran comunidades campesinas.

menciona Ley, que regula el régimen administrativo. A pesar que en el gobierno de Alberto Fujimori se dieron dos Leyes que buscaban modificar el régimen general de las comunidades campesinas pero que no han logrado conseguirlo; la primera fue promulgada en julio de 1995, mediante la Ley N° 26505 que fue conocida en ese entonces como la Nueva Ley de Tierras; la segunda, es la Ley N° 26845 conocida como la Ley de tierras de las comunidades campesinas de la costa, que busca incentivar la actividad empresarial en los campos de cultivo y que algunas comunidades campesinas de la Costa lo han implementado.

Para la Ley General de Comunidades Campesinas Ley N° 24656, la comunidad campesina según refiere el Artículo 2°, es una organización 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”.

Los órganos de gobierno de la comunidad campesina son la asamblea general, la directiva comunal, los comités especializados por actividad y anexo, la asamblea general es el órgano supremo de la comunidad campesina, la directiva comunal es el órgano responsable del gobierno y la administración el que está integrada por el presidente, vicepresidente y cuatro directivos como mínimo.

Robles (2004, Pág.35) define a la comunidad campesina como una organización social reconocida legalmente por el Estado y que está integrada por un conjunto de familias campesinas inscritas en el padrón comunal. Cada organización comunal se rige por una junta directiva elegida democráticamente por los comuneros; quienes controlan un territorio delimitado, igualmente legitimado por el Estado; usufructúa con el conjunto de sus miembros hábiles, los recursos naturales existentes al interior de sus linderos y practica usos y costumbres idénticas, propias de su localidad y de su región.

Las Comunidades Campesinas desde nuestra perspectiva son aquella organización humana que tienen dentro de sí los siguientes elementos:

1.- Territorio.- Entendido como el espacio territorial sobre el cual los campesinos se encuentran alojados y sobre el cual ejercen sus actividades, el que, es compartido por todos los comuneros activos, que es distribuido a sus integrantes para determinados fines como el pastoreo, el cultivo agrícolas, bosques, entre otros.

2.- Identidad.-

3.- Cultura.-

4.- Tradiciones.-

5.- Lenguaje.-

6.- Economía.- EL sistema económico que se mantiene en las comunidades campesinas es creación propia de ellos, porque les permite vivir sobriamente, que no se propone acumular excesiva riqueza como sucede en el sistema capitalista, pero que permite el intercambio de unos productos por otro (Trueque), generando de esta manera una economía de subsistencia aunado a la conservación del medio ambiente y los recursos naturales.

7.- Vínculo de parentesco.- Esto en razón de que sus integrantes están unidos por vínculos sanguíneos o familias que comparten un multiparentesco con los demás integrantes de la comunidad.

8.- Personería Jurídica.- A través de la personería jurídica las comunidades campesinas tienen su existencia legal.

Esta definición que realiza la Ley N° 24656, Ley general de Comunidad Campesinas omite señalar que la organización familiar desarrolla actividades agrícolas, es decir que las comunidades campesinas tienen como medio de subsistencia la agricultura y la ganadería, sin perjuicio del desarrollo de otras actividades como comercio, actividades empresariales etc en menor medida. Las actividades con mayor preponderancia que realizan los campesinos, es la agricultura y que data de millones de años.

Por último, las comunidades campesinas tienen un rango de identidad cultural y económica, que tiene un sistema de reciprocidad, de lengua, y de descendencia en una historia de largas tradiciones que han hecho al campesino andino o costeño afirmar su permanencia en un determinado territorio. La muestra originaria de estas organizaciones lo encontramos en la sierra norte, centro, así como en la costa peruana.

Ante la estrecha vinculación que sigue existiendo entre las comunidades campesinas y la agricultura, es posible que esta haya permitido la creación de las primeras organizaciones humanas y que haya traído acontecimientos muy importantes para el hombre porque se podría afirmar que esta actividad habría traído el aumento de la población en los grupos que anteriores a esta revolución era minoritaria, así como la reducción de la migración, la caza y pesca, al punto de hacer cambiar la cosmovisión que el hombre tenía en ese entonces de “nómada errante” por el de “nómada sedentario”.

Es por ello, que la invención de la agricultura en el mundo habría permitido las primeras organizaciones políticas, económica y sociales en el hombre de las cavernas, y que en cierta medida existen en la actualidad como son comunidades campesinas, claro que con matices distintos pero conocimientos ancestrales de una interrelación directa con la tierra, de culto y el de ayuda mutua, de trabajo comunal para satisfacer determinados intereses en beneficio de todos los integrantes de la comunidad. Las comunidades campesinas tienen su origen con anterioridad a los Estados Constitucionalmente Autónomos, porque están existiendo ya desde hace milenios de años.

Adentrémonos en el estudio de algunas organizaciones humanas que han existido a lo largo de la historia, que han tenido y su relación con la Naturaleza y, los cambios que han ido surgiendo con el pasar de los años, donde los conocimientos ancestrales que sean ido transmitido de generación en generación para el aprovechamiento racional y sustentable de los recursos naturales.

2. PUEBLOS INDÍGENAS.

2.1. Antecedentes históricos de los pueblos indígenas

La Real Academia Española (RAE, 2017) señala que Indígena es originario del País del que se trata.

Sin embargo, Por la historia que existe en nuestro país producto de la conquista Española el término “Indio” es introducido en la colonia, porque este término no existió anteriormente en los pueblos que formaban parte del imperio del Tahuantinsuyo, ninguno de ellos se acostumbraba a llamar así o tenía esta denominación, además “indio” es un término castellanizado y alusivo a los pobladores de la India, que por la confusión que existió en los conquistadores de creer que habían llegado al territorio Indio optaron por esta denominación. Termino que con el pasar de los años fue ganando terreno y acentuándose a la nueva Colonia conquistada para llamarlos así a sus los pobladores.

Por tanto, la denominación de “indios” es distinta al de “indígenas”, no es lo mismo, el primero es utilizado para hacer referencia a los pobladores del país de la India ubicado en Asia del Sur, que tienen como gentilicio “indio⁵”; y la denominación indígena, es para hacer referencia a los pobladores originarios de cada país.

Remy (2013, Pág. 8) señala que en nuestro país existe dos líneas a seguir en cuanto a la elaboración de la identidad indígena; la primera está orientada hacia los indígenas que formaron parte o mantuvieron una relación tributaria del imperio del Tahuantinsuyo y que como bien se conoce, fueron incorporados al nuevo régimen colonial, es decir son indígenas coloniales; la segunda comprende a los indígenas que no fueron colonizados, conocidos también como “Sociedad de Frontera” en la amazonia, porque no han sido conquistados ni por los Incas ni por los Españoles.

⁵ Diccionario de la Real Academia Española. Señala que Indio:

1. Adjetivo. Natural de la India, perteneciente o relativo a este país de Asia.

Los pueblos que no fueron conquistados o no fueron contactados durante la colonia se enfrentan a un gran problema en el Siglo XX, esto es a raíz del proceso de creación de los nuevos Estado - Nación, en razón de que ellos pues se encuentran obligados a pertenecer a alguno de los nuevos Estados que ya se habían formado y que comprendían alguna parte del territorio en el que se encontraban posesionados. Llevando a los ciudadanos “sociedad de frontera” a tener que incorporarse y pertenecer a algunos de los nuevos Estados que se han creado. Es decir los nuevos Estado - Nación se habían creado sin tener en cuenta su existencia y mucho menos el espacio territorial que les correspondía a estas indígenas salvajes.

Por otro lado, La denominación de pueblos indígenas en nuestro país no solamente comprende a los grupos etnolingüísticas sino también a los que fueron colonizados y que por razones de la castellanización impuesta en el periodo de la colonia fueron obligados a renunciar a su lengua originaria o sometidos al idioma de la colonia, pero que en la actualidad no dejan de ser indígenas.

Cuando se hace mención a los pueblos indígenas de la amazonia de nuestro país no siempre nos estamos dirigiéndonos única y exclusivamente a aquellos que se encuentran en contacto inicial o que hablan una lengua distinta a la del castellano sino que también nos referimos que a los que hablan el idioma castellano porque muchos de ellos han pertenecido a la colonia española, razón por la cual pues han aprendido este idioma.

Dentro de las características diferenciadoras que tienen los pueblos indígenas con las comunidades campesinas se encuentra el medio geográfico en el que se desarrollan; la agricultura que han tenido que desarrollar por la delgadez de sus tierras, entiéndase la denominación delgadez a la capa superficial del suelo que no es apta para ser utilizada durante largos periodos en la producción agrícola, para lo cual utilizan la técnica del “rozo y quema”, para que después de un tiempo vuelvan a crecer los árboles y se pueda formar nuevamente el bosque; ante la escasa fertilidad de sus tierras, desarrollan labores como la caza y la pesca de animales, pero de manera sostenible y prudente.

