

El Debate de lo Permisible: Cuestiones Teóricas para Pensar el Debido Ejercicio del Derecho a la Participación Ciudadana de los Pueblos Indígenas en la Dinámica Alrededor del Aprovechamiento de Recursos Naturales

Gustavo Zambrano Chávez¹

“El Perú cuenta con una vasta pluralidad cultural, la cual se ve reflejada en los distintos pueblos oriundos de la sierra y la selva. Es por ello que el Estado reconoce a estas comunidades y las busca proteger. Sin embargo, en este mismo contexto surgen conflictos a raíz de que se excluyen a estas comunidades de la toma de decisiones sobre el aprovechamiento de recursos naturales que se encuentran en las zonas donde residen. La anterior contradicción la aborda el autor a partir del tema de la participación ciudadana, no limitándose solo a un análisis jurídico sino también abarcando un plano social. Este es sin duda un artículo que nos invita a la reflexión”

I. A Manera de Introducción: La Mesa

Dispongámonos como parte de un ejercicio de aprendizaje casi socrático figurarnos una situación ideal que presente la concepción (actual) de participación ciudadana, que nos permita desenmarañar –y con ello a su vez dar inicio a- el debate a partir del cual centrar el presente ensayo. Con ello buscamos obtener aquellas premisas de lo que para nosotros implica participar en la toma de decisiones políticas y, sobre este escenario, como parte del aprovechamiento de recursos naturales.

Supongamos que existe un grupo humano que vive en conjunto o comunidad. Las motivaciones para dicho agrupamiento pueden ser diversas. Sin embargo tales justificaciones deben permitir la generación de una colectividad humana. Una de estas cuestiones fundantes o iniciales puede ser el que sólo a través de la asociación colectiva se pueden satisfacer ciertas necesidades comunes a la mayoría, o a todos en el mejor de los casos; es decir, que frente a ciertas necesidades, existe el interés de que la satisfacción a la necesidad requiere de la ayuda o colaboración de otras personas interesadas. Estos intereses congregarán, por ejemplo, la búsqueda de la supervivencia conjunta, la seguridad frente a los peligros o la simple cuestión de relacionarse / comunicarse en tanto seres humanos, entre otras.

Por cuestiones gráficas, pensemos en una representación para esta colectividad. Como todo grupo humano éste requiere de una ubicación espacial para poder desenvolverse físicamente. Supongamos entonces que tal espacio podría ser una habitación de grandes dimensiones. Lo que caracteriza a esta habitación es

que se pueden encontrar los recursos suficientes que les permiten a los miembros de esta colectividad satisfacer varias de las necesidades que generaron su agrupación inicial como parte de su constante vivir. La habitación les da seguridad, les permite sobrevivir y los cobija para relacionarse sin inconvenientes. El asentamiento humano sobre un determinado espacio o hábitat tiene que ver –entre otras cosas- con encontrar en tal ambiente los recursos que les permiten satisfacer sus necesidades, entendiendo recursos como todo aquello que pueda ser utilizado para tales fines. Dichos recursos, sin embargo, son aprovechados dentro de ciertos límites, dado que pueden ser escasos y a pesar de ello deben alcanzar para el aprovechamiento de todos.

Presentamos ahora una pregunta: los individuos agrupados en esta colectividad, ¿cómo deciden lo relacionado a llevar sus vidas? Si partimos del hecho de que estos individuos agrupados tienen intereses comunes que van satisfaciendo con los recursos que encuentran en su hábitat o habitación, de alguna manera tendrán que ponerse de acuerdo sobre las formas de aprovechar tales recursos de manera que (i) satisfaga a todos y (ii) no se malgasten. Tendrán que decidir y valerse de mecanismos que les faciliten esta toma de decisiones.