Respecto a la ubicación territorial de los pueblos indígenas de nuestro país, se encuentran situados en la Amazonia Peruana, viven en las riberas de los ríos, durante siglos se han servido y se vienen sirviendo de la naturaleza porque es quien les provee de alimentos para su subsistencia. El territorio donde ellos se encuentran está lleno de vegetación y biodiversidad, donde el sistema monetario como agente de cambio todavía no es necesario para beneficiarse de algún producto que consideran beneficioso, los miembros de los pueblos originarios como parte de su tradición desarrollan prácticas ancestrales que se les permite un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

En la actualidad los territorios de los pueblos indígenas están siendo ocupados por colonos, quienes acceden a estos espacios con el único propósito de extraer la materia prima que durante muchos años han sido protegidos por sus pobladores; la invasión que sufren estos territorios es permanente debido a los intereses económicos que existe sobre ellos, pero lo más agravante es que no respetan el espacio de vida que durante milenios de años han desarrollado sus pobladores; uno de los problemas que afecta a los pobladores indígenas es la deforestación que traen consigo las invasiones de los colonos con el propósito de extraer los árboles madereros o invadir espacios para terrenos de cultivo, acciones que perjudica la biodiversidad de los ecosistemas.

El nivel cultural que los pueblos indígenas de la amazonia peruana han desarrollado durante milenios de años y que les ha permitido mantener siempre viva a la naturaleza que se sustenta en valores ambientales que muy poco conocidos y que permiten el cuidado, respeto, protección y conservación de la biodiversidad, su conocimiento se ha transmitido de generación en generación porque entienden que se debe explotar lo necesario para su subsistencia y de las futuras generaciones. Como por ejemplo, dentro de las formas de sostenibilidad en la explotación de los recursos naturales está el principio de no alterar violentamente el medioambiente.

Se presume que para la obtención de los conocimientos que han tenido que transcurrir cientos de miles de años, para así poder apreciar el uso de las plantas como medicina (saberes tradicionales). Asimismo en la extracción de los recursos para el consumo alimenticio de manera sostenible y transgeneracional, paradigma que gran sector de la sociedad no logra comprender su importancia.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su documento sobre que se denominó *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independiente, conocido ordinariamente como convenio 169 del año 1989* en el Art. 1 sobre la aplicación hace distinciones relevantes sobre la aplicación en los países miembros:

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

(b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

Además en se precisa un elemento fundamental como “la conciencia de su identidad indígena o tribal, criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

2.2. Del convenio 105 al Convenio 169 OIT.

El Gobierno alienta la extracción y explotación de los recursos, lotiza y entrega los territorios ancestrales a las empresas transnacionales, para que realicen actividades de exploración y explotación, acciones que se realizan sin tomar en

cuenta que muchos pueblos indígenas se encuentran en estos territorios. Otro grave problema que enfrentan es que sus territorios también son invadidos por colonos que ingresan con la finalidad de realizar actos ilegales como minería ilegal, tala de árboles, etc.

En el año 2011 el Congreso de la República y conforme al Convenio Internacional del convenio 169 de la OIT, en el cual el Perú suscribió en el año 1995, y que además promulgo la ley denominada derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios, en cuyo argumento establece como aspectos generales en su Artículo 1. Donde determina el Objeto de la Ley y que en función a la interpretación del convenio considera y desarrolla el contenido, con los principios y los procedimientos del derecho: “a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente”

Siendo la consulta previa, en un principio el deber que le asiste al Estado de consultar a las comunidades indígenas cuando se adopten medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarlos de manera directa. Es por ello, que la consulta previa no solamente tiene un propósito en sí misma sino que procura garantizar la debida efectividad y concreción de los derechos fundamentales, para garantizar la integridad cultural en las comunidades indígenas.

La consulta previa como derecho fundamental constituye un instrumento de protección de los intereses más importantes de la población indígena, porque busca preservar los bienes más importantes de esta población para el desarrollo de un plan de vida de manera digna, que han sido afectados durante muchos años por intereses propios del Estado y de los particulares.

Por tanto, el derecho fundamental de consulta previa es aquel que permite consultar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos pertinentes y en particular por intermedio de las instituciones representativas del Estado, cuando se adopten medidas legislativas o administrativas que pudieran perjudicarlos de forma directa, la cual debe darse respetando la buena fe en el proceso de

consulta, además de ser apropiada a las circunstancias donde exista un consentimiento pleno de parte de las comunidades indígenas, porque de lo contrario sería fraudulenta.

Adentrándonos al ámbito legal encontramos el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que en su Art. 2 define al Derecho a la consulta previa como el derecho de:

“los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado”.

En la Constitución Política del Perú de 1993, dentro del art. 2 y sus referidos artículos sobre los derechos fundamentales no se menciona el derecho de consulta previa en comunidades indígenas; sin embargo, en su Art. 3 deja abierta la posibilidad mediante *numerus apertus*⁶, la inclusión de demás derechos fundamentales que tengan como base la dignidad del hombre, los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

El Estado Peruano el 02 de febrero de 1994, ratifica el convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y Tribales, en el cual se ha comprometido con adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Convenio. Así como, el de informar periódicamente a los órganos de control de la OIT sobre la aplicación en la

⁶ Los *Numerus Apertus*, establece el reconocimiento de la existencia de nuevos derechos que se puedan crear, se fundamenta en la libertad y la competencia; en el que no existe un monopolio implícito de reserva legal de derechos.

práctica y en la legislación de las disposiciones del Convenio y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de esos órganos de control.

En el Perú la implementación del Convenio 169 de la OIT, ha comenzado con casi dos décadas después, esto con la promulgación de Ley N° 29785 en el año 2011, Ley sobre el Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, que tiene como propósito instaurar acuerdos entre el Estado y los comunidades indígenas, en correspondencia con las medidas legislativas y administrativas que se crean y que podrían afectar de manera significativa sus derechos fundamentales. El reglamento de la ley señala que las medidas administrativas sujetas a consulta son las normas reglamentarias de alcance general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, señala también que el órgano estatal responsable para realizar el proceso de consulta previa a la población de las comunidades indígenas afectadas, es el Ministerio de Cultura quien debe de coordinar todas las políticas públicas relacionadas para la implementación de este derecho fundamental en las comunidades indígenas del Perú.

El derecho a la consulta determina de qué manera al más cercano, a lo más exacto, obtener la información adecuada sobre la posición de los involucrados, la misma que procura ser coherente y específica; la consulta previa como mecanismo jurídico y derecho fundamental de toda persona en el ámbito jurídico nacional e internacional procura garantizar el respeto y la tutela de los derechos colectivos y ancestrales en los de los pueblos indígenas u originarios.

3. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y PUEBLOS INDÍGENAS

3.1. Diferencias entre las comunidades campesinas y los pueblos indígenas

Algunas de las diferencias puntuales que podemos encontrar en estas instituciones es:

La ubicación geográfica.- una de las características más resaltantes en el establecimiento geográfica de cada institución humana.

Los pueblos indígenas se encuentran situados en la Amazonia Peruana, es el espacio donde ellos habitan y donde ejercen sus actividades cotidianas; las comunidades campesinas por su parte, se encuentran situadas en la Costa y la Sierra de nuestro país, esto es la costa en menor medida.

Actividades de supervivencia.- en cuanto a esta característica existen diferencias muy marcadas en cada institución esto en razón de su ubicación geográfica.

Pueblos Indígenas.- Las actividades de supervivencia que desarrollan los pueblos indígenas con mayor preponderancia son la pesca, la caza y la agricultura, debido que en el espacio geográfico donde habitan pues la naturaleza les ofrece esas posibilidades de aprovechamiento de los recursos.

Comunidades Campesinas.- Las actividades desarrolladas dentro de las comunidades campesinas son:

La agricultura, la ganadería, pastoreo, estas actividades en razón de su ubicación geográfica porque en la sierra y la costa no existe una abundante vegetación y es por eso que se desarrolla la actividad ganadera (vacuno, ovino, caprino); también la fertilidad de las tierras es mucho mayor a los que se presentan en la selva, pudiendo ser aprovechada en la producción de distintos productos vegetales y generar buenas cosechas, en cuanto a la agricultura de la Costa y la Sierra existe una diferencia muy marcada, porque la primera es mucho más tecnificada y la segunda es más rudimentaria y de subsistencia.

Lenguaje.- Este es uno de los elementos que también permite marcar ciertas diferencias entre los pueblos indígenas y las comunidades campesinas. Como por ejemplo, en los pueblos indígenas dependiendo del grupo al que pertenezcan tienen un determinado lenguaje, siendo que el lenguaje que utilizan los Ashaninkas es diferente al de los Aguajun o los Nahuas, lo cierto es que los pueblos indígenas tienen un lenguaje más amplio que el de las comunidades campesinas.

3.2. Semejanzas de las Comunidad campesina y los Pueblos Indígenas.

Auto denominadas legítimamente como instituciones historias asentadas antes de la constitución del Estado Peruano, colectivos sociales compuestos por un pasado en prácticas comunes, colectivos ubicados en micro regiones que han realizado y realizan fines en común, que con el pasar de los años mantienen sus costumbres de forma parcial, y que además cuentan con instituciones que diferentes al sistema institucional jurídico occidental, la identificación en las características está relacionada al lugar donde se encuentran establecidas, y que el tipo de actividades que se practican les une en el vínculo sustancial, en tanto los métodos que utilizan en la cotidianidad les permite continuidad, además la afinidad en común versa en la situación histórica y cultural.

4. EL ESTADO PERUANO Y LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL PERU

4.1. El Poder de Dominio del Estado sobre los Recursos Naturales.

El poder de dominio que actualmente tiene el Estado sobre los recursos naturales es el mismo que ha existido en el incanato, en la conquista y la vida republicana del Perú, en el fondo, no ha cambiado en lo absoluto, porque a lo largo de la historia las actividades de explotación de los recursos minerales siempre ha traído vulneración hacia los derechos de los individuos, en la conquista los españoles para la explotación de los minerales sometieron a la esclavitud a los indígenas,

actualmente la esclavitud ha sido abolida pero se siguen vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos, como el derecho a la salud, a vivir en un ambiente sano y equilibrado, la consulta previa, incluso el derecho de la vida digna.

Para abordar la temática del poder de dominio es necesario revisar las normas nacionales en las que se establece que el Estado tiene la propiedad sobre los recursos naturales.

La Constitución Política de 1993 en el Art. 66⁷ señala que el Estado es soberano del aprovechamiento de los recursos naturales, renovables y no renovables. Es decir, el Estado cuando encuentra un recurso mineral, tiene el derecho para explotarlo o concesionarlo en favor de un privado sin importar de quien fuere su propiedad previo seguimiento del procedimiento expropiatorio, claro está que tiene que cumplir con el pago de un justiprecio, que muchas veces no es ni el del valor del mercado; en el fondo la expropiación es una excepción a la inviolabilidad del derecho de propiedad, pero que por estar establecida en un ordenamiento jurídico legal, es legítima.

Por tanto, el Estado tiene la soberanía sobre de los recursos naturales, es decir, los bienes (recursos naturales) que conforman el dominio público están destinados a cumplir con una función pública que busca beneficiar a la población, pero respetando los derechos y garantías de la ciudadanía.

Dentro de las características de los bienes que son de dominio público, encontramos la imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, estas características incluso ni se menciona porque son la razón de ser de la institución jurídica del dominio Público que ejerce el Estado sobre los bienes.

Inalienable.- Es decir que el derecho de propiedad que se ejerce el Estado sobre los recursos naturales le es propia y exclusiva, por tanto, este no forma parte del patrimonio privado porque esa es su razón de ser.

⁷ Constitución Política del Perú de 1993, art. 66 “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su particular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

Inembargable.- Es decir, que los bienes de dominio público no son materia de embargo, porque gozan de determinadas inmunidades por tratarse de bienes que son de propiedad exclusiva del Estado.

Imprescriptible.- Es una de las inmunidades que gozan los bienes que son de dominio público frente a la Institución Jurídica de la Usucapión, y se sustenta en la medida que no se puede adquirir la propiedad porque está destinada al uso de todos.

En el Código Civil de 1984, en el Art. 954 párrafo segundo vuelve hacer mención que el derecho de *“propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos mineros, los restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”*.

Como es sabido el derecho de propiedad comprende el suelo, el subsuelo y el sobresuelo para que el titular haga el ejercicio legítimo de su derecho de propiedad, siendo este un derecho inviolable y garantizado por el Estado en la medida que no exista recurso mineral alguno; cuando no existe recurso mineral el propietario tiene derecho sobre el subsuelo, que es conocido por los civilistas como el derecho de *accesión*⁸, medio originario de adquisición que gozan los propietarios para construir los sótanos debajo de sus edificaciones, previo cumplimiento de las normas municipales u otras leyes especiales; la situación cambia cuando se encuentra recurso mineral en el subsuelo porque titular pierde el derecho de propiedad del subsuelo, suelo y el sobresuelo, porque el dueño de los recursos naturales es el Estado quien puede explotarlo o concesionarlo y quien estuvo ahí como propietario es expropiado.

La Ley N° , Ley General de Minería en el Art. 2 de Título Preliminar señala también que *“todos los recursos minerales son del Estado, cuya propiedad es imprescriptible e inalienable”*; en el tercer párrafo señala, *“el aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del estado y de los particulares mediante el régimen de concesiones”*.

4.2. El Estado y el poder de dominio en el suelo y subsuelo

⁸ Código Civil de 1984, Art. 938 *“El propietario de un bien adquiere por accesión lo que une o adhiere materialmente a él”*.

Gherzi () Señala que la regla en el derecho civil latinoamericano, siguiendo por lo demás el derecho romano, es que la propiedad se extiende del suelo, del límite físico suelo, hacia arriba del sobresuelo y hacia abajo del subsuelo en la medida que sea útil para el propietario, ese es el principio general; esto es verdad, siempre, salvo que encontremos, mineral, gas, o petróleo en el subsuelo, en ese caso se produce una excepción, yo soy dueño del subsuelo, suelo y sobresuelo a menos que se encuentre algún recurso natural, en este caso algún metal o no metálico gas o petróleo en este caso le pertenece al estado.

La excepción a la regla de propiedad cuando se encuentra recursos minerales en el subsuelo, es recogida en el ordenamiento jurídico nacional de la vieja tradición positivista del derecho Indiano, quien regulaba que cuando se encontraba algún recurso mineral en el subsuelo este era de propiedad del Rey, quien ostentaba ese derecho real, a quien se le pago el quinto real por toda explotación minera que se realizó en Hispanoamérica.

El Maestro Gherzi señala “Que este esquema se repite igual sin diferencia, que las diferencias son de nombre y mas no de concepto, las repúblicas Hispanoamericanas han mantenido la vieja legislación indiana en materia de minería, donde ahora ya no se le llama Rey sino Estado, Republica, Nación, siendo así que el Estado Republicano es el propietario del Subsuelo”.

Este derecho de propiedad del subsuelo por parte del Estado en nuestro país, hace que este lo pueda explotar o concesionar en favor de un tercero o privado cuando se encuentre algún recurso mineral, previo cumplimiento de algunos requisitos; esto genera que los que tenían la propiedad del suelo sean expropiados de su territorio sin ser consultados previamente como ocurre actualmente con las comunidades campesinas, quienes por no tener el reconocimiento del derecho a ser consultados son expropiados de sus territorios donde han venido ejerciendo su derecho de propiedad durante miles de años y que les constituye un legado ancestral de sus antepasados.

La falta de reconocimiento del derecho de consulta previa en las comunidades campesinas y el derecho de propiedad del subsuelo por parte del Estado hace que los campesinos que se encuentran en el interior de nuestro país estén ligados

en conflictos, porque ellos quieren defender ante los intereses en la preservación de su espacio donde han vivido sobriamente durante muchos años sin la ayuda del Estado, porque entienden que la acción de concesionar los recursos naturales que se encuentran en sus territorios es un robo para ellos, porque aparte de los cambios que van a experimentar en su espacio territorial conciben que no van a seguir teniendo el mismo ambiente y la vida se les va ir acortando porque es algo que no van a poder comprar en el mercado como dice el Gran Pepe Mujica.

5. NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD CAMPESINA EN EL PERÚ.

5.1. Aspectos jurídicos de comunidad CAMPESINA en la actualidad

Definiendo a la comunidad campesina que se encuentran ubicadas en territorios rurales además todo aquello que se encuentra ubicado lejos de las ciudades y que las prácticas de dinámicas están en función a su historia ancestral, que han heredado de generación en generación, donde se ha construido la identidad y consistencia, que baria según los intercambios culturales y económicos. La continuidad en sus convivencias es un factor fundamental para la determinación de elementos catacterizatorios.

La comunidad campesina tienen antecedentes históricos jurídicos, que han variado con el pasar de los sistemas de gobierno republicano, pero la permanencia es desde el periodo del Estado de los incas, y que posteriormente en la época colonial tienen otro trato, pero la variación de la consolidación permanece con matices, siendo número registrable en la época actual en las instituciones del estado "Ministerio de Cultura", con la consolidación de los gobiernos republicanos según sus perspectivas se legisla con el objeto de priorizar derechos.

En el año 1987 se positivismo el ordenamiento jurídico peruano la denominada "Ley General de Comunidades Campesinas" con número 24656. Donde en su

Artículo 2°. Da la definición de Comunidad Campesina donde determina como la organización:

“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 tecnocrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país”

Entonces la existencia de comunidades campesinas y la pertenencia a una comunidad es de un rango de identidad cultural y económica, que tiene un sistema de reciprocidad, la lengua, y la descendencia de una historia, larga en tradiciones y que permanecen en un territorio, de ubicación geográfica en la sierra norte, centro y sur del Perú, además sonar geográficas de la costa, existiendo en pequeños núcleos y que la relación comunal les permite diferenciarse de los demás.

Según el informe elaborado en el año 2012 titulado “Las Comunidades que mueven al país”. El estado de las comunidades rurales en el Perú. Se reflexiona en torno a la fortaleza del sistema comunal del campesino, donde se formula la pregunta en donde radica el vigor de la comunidad, esto se refiere a enorme capital social que existe, una reflexión en torno a las instituciones académicas no es discutido estos temas con profundidad y que en las comunidades campesinas “Dicho capital social está formado por el conjunto de relaciones sociales y de identidad, alimentados por valores como la reciprocidad, la solidaridad y la equidad”. Esto quiere decir que el Perú actual es el producto de un inmenso legado histórico cultural comunal y que través de los años, esto es un gran potencial para el futuro y en tal sentido su permanencia actual permitirá una sostenibilidad en las localidades.