Supongamos nuevamente que en esta habitación se puede encontrar una gran mesa redonda. Es alrededor de esta mesa que suelen sentarse los miembros de esta colectividad a debatir acerca de diversos temas relacionados a su convivencia y a la manera de cómo administrar sus recursos. De esta forma se llega a consolidar lo que podríamos denominar una comunidad política¹ cuya más importante institución

* Abogado, especialista en Pueblos Indígenas, Derecho Ambiental y Análisis de Conflictos Ambientales. Magister en Ética Aplicada a los Negocios (RSE) por la Universidad de Linköping, Suecia. Profesor de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Ha dictado la cátedra de cursos de Sociología del Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ Tomando en cuenta las ideas de Emil Durkheim trabajadas por Samuel Huntington en su trabajo acerca de la teoría del Estado planteada en el texto “Orden Político y Sociedad en Cambio”, la comunidad política surge a partir de lo que se denomina unidad de solidaridad mecánica. En ese sentido, la base social de surgimiento de una colectividad que se considera política posee un eje de surgimiento que se va luego acrecentando, legitimando y fortaleciendo a partir de las instituciones que le sirven para su desenvolvimiento. Es por ello que para el funcionamiento de la comunidad política, se hace necesario que las instituciones sean fuertes. Es decir, no sólo es importante que exista la idea de agrupación solidaria de intereses comunes, sino que sus instituciones (las formas que le permiten desenvolverse y las reglas de juego) sean fuertes y legítimas para todos.

es la mesa sobre la que se toman decisiones. Es decir, una comunidad que se caracteriza porque todos los que se sientan alrededor de la mesa tendrían la capacidad de decir algo con respecto a la manera cómo llevar a cabo el gobierno de su habitación y de ellos mismos, y adicionalmente, acerca de cómo aprovechar los recursos que poseen.

Complejicemos nuestro ejemplo, en tanto las sociedades no son homogéneas, no podemos presumir que sus miembros lo sean y, con ello, que independientemente de tener intereses comunes, resulta que estos hombres y mujeres pueden poseer intereses individuales distintos a los de la colectividad. Por ende, las maneras de expresar ideas e intereses asimismo son diversas y representan la individualidad. Pero, a pesar de tales diferencias, todos mantienen una cuota de igualdad que los hace semejantes dentro de la comunidad política: la capacidad y posibilidad de decidir cada uno y todos en igualdad de condiciones. Es decir, son iguales en el hecho de que pueden ejercer su libertad en las mismas condiciones en tanto individuos. Así, en tanto individuos libres, pueden ejercer su vida dentro del marco de lo que se podría denominar bien común o bienestar general. Así, las decisiones tendrán que ser manifestación del bien común equilibrado y sopesado con el ejercicio de la libertad individual.

Por otro lado, admitamos que inicialmente exista la posibilidad que todos puedan acercarse a participar en los debates de la mesa. Pero cuantos más individuos existan, mayor nivel de dificultad en el debate habrá. De esta forma, se empiezan a fijar mecanismos que permitan que, a pesar de que no todos puedan participar, los intereses de todos puedan estar presentes en el debate.

Con lo anterior se puede señalar gráficamente que se generan figuras tales como representantes, voceros, líderes, que son elegidos o designados para defender o negociar los intereses de sus representados dentro del debate de la mesa. Frente a ello se puede afirmar que es necesario que los intereses de todos o de la mayoría estén bien representados cuando algo se decida, porque aquello que se decida afectará la vida de los habitantes de esta pequeña comunidad política de manera individual como colectiva.

Si bien todos poseen la misma capacidad de expresarse cuando se debate algo acerca del futuro de la colectividad, el ejercicio efectivo en el debate es distinto a partir de la misma realidad individual: hay individuos más interesados en debatir que otros, o limitaciones propias del ser humano podrían representar barreras para el efectivo involucramiento en el debate, por ejemplo. Por ello, este debate se convierte no sólo en la presentación oportuna y debida de intereses, sino además personifica un juego de poderes.

Entendamos para efectos prácticos poder como la facultad humana para conseguir algo o generar algún tipo de modificación en la estructura social y/o cambio en la conducta de las personas. Así, por ejemplo, quienes pueden dirigir el debate no