Entonces en lo que respecta a comunidad territorio donde se comparte en comunidad y para comunes y existiendo razonamientos teóricos que tratan de

explicar los comportamientos culturales y económicos en tal motivo me lleva reflexionado en razón del art. de Elinor Ostrom sobre “Reformulando los Bienes Comunes”, en donde se asume que los usuarios son homogéneos en términos de bienes, habilidades y visiones culturales. Siendo necesario asumir que también que son actores aquellos que se encuentran en contacto y que en función a la realidad se tiene que maximizar los beneficios a corto plazo. En teoría, cualquiera tiene acceso a un recurso y puede apropiarse de sus unidades, donde los usuarios consiguen derechos de propiedad solo sobre lo que cosechan, para luego tienen que venderlo en un mercado competitivo y abierto.

Esta posibilidad de que los usuarios locales encontrasen formas de organizarse, debe de ser considerada en la economía local. Motivar que se organizarse con el objetivo de crear reglas que señalen derechos y deberes para los participantes, crea un bien público para todos aquellos que están involucrados. Siendo necesario que toda persona tenga que ser incluida en la comunidad de usuarios se beneficia de este bien público local y externa. Asimismo permitir la inversión en actividades de monitoreo local y sanciones locales con el fin de incrementar la posibilidad de que los participantes sigan los acuerdos que han tomado, genera también un bien público y generar un desarrollo sostenible local, prácticas cotidianas que se realizan en las comunidades campesinas.

Mayer, manifiesta que “Las comunidades son un grupo de familias que se juntan para colaborar en la provisión de servicios comunes”. Además, agrega que son las que, “cuentan con un territorio para administrarlo y manejar los recursos que allí se encuentran” existiendo características en las regiones de las comunidades campesinas, la mayoría, con recursos de uso común, y que son más comunes que la teoría base de usuarios homogéneos, toman un tipo de unidad del recurso, de un sistema de recursos que genera un flujo predecible. En el Perú existe una amplia diversidad de situaciones en que los usuarios que dependen de recursos comunes se han organizado para obtener mejores resultados de los que la teoría convencional predice.

Las comunidades campesinas entienden que los beneficios de la organización son muy altos, los usuarios nacionales que carecen de muchos de los atributos que conducen al desarrollo de entidades autogestionarias comunales, podrían ser capaces de superar los inconvenientes e incluso desarrollar acuerdos efectivos con el benéfico de todo el Estado peruano. El factor clave no es si todos los atributos son favorables, sino el tamaño de los beneficios y costos esperados que generan, todas estas variables afectan los costos y beneficios esperados de los usuarios ya que su condición de desconocimiento sobre la comunidad campesina altera su dinámica económica, pero esto será remplazada por un ambiente y sostenible.

En el Perú el desempeño de los sistemas económicos, a generar el uso masivo de los recursos de uso común de las comunidades campesinas autogestionarias, y que a través de los sistemas políticos interactúan. Algunos sistemas de recurso de uso común se han quebrado desarrollado nuevos sistemas que les permite continuidad. En las regiones del Perú donde se encuentran estacionadas las comunidades campesinas existe un acuerdo acerca de las características de aquellos sistemas comunales, que son robustos en el sentido de que sobreviven por periodos muy largos de tiempo utilizando las mismas reglas básicas para adaptarse a nuevas situaciones a través de los años han sufrido vulneración.

Existen principios de diseño para entidades de uso común, donde las comunidades campesinas del Perú han establecido linderos claramente definidos, Congruencia en el uso de los recursos, pues los arreglos de elección colectiva, consiste con la participación de los involucrados, el monitoreo es constante, se realizan Sanciones graduales aquellos que han cometido daño, las existencia de los Mecanismos de resolución de conflictos permite un justicia alternativa, todos han llegado al Reconocimiento mínimo del derecho para organizarse.

En la actualidad, también se están creando Empresas concatenadas, con los principios de diseño para entidades capaces de incrementar la probabilidad de recursos sostenibles en el tiempo, pues parecen ser tan relevantes para la

comunidad campesina, ante una inminente crisis nacional. Las instituciones que son diseñadas de manera congruente con estos principios hablan directamente de la necesidad de diseñar arreglos que sean percibidos por los usuarios como justos y efectivos.

El problema actual y central es encontrar formas de organizar nuevas instituciones a un nivel nacional, que sean consistentes con los principios de diseño y complementen a las instituciones nacionales, regionales y locales en vez de reemplazarlas. Adicionalmente, tener tribunales de bajo costo y otros mecanismos de resolución de conflictos permite debilitar los conflictos para resolverlos más rápido y a un menor costo, se debe tratar de desarrollar programas a través de los cuales los usuarios puedan ganar más beneficios de los recursos locales para cambiar el cálculo de costo-beneficio que deben hacer e incrementar la posibilidad del auto organización.

Desde nuestra posición creemos que el Estado Peruano, las empresas y las comunidades campesinas deben trabajar de la mano en lo que respecta al uso de los recursos naturales. Teniendo en cuenta que el rol del Estado, que debe velar por el cumplimiento de la ley y la protección de los derechos fundamentales, sancionar cuando la infringen o atente a la integridad, las empresas deben cumplir y respetar los acuerdos que se establecen y las comunidades organizarse para intentar sacar el máximo provecho en beneficio de ellos mismos. En el uso de los bienes naturales, todas las partes deben sentarse a la mesa y establecer objetivos que impliquen la participación, uso adecuado y correcto de los recursos naturales de la zona (agua, tierras de cultivo, bosques, etc.)

5.2. Reconocimientos de mecanismos tradicionales de las comunidades campesinas.

En la práctica, los usuarios raramente enfrentan un escenario que genere tasas de costo-beneficio, mientras que en algunos escenarios las reglas de elección colectiva dan a una pequeña elite el poder para bloquear los cambios, sugeridos

que podrían generar ganancias positivas globales. Pero las pérdidas para las comunidades campesinas son consecuencia de que no se consulta de manera directa, los que están, en el poder actúan con todo el autoritarismo jurídico.

En consecuencia, el consenso nacional no conduce a concluir que la mayoría de los usuarios de recursos de serían del uso común aunque se pongan en marcha regulaciones normativas, pues para ello es necesario que las comunidades campesinas trabajen de manera autogestionaria. En el Perú hay muchos escenarios en los que la expectativa es lo contrario de la realidad local y nacional. Los usuarios jurídicos institucionales someterán al recurso al sobreuso con concesiones, a no hacen esfuerzos necesarios para cambiar una o más las variables que afectan los costos y beneficios del uso de recurso.

5.3. Consulta previa para las comunidades campesinas.

Reconociendo que la propiedad comunal tiene características de intangibilidad frente al Estado, esta característica se puede denominar como inembargable, y al tener esta cualidad las los terrenos de las comunidades campesinas no pueden ser enajenados por el estado a favor del sector privado, eso quiere decir que cuando el estado dese otorgar o realizar actividades administrativas o terrenos a ser otorgados en concesión tiene que aplicados el sistema jurídico de consulta previa, derechos que se han adquiridos progresivamente y reconocidos en el ordenamiento de manera indirecta.

La propiedad de las comunidades campesinas, tiene su naturaleza en la propiedad colectiva, este sistema particular de connotación, el sistema cultural con características colectivas ancestrales define que tal derecho a la consulta previa se define en la propiedad de autonomía, teniendo como referencia jurídica al convenio 169 de la OIT, permitirá tener presupuestos orgánicos y observando el criterio sobre la propiedad, el colectivismo, las actividades económicas que si bien es cierto siempre varia en el tiempo pero debe servir como presupuesto que en parte quede como objeto de evaluación.

Sobre el sistema de identidad en las comunidades campesinas constituye el derecho al sistema de diversidad, pues el Estado, partiendo de criterios históricos y con la lógica de protección y respeto debe de extender el sistema jurídico de consulta previa y adecuarla a las manifestaciones sociales actuales, además de ser un derecho fundamental de concepción de derecho humanos, la consulta previa es legítima.

El derecho de Consulta previa en el Perú al normarse y positivarse jurídicamente en un cuerpo normativo, está orientado únicamente a un sector de la población nacional en este caso, los pueblos indígenas u originarios de nuestro país; esta reconocimiento jurídico permite ampliar la visión paradigmáticamente sobre el derecho de consulta para llevarlo a la esfera de las comunidades campesinas, porque son diferentes a las comunidades indígenas en cuanto a su ubicación geográfica, organización política, social, económica; pero que han desarrollado y tienen dentro de ellas prácticas milenarias ancestrales similares. Para lo cual, surge la necesidad de que la consulta previa sea incorporada como mecanismo legal para la tutela de intereses y conocimientos ancestrales que han ido adquiriendo desde hace milenios de años, y transmitidos de generación en generación.

El reconocimiento del Derecho a la Consulta previa en comunidades campesinas tiene una justificación racional en sí misma, porque se ha convertido ya en una necesidad de incorporarlo en el ordenamiento jurídico Peruano debido que los campesinos con legado ancestral si existen como tales en la Costa y la sierra del Perú, por lo que Estado no puede ser indiferente ante ellos en el reconocimiento de sus derechos fundamentales como el de ser consultados sobre tierras, cuando se creen medidas legislativas y administrativas que pudieran afectarlos directamente al ente colectivo.

Las comunidades campesinas al estar integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos **ancestrales, sociales,** económicos y culturales, que expresan el derecho de la propiedad comunal sobre

la tierra, el trabajo comunal; consideramos que deben tener igual reconocimiento de sus derechos como el de consulta previa que ha sido reconocido a las comunidades indígenas; nos referimos a la de igualdad mas no de equivalencia; porque los vínculos ancestrales y culturales que han ido tutelando o preservando a lo largo de la historia tienen matices al de las comunidades indígenas; y el reconocer el derecho de consulta les va permitir proteger los bienes más importantes de los campesinos para así mantener el plan de vida de manera digna que han venido desarrollando en relación al medio ambiente.

5.4. Conflictos sociales de las comunidades campesinas con el estado peruano

Reconocer los derechos de las Comunidades Campesinas (ser consultados-respeto) tiene como objetivo hacer frente a los conflictos, en principio porque los integrantes de las comunidades Campesinas son Ciudadanos⁹ que tienen derecho a participar en los asuntos que son interés de la comunidad y para estar informados sobre lo que acontece en su espacio territorial (derecho a la información), para que así se le garantice el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁰.

Con el reconocimiento del derecho de consulta previa en comunidades campesinas no solo busca proteger los Derechos de los campesinos, la tutela de sus tierras, el respeto por sus costumbres, practicas ancestrales y milenarias sino que además de ello, lo que se busca es crear un mecanismo legal y jurídico, que permita acercar a las partes involucradas a negociar de la forma más eficaz y productiva posible; es decir, entablar mesas de dialogo entre el Estado y las comunidades campesinas (ser consultados-respeto), para que de este modo se eviten los conflictos sociales que se han venido presentado, y sobre los cuales no

⁹ Constitución Política del Perú, Art. 30, Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para su ejercicio de la ciudadanía se requiere inscripción electoral.

¹⁰ Const. Política del Perú, Art. 2 Inc. 22, “toda persona tiene Derecho: A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente sano y equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

se han propiciado propuestas ni soluciones enérgicas que beneficie a ambas partes.

Consideramos que la consulta previa, además de ser un derecho fundamental en las comunidades campesinas constituye una estrategia primordial, porque permite el acercamiento de propuestas entre el estado y las comunidades, donde ninguna podrá imponer sus intereses respecto de la otra y esta tampoco podrá sacrificar sus propios intereses, porque ambas se encontraran en un ambiente de reciprocidad en cuanto a los intereses que posean y de esta forma se garantice la igualdad de condiciones en la negociación; porque los integrantes de las comunidades Campesinas son Ciudadanos¹¹ que tienen derechos a participar en los asuntos de interés de su comunidad y el estado tiene intereses en el aprovechamiento de los recursos naturales del cual es dueño.

Creemos que si la consulta previa como derecho fundamental de las comunidades campesinas estuviera reconocido en el ordenamiento jurídico peruano, se hubieran evitado los conflictos ambientales que se han generado y sobre la cual no se ha encontrado solución alguna, porque el Estado impone sus intereses en realizar la extracción de los recursos minerales y las comunidades campesinas se oponen a esos proyectos porque perjudica el medio ambiente, su forma de vida y así como la pérdida del espacio geográfico donde se encuentran posesionados.

Dentro de los conflictos ambientales suscitados en comunidades campesinas tenemos:

1.- Proyecto Minero Conga - Cajamarca.- Este Proyecto minero tiene un alto índice de conflictividad socio ambiental en la región Cajamarca, debido que la consulta previa en comunidades campesinas no está regulada de modo que les permita negociar eficientemente, tanto al gobierno central y las comunidades campesinas supuestamente afectadas por el impacto ambiental que produciría el proyecto minero Conga en la Región Cajamarca.

¹¹ Constitución Política del Perú, Art. 30, Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para su ejercicio de la ciudadanía se requiere inscripción electoral.

La necesidad de regular la consulta previa en comunidades campesinas reviste de vital importancia porque nuestro país es pluricultural; es decir, no solamente cuenta con pueblos indígenas sino que también tiene comunidades campesinas y un ejemplo de esto es la Región Cajamarca, donde la mayoría de su población se encuentra integrada por comunidades campesinas y su única forma de manifestar su rechazo cuando no son consultados previamente, mediante la oposición hacia los proyectos de inversión minera en la región por medio de las huelgas, que constituye un medio legítimo excepcional de hacer valer y respetar sus derechos fundamentales.

El proyecto minero Conga se inició el 27 de Octubre del 2010 mediante la aprobación por parte del MEM sobre el EIA presentado; sin embargo, el 14 de octubre del año 2011 se inicia el primer acontecimiento de rechazo al proyecto mediante el bloqueo de los Kilómetros 28 y 29 de la carretera a Bambamarca, donde el pedido por parte de la población campesina es que no se realice explotación minera en cabeza de cuencas; el 29 de Noviembre del 2011 el conflicto socio ambiental produce los enfrentamiento entre efectivos policiales y campesinos en la provincia de Celendín, teniendo un saldo de 26 personas heridas (24 civiles y 2 efectivos policiales); el 4 de diciembre del 2011, el Mandatario Ollanta Humala tuvo que declarar en estado de emergencia por 60 días a las provincias de Bambamarca, Cajamarca, Contumazá y Celendín; después de sucesivos acontecimientos el 15 de Febrero del 2012, la PCM tuvo que seleccionar peritos para Evaluar el EIA del proyecto Conga, el que no ha terminado en ningún acuerdo que beneficie a ambas partes.

La oposición por parte de las comunidades campesinas a los proyectos de inversión minera está interrelacionado por la falta de un derecho y valor esencial por parte de las comunidades campesinas que es el respeto a su ambiente, geografía, cultura y entorno que se desarrollan; también porque no son informados debidamente respecto a los beneficios que les podría traer el proyecto, los cambios que podría generar en el medio en que se desarrollan, la

forma que alteraría su relación con el medio ambiente y las actividades de subsistencia que realizan.

Por tanto, la consulta previa constituye pues un mecanismo esencial y estratégico para evitar conflictos socio ambientales entre las comunidades campesinas y el Estado, respecto a los intereses que existen por parte de cada actor cuando se trata de proyectos de inversión minera; por otro lado también, la implementación de consulta previa en comunidades campesinas no debe ser entendida como un obstáculo para frenar los proyectos de inversión porque todos los ciudadanos campesinos al igual que los indígenas existen como tales y merecen en primer lugar respeto, porque la constitución Política de 1993 considera que se debe de respetar las diferencias culturales que existen en nuestro país, y para ello se requiere pues que el estado también respete a sus ciudadanos porque no solo se puede exigir el respeto entre ciudadanos sino que tiene que ser tridimensional, es decir, Ciudadanos - Estado; Ciudadanos - Ciudadanos y Estado – Ciudadanos.

Por último, a consulta previa tiene una doble función, la primera garantizar el respeto sobre el territorio de las comunidades campesinas, costumbres, entorno, y la segunda ser un instrumento jurídico de solución de controversias socio ambientales en primera facie; también debemos tener presente que ante la falta de certeza y pruebas científicas sobre el daño que podría producir un proyecto de inversión minera, se debe tener como base el principio precautorio del derecho ambiental, es decir, no debe ser viable la explotación minera porque no se conoce el impacto que podría producir al medio ambiente y a las personas que viven en esos territorios.

2.- Proyecto Tía María- Arequipa.-

La primera etapa del proyecto tía María está comprendida entre los años 2009 – 2011, el cual desde un principio fue objeto de rechazo por parte de la población campesina, esto en razón que ellos buscan proteger el recurso hídrico agua y la empresa minera descarto la posibilidad de desalinización del agua del mar pero si la utilización del agua de la cuenca, aduciendo que la desalinización encarecía los costos del proyecto así como la viabilidad del proyecto minero.

La consulta popular llevada a cabo en los distritos de Cocachacra, Dean Valdivia y Punta del Bombom el 28 de Octubre del 2009, tuvo como resultado que el 90% de la población campesina rechazaba el proyecto minero porque afectaba el agua subterránea y superficial; ante tal situación, las autoridades de Ministerio de Energía y Minas decidieron que el EIA presentado fuera revisado por la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS). Siendo este organismo quien examinó el EIA presentado por la empresa Southern y encontró 138 observaciones, las cuales eran graves porque omitían información, los datos, el desarrollo era exiguo y los conceptos erróneos; llevando a las autoridades a declarar Inadmisibles y rechazar el EIA, esto mediante la resolución (RD. 105-2011 MEM- AMM, de fecha 8 de abril del 2011).

Analizando los primeros acontecimientos en esta primera etapa del proyecto Tía María, encontramos que la empresa concesionaria prefiere tener un escaso porcentaje de inversión en cuanto a la desalinización del agua del mar por preferir el agua subterránea que existe en el lugar; segundo, la oposición por parte de la población campesina al proyecto porque no fueron consultados previamente y porque no se guarda el debido respeto a su entorno, costumbres, cultura; tercero, la falta de credibilidad, certeza y validez del EIA presentado por la empresa Southern, esto refleja a grandes rasgos que no existe un compromiso social de las empresas mineras en nuestro país para obtener un permiso o licencia social de explotación que pueda garantizar el derecho de las personas, además de que existe una preponderancia mayor por los derechos económicos en vez de los derechos fundamentales y que lo realizan con la debida complicidad del Estado, a pesar que la Constitución Política del Perú en su Art. 1 señala que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

La segunda etapa sobre el proyecto se inició dos años después, con la novedad de que la empresa presentaba un nuevo EIA, el que superaba todos los problemas que habían truncado el primer intento de explotación, dentro de las propuestas más resaltantes que presentaba el EIA estaba la *desalinizar agua de mar*; ante ese hecho el Ministerio de Energía y Minas dispuso llevar a cabo una audiencia pública el 19 de diciembre del 2013, en el distrito de Cocachacra, la

exposición del EIA duro 35 minutos Aproximadamente, en el que los dirigentes de los frentes de defensa y de juntas regantes fueron impedidos de ingresar a la audiencia pública.

Al término de la audiencia pública y enfrentamientos entre campesinos manifestantes y efectivos policiales, el Ministro Jorge Merino declaró que el proyecto ya contaba con la licencia social; el 1 de mayo del 2014, mediante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros se emitió la RD. 392-2014-MEM/DGAAM, Resolución que aprueba el EIA del proyecto Tía María.

Analizando esta segunda etapa del proyecto Tía María encontramos que si bien es cierto la empresa levanto las observaciones del EIA que fue observado por UNOPS, el Ministro de Energía y Minas llevo a cabo la audiencia pública para la obtención de la licencia social del proyecto por parte de la población, pero no se contó con el consentimiento ni la participación de los dirigentes de defensa y juntas regantes, además existió enfrentamientos entre manifestantes y efectivos policiales; acontecimientos que ponen en evidencia que existe un rechazo al proyecto por parte de la población campesina, es decir los campesinos de la provincia de Islay, y los distritos de Cocachacra, Punta del Bombom no otorgaron la licencia social al proyecto Tía María, quien los otorgo fue el Ministro de Energía y Minas, Jorge Merino; estos acontecimientos demuestran que el Estado impone intereses económicos de terceros sin escuchar ni dialogar con la población campesina.

6. NOCIÓN JURÍDICA DE COMUNIDAD CAMPESINA Y PUEBLO INDÍGENA EN EL PERU.

6.1. Comunidad a campesina.

Desde el punto de vista, el respeto y el reconocimiento de los derechos humanos, es lo que han determinado las diferentes formas de concebir la democracia. Como bien lo expone la perspectiva constitucional, las bases de los sistemas democráticos han estado definidos tanto por la organización de su sistema político cómo emanaba el poder político y qué o quiénes lo legitimaban como por la

consideración dada a los integrantes del pueblo. Entonces el reconocimiento jurídico está en la constitución Política del Perú en el Artículo 89° Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas:

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

Además hace referencia que: El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”. Y es que estos sirven de indicadores para determinar un aspecto normativo distinto.

Las comunidades campesinas adquieren el derecho a la consulta previa tras una demanda y solicitada intervención democrática cada vez que se afecten derechos relacionada a su integridad y desarrollo de vida rural y tras los violentados conflictos por la titularidad de sus tierras por la presencia de proyectos a grandes escalas en territorios campesinos. El fin del Estado es mantener la paz y brindar seguridad jurídica a todos los ciudadanos para ello debe de llevar acabo aquellas actividades políticas y administrativas de participación con la finalidad de entablar una mejor relación con los comuneros y buscar una mejor garantía de sus derechos que nunca fueron tomando en consideración por el aparato estatal.

Herrera (2014) en su tesis sobre *La Ley de Consulta Previa en el Perú y su Reglamento. La Problemática de las Comunidades Campesinas y Nativas*. Sostiene que la interrelación del derecho a la consulta con otros derechos se puede analizar en tres niveles: en relación de género-especie con el derecho a la participación política, como mecanismo procedimental, y en la interrelación del derecho a la consulta con el llamado “derecho al desarrollo”

6.2. Pueblo indígena

Los pueblos indígenas se amparan en el derecho internacional ya que el Estado tiene la obligación de entablar una consulta con las comunas antes de tomar una decisión administrativa que pondría en peligro los derechos humanos de los pueblos y comunidades. Asimismo, que las constantes protestas realizadas por los pueblos y comunidades son consecuencia de un reclamo justo ya que estas son amparadas por la propia constitución, es decir, son libres de tomar sus propias decisiones, así como el derecho a ser debidamente informadas cada vez que el Estado tome decisiones administrativas que las afecten directamente.

6.3. Pueblos indígenas y la relación con los recursos naturales.

Para las comunidades indígenas sus espacios territoriales están en constante movimiento y la concepción que tienen sobre aquello que es la fuente de vida, dándonos de esta forma una lección de sostenibilidad de los recursos naturales. La identificación de los pueblos originarios, por parte del Estado y la normativa internacional, constituye la valoración a grupos que existen con particularidades distintas en sus costumbres sobre el trato y el uso de los recursos naturales. En ese sentido, el reconocimiento es fundamental porque ayudaría mucho a aquellos que tienen una mirada distinta.

Los pueblos indígenas cuentan con el respaldo y el reconocimiento jurídico internacional, por el derecho a la consulta que ha sido reconocido por medio del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, acción que se realizó con la finalidad de proteger sus derechos. El Gobierno peruano suscribió este convenio en el año 1994.

6.4. Reconocimiento de Consulta previa a los pueblos indígenas

Con la promulgación de ley sobre el “Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios” que se encuentra, “Reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional Del Trabajo (OIT)” y que en su Artículo 2. Estable como definición que el Derecho a la consulta previa como derecho a:

“los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado”.

La consulta, es el determinar de qué manera al más cercano, a lo exacto, establecer una solicitud para obtener una información sobre la posición de los involucrados y la misma que está relacionado a algo determinado. Y en lo que respecta a la consulta previa como mecanismo jurídico y siendo ya un derecho fundamental de toda persona, si bien en el aspecto jurídico internacional la consulta previa tiene su aplicación en derecho a los pueblos indígenas en tanto el Estado los tiene que realizar; en el Perú al normarse jurídicamente pero en su ámbito de aplicación solo a pueblos indígenas u originarios, y analizando paradigmáticamente también tiene repercusión hacia otras esferas de comunidades con características distintas pero con prácticas ancestrales similares.

6.5. Análisis de la consulta previa en el Perú después del Convenio 169 OIT

Los pueblos indígenas han sido reconocidos internacionalmente por medio del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, con la finalidad de proteger los derechos de los llamados pueblos originarios, el Gobierno peruano firmó este convenio en el año 1994. En el mundo se estaba discutiendo sobre el modelo de uso en la extracción de los recursos naturales y los debates empezaban a tornarse cada vez con mayor fuerza.

Con su instrumento jurídico internacional –el Convenio 169–, esta organización continental garantiza el derecho de los pueblos indígenas y el respeto a la soberanía del pueblo indígena por la ancestralidad. Exige al Estado reconocer su exigencia pero también la esencia, convirtiéndose así en norma jurídica obligatoria para el país donde tiene que ser cumplido por todos sin excepción. Para el poblador originario el Convenio 169 es su arma jurídica; cuando siente que sus derechos están siendo vulnerados tiene la potestad de invocar el convenio.

Debemos tener en cuenta y encontrar el sentido de que por que los pueblos indígenas no dejan intacto al bosque por ocioso, y tampoco es verdad que estos bosques sean improductivos, sino que es necesario dejar intacto el bosque para poder tener una fuente de animales que se producen allí.

Cuando el Estado proponga realizar acciones en territorios donde habitan las comunidades indígenas tiene que tomar en cuenta una historia de diversidad cultural siendo cuidadoso a la hora de cuando se presenta discurso para no trazar una línea que separe a los territorios.

7. LA CONSULTA PREVIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

7.1. Consulta Previa como Derecho.

Consideramos que el reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental en comunidades campesinas, es una forma de respeto hacia las personas que lo integran y como porque la Const. Política en su Art. 1 señala que la defensa y el respeto de la dignidad de la persona son el fin supremo de la sociedad y del Estado; *la dignidad constituye pues un fin en sí mismo, porque las personas no pueden ser utilizadas, no se puede pensar que una vida tenga que*

*ser sacrificada respecto a sus objetivos para lograr otros objetivos que la misma persona no se haya propuesto*¹²; desde esta óptica se entiende que los campesinos merecen respeto porque son personas que constituyen un fin en sí mismo y las formas de vida que han desarrollado en su existencia asentada en determinados territorios constituyen la base para su reconocimiento desde la perspectiva moderna del reconocimiento de derechos, situación que no está ocurriendo en nuestro país; por tanto, la dignidad humana constituye la base o el fundamento que debe primar sobre cualquier otro para reconocer el derecho de consulta previa en comunidades campesinas.

Ferrajoli () señala para que derechos deban ser o es justo que sean, deben ampararse en fundamentos como el: igualdad, democracia, paz y el papel de los derechos fundamentales como ley de los más débiles.

La ley N° 24656, en su Art. 7¹³, señala las características de los derechos de la propiedad comunal, las cuales tiene el carácter de inembargables, imprescriptibles e inalienables, situación legal que permite que los terrenos de las comunidades campesinas no deban ser enajenadas por el estado a favor del sector privado sin antes consultarlos, eso quiere decir que cuando el estado desee otorgar los terrenos de propiedad de las comunidades campesinas debe respetar el derecho de consulta previa, porque los derechos de propiedad que tienen estas comunidades han sido adquiridos progresivamente a lo largo de la historia.

Por otro lado, el derecho de propiedad de las comunidades campesinas, tiene su naturaleza en el derecho de propiedad colectiva, sistema que tiene una particular connotación porque no existe un derecho de propiedad individual sino que este pertenece a toda la comunidad, la cual también se encuentra vinculada convenio

¹² Miguel Carbonell, la dignidad Humana. Recuperado de

¹³ Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, art. 7 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. (Primer párrafo).

169 de la OIT, la cual genera presupuestos orgánicos sobre la propiedad, el colectivismo, las actividades económicas que si bien es cierto siempre varia en el tiempo pero debe servir como presupuesto que en parte quede como objeto de evaluación.

La consulta previa como derecho fundamental debe ser reconocido a las comunidades campesinas por parte del Estado, porque es de su responsabilidad promover acciones coordinadas y sistemáticas en aras de proteger los derechos de todos los pueblos que se encuentran dentro de su territorio con el objetivo de garantizar el derecho al respeto de su integridad; las acciones que debe tomar tiene que incluir las medidas necesarias para que todas puedan gozar en pie de igualdades de los mismos derechos; es decir, si ha reconocido el derecho de la consulta previa libre e informada a los pueblos indígenas de igual forma este derecho debe ser reconocido a las comunidades campesinas, para equilibrar el mismo reconocimiento de derechos de los demás miembros de la población¹⁴.

Es por ello, que consideramos que la consulta previa como derecho fundamental y mecanismo jurídico de protección de intereses y conocimientos ancestrales en nuestro país, no solamente debe estar orientada hacia los pueblos indígenas sino que además debe ser extendido hacia las comunidades campesinas de la costa y de la sierra; porque estas son una organización con existencia legal y personería jurídica, que tienen derechos de posesión milenaria sobre su territorio, donde han existido siempre y han desarrollado actividades que les ha permitido vivir sobriamente desde periodos ancestrales; por tanto, estos territorios representan para ellos el espacio de vida y el medio idóneo que les ha permitido tener una interrelación armoniosa con su medio ambiente.

El derecho de consulta previa en comunidades campesinas, representaría el mecanismo legal eficaz que permitiría garantizar los derechos de las minorías, que tienen su existencia primigenia al Estado; prescindir de ella, es incumplir con el convenio 169 de la OIT, la que exige a los Estados establecer los mecanismos de

¹⁴ Convenio 169 de la OIT, Art. 2 Núm. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población.

a protección hacia los pueblos ante la creación legislativa o administrativa, no consultar para realizar actividades de explotación y extracción de recursos minerales implica un acto ilegítimo, arbitrario e irrespetuoso por parte del Estado que busca priorizar los derechos económicos por encima de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, debido que no solamente vulnera derechos fundamentales como el de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida niega la naturaleza que nuestro que el País es pluricultural y que cada cultura representa una forma y un estilo de vida debido que debe de ser respetado tanto por los ciudadanos y por el propio Estado.

La aplicación del derecho de consulta previa en comunidades campesinas permitiría mejorar la relación entre el Estado, las empresas privadas y las propias comunidades campesinas, porque estas estarían mejor informadas, sobre el impacto que se generaría la explotación de recurso mineral, forma en que van a ser explotadas y no tendrían la incertidumbre sobre el daño que les podría generar en su salud y forma de vida; la aplicación debida de la consulta previa libre e informada con los procedimientos eficientes y neutrales permitirá reducir los conflictos sociales que se encuentren latentes en nuestro país.

7.2. Consulta Previa como derecho de la comunidad campesina

La Consulta previa implica un derecho fundamental que tiene el sujeto previamente en base a los que involucre su porvenir, argumentando el propósito de consulta relacionado a las comunidades campesinas implica que el Estado Peruano realice una consulta previa sobre el uso y explotación de recurso natural dentro del territorio de la comunidad, ejemplo principalmente por concesiones mineras, El sustento es que las comunidades campesinas constituyen diferencias territoriales a la de las comunidades amazónicas, consulta previa como derecho a las comunidades campesinas, en una versión de relación ambiente, geografía, cultura y entorno, debería aplicar el termino de sujetos de derecho a la consulta previa, a partir de los criterios y dependiendo del reconocimiento social jurídico.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) analiza, fundamenta y describe el Derecho de Consulta Previa sobre pueblos indígenas y Tribales y al mismo tiempo la aplicación de este para que los indígenas puedan tener un mejor desempeño en la toma de sus decisiones y por ende mejorar los aspectos que marcan la diferencia entre el Estado y la comunidad indígena actual. Por otro lado esta teoría hace mención a que los pueblos indígenas puedan tener el control de su espacio, territorio, instituciones y formas de vida con la finalidad de mantener y fortalecer su identidad dentro del estado en que viven.

Casafranca & Aguirre (2011) definen al derecho a la Consulta Previa, como aquella facultad que tienen los pueblos indígenas para que, dentro de un proceso de diálogo intercultural, puedan escuchar al Estado sobre los proyectos que el gobierno tiene pensado aplicar, con el objeto de evaluar, estudiar y analizar los posibles cambios, beneficios y/o perjuicios que dicho proyecto tendría sobre su vida y cultura. (p.193)

Por otro lado el antropólogo Diez (2011) señala que “La consulta es un mecanismo de ejercicio de derechos y de ciudadanía al que todos los peruanos deberíamos poder acceder” (p.10).

Ambos autores coinciden en el sentido que este Derecho está dirigido a toda la comunidad peruana, su acceso a ello debe no debe ser restringido, pues no debe contener condiciones de desigualdad ya que este constituye un mecanismo de protección de intereses, además el papel del Estado es importante ya que ello implica la presentación de lo que tiene pensado realizar dentro del espacio indígena para no alterar la forma de vida y la cultura propia de los indígenas.

7.3. Comunidad campesina como sujeto de derecho de consulta previa

La Constitución Política del Perú en su “*Artículo 66° señala que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento*”. Si bien es cierto, su aprovechamiento es beneficioso porque permite el crecimiento económico del país, también el mismo

vulnera las condiciones ecológicas de los habitantes porque les induce de manera indirecta a modificar sus condiciones económicas de manera autoritaria ya que se impone un nuevo sistema económico.

El principio de sostenibilidad social económica local implica que las inversiones y el crecimiento económico que ha venido teniendo el Perú en los últimos años es a costa del sacrificio de muchas comunidades campesinas, esta propuesta de consulta previa en comunidades campesinas sería la primera investigación sobre la materia que permitirá poder fortalecer los usos y costumbres ancestrales y ecológicas frente a las actividades de la industria manufacturera en el Perú. Y por último contribuirá a recuperar la confianza por parte de comunidades andinas hacia el Estado.

El daño potencial que se ha originado y se viene ocasionando se configura no solo como la puesta en peligro, riesgo o amenaza real al bien jurídico protegido vida, salud y medio ambiente de las personas sino también a la flora y fauna, cuya existencia está condicionada a la interrelación equilibrada de los componentes abióticos, bióticos y los ecosistemas que conforman el ambiente.

El daño real del actuar, donde estas acciones que se realizan sin consulta lesionan la dignidad de las personas, causando detrimento, pérdida, impacto negativo, perjuicio, menoscabo, alteración, afectación o daño concreto al bien jurídico protegido, además el cual comprende a los componentes bióticos de la comunidad que se pierde (flora y fauna) y la vida, salud de las personas y los aspectos culturales. La protección al Bien jurídico protegido se direcciona hacia los componentes bióticos del ambiente (flora y fauna) y la vida y salud de las personas, cuya existencia está condicionada a la interrelación equilibrada de los componentes abióticos, bióticos y los ecosistemas.

Dentro del primer eje temático, conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la diversidad biológica, se ha establecido como objetivo la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, los recursos naturales renovables y no renovables del país. Asimismo, busca

establecer condiciones de acceso controlado y aprovechamiento de los recursos genéticos, así como la distribución justa y equitativa de sus beneficios. En esta misma línea, se busca asegurar mecanismos para el uso responsable y seguro de la biotecnología y sus productos derivados, así como garantizar la protección de la salud humana, el ambiente y, la diversidad biológica durante el desarrollo, uso y aplicación de bienes y servicios de la biotecnología moderna en el Perú.

Por otro lado, se busca implementar instrumentos de consulta previa con valoración y financiamiento para la conservación de los recursos naturales, culturales, la diversidad biológica y los servicios ambientales en el país, y lograr el ordenamiento del uso y ocupación del territorio nacional, mediante la zonificación ecológica económica, en un marco de seguridad jurídica y prevención de conflictos.

Para ello, éstas deben ejercer de manera eficaz sus funciones en materia ambiental, cultural y social las cuales deben estar sustentadas en las normas que emitan para tal efecto, las mismas que deben guardar concordancia con los lineamientos, objetivos, estrategias, metas y otros establecidos en la Política Ambiental Nacional y las políticas sectoriales.

8. IMPLEMENTACION DE MECANISMO DE CONSULTA PREVIA en LAS COMUNIDADES CAMPESINAS.

8.1. Inclusión en el ordenamiento jurídico peruano.

En Perú, existe la ley de consulta previa, cuyas facultades implica consultar al Estado a las comunidades indígenas sobre las actividades a realizarse y solicitar el consentimiento siendo esto legítimo debido al tiempo y espacio de permanencia antes del estado, el órgano rector en el cual viene desarrollando en el marco de su rectoría reglamentación específica sobre la consulta previa de las actividades jurídicas administrativas y todos aquellos que involucre su vulneración cultural económica social y ambiental.

El impacto ambiental es el efecto que produce la actividad humana sobre el medio ambiente, a nivel mundial se tiene a que el incipiente desarrollo de normas relacionados a la proyección del medio donde se realizan actividades humanas industriales extractivitas llegando a vulnerar irreversiblemente los ecosistemas dinámicos sostenibles, en la actualidad los temas ambientales normativos tienen como finalidad regular las actividades humanas y jurídicas en su interacción dentro de los ecosistemas, y que están enfocados en un desarrollo sostenible.

A nivel latinoamericano nuevas perspectivas jurídicas están marcando precedentes en los documentos constitucionales que permiten tener otras implicancias de trascendencia ya no quizás con un mínimo desarrollo de normativa, sino que estos enfoques surgen desde los ancestros hacia lo actual, donde lo ambiental está ligado con los cultural, social, políticos y biométrico, el objetivo es debido a la amenaza latente que afecta ecosistema que es fuente de nutrición de todos los habitantes locales que no necesariamente son solo humanos.

La regulación normativa tiene que ser de manera holística, podrían realizar sin que sea afectando el entorno de las comunidades campesinas y quizás los daños ambientales sociales puedan ser reducidos de manera rápida y en futuro no sean muy graves o difíciles de corregir.

Las actividades extractivitas ejemplo como son minería, energía, pesca e industria, en el Perú carecen del principio ético social de sostenibilidad biométrica, que significa que no solo esta es regulado con normas de Estado que son promulgadas sin tener las consideraciones geográficas de las innumerables áreas del territorio comunal campesino. Y que el significado normativo no sólo se implemente con reglamentos de infracciones y sanciones respecto a la actividad de la industrita extractiva, sino que en el sistema de consulta previa se involucren temas como consulta previa post fiscalización de la comunidad campesina.

Es por lo expuesto, que ante la falta de una normativa específica que regule la actividad de concesiones, en la extracción y uso de los recursos naturales, considerando que para ellos se tiene que trabajar para la construcción de un marco jurídico particular que si es aplicable por una serie de condiciones que favorece por las condiciones naturales, además tienen que contener reglamentos de infracciones y sanciones penales, que contengan sus tipos cada vez que se encuentran relacionados con el incumplimiento de nuevas obligaciones ambientales locales de comunidades campesinas, además adecuar los mecanismos de fiscalizables siendo estas contenidas en la normatividad ambiental biométrica de consulta, por lo tanto los instrumentos de gestión ambiental cumplirá un rol con las disposiciones o mandatos emitidos por el organismo jurídico .

La justificación de la consulta previa hacia las comunidades campesinas, por el Estado Peruano, radica en su importancia porque como marco normativo sobre la reglamentación de consulta por parte del Estado, en un a priori a todo tipo de actividad ajena a la naturaleza de los habitantes comunales campesinas del Perú, siendo necesario el fortalecimiento y salvaguardar las actividades ambientales sostenibles y que por motivos de la denominada inversión se rompa el principio de protección a los derechos fundamentales constitucionales que es el medio ambiente, y entendiendo por ellos solo un ambiente equilibrado y adecuado permite garantizar que las personas desarrollen su vida en condiciones dignas. Igualmente este medio constituye una condición indispensable para asegurar la vida, salud de las personas y de los elementos que ellos realizan y necesitan para sus actividades cotidianas.

CONCLUSIONES

La falta de Consulta Previa a las comunidades campesinas, por parte del Estado Peruano vulneran los derechos fundamentales estipulados en la Constitución Política del Perú en el art. 2. Inciso 22. Y en la Ley General del Ambiente N^o 28611. Y en los demás documentos que tienen las características de vinculante.

El Estado Peruano debe de implementar mecanismo de consulta previa hacia las comunidades campesinas además de incluirlo como sujeto de derecho debido a los indicios jurídicos presentes en el ordenamiento jurídico, valorando la relación entre el Estado Peruano y las comunidades campesinas en la apertura relacional que debe de ser enfocada a la consulta previa y que conviniendo se involucrados en la tomas de sus decisiones. Además de precisar la naturaleza jurídica de las comunidades campesinas con sus territorios de convivencia siendo pertinente el sistema jurídico social la consulta previa.

Es importante la identificación de la afectación directa a las comunidades campesinas con la finalidad de ser consultadas, creando diseños y una adecuada etapa informativa para crear confianza además realizar el seguimiento a los acuerdos derivados de los procesos de consulta previa y en atención de demandas asociadas a los procesos de consulta y el requerimiento.

El proceso de consulta previa siendo el de diálogo intercultural que permita tener encuentros directos reales, entre los representantes del Estado y representantes de las comunidades campesinas. La obligación de la entidad estatal facultada para aprobar la medida que se somete a consulta, donde el gobierno central, regional y local debe consultar a las comunidades campesinas mediante procedimientos homologables en la ley de consulta previa asignada a los pueblos indígenas, apropiándolo a la particularidad de comunidades campesinas, además de cumplir la consulta previa con las mismas características de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias.

Según lo establecido en el convenio 169 menciona sujeto de consulta a aquellos de “descender de poblaciones que habitaban en el país antes de la llegada de los españoles y que conservan en todo o en parte sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, cualquiera sea su situación jurídica” siendo esta la realidad de sujeto de derecho.

Entonces dicho criterio también es aplicable a en tiempo real a las comunidades campesinas que en la ley del 1987 “Ley General de Comunidades Campesinas” N° 24656. Que establece un elemento fundamental en el artículo 2 como aquello que se encuentra “ligadas por vínculos ancestrales” y que estas condiciones todavía permanecen en un aspecto parcial y que debido al dinamismo social se han modificado, pero en acto y potencia también se considera como sujeto de consulta conforme lo establece el convenio 169 de la OIT.

Bibliografía.

- Casafranca, H & Aguirre, Y
(2011). *CONSULTA PREVIA: Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la Democracia*. 1° Edición. Editorial J&O. Lima Perú.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/221A51413BD380D305257C40007AFBB9/\\$FILE/libro_consulta_previa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/221A51413BD380D305257C40007AFBB9/$FILE/libro_consulta_previa.pdf)
- Congreso de la República del Perú
(2011) *“Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas Originarios, Reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”* (OIT) Diario Oficial el Peruano.
- Congreso de la República del Perú
(1987) *“Ley General de Comunidades Campesinas” N° 24656*. Diario Oficial

El peruano.

- Congreso de la República del Perú
(2005) “*Ley General del Ambiente*” N° 28611. Diario Oficial el peruano.

- Gudinas, Eduardo.
(2014) “*Derechos de la Naturaleza Ética Biocéntrica y Políticas Ambientales*”.

Perú.

- Diez, A.
(2011) *¿Por qué son necesarios un proceso, una ley y un procedimiento de consulta en el Perú?* INFORME CONSULTA PREVIA: Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la Democracia.1° Edición. Editorial J&O Editores Impresores SAC. Lima.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/221A51413BD380D305257C40007AFBB9/\\$FILE/libro_consulta_previa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/221A51413BD380D305257C40007AFBB9/$FILE/libro_consulta_previa.pdf)

- Herrera, N.
(2014) En su tesis para optar el grado de Magíster en Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe titulado “*La Ley de Consulta Previa en el Perú y su Reglamento. La Problemática de las Comunidades Campesinas y Nativas*” Universidad Nacional de San Martín Buenos Aires – Argentina.

- Huguet, A.
(2014) “*El Derecho de las Comunidades Campesinas a la Consulta Previa*”.

<http://asdopen.unmsm.edu.pe/files/Revista5-5.pdf>.

- Instituto del Bien Común (IBC).
(2012) Las Comunidades que mueven al país. El estado de las comunidades rurales en el Perú. Informe.
- Martínez, J.
(2010) *“Ecologismo de los Pobres Conflictos Ambientales y Lenguajes de Valoración”* Editora D` Marco – LIMA.
- Mayer, E.
(1996) Propiedad comunal y desarrollo. Conferencia presentada al Congreso de la República del Perú, octubre.
- OIT,
(1989) *“Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales”*, Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo- Ginebra.
- Quesada, C.
(2013) *“Derecho a la Consulta Previa para comunidades campesinas”*.
Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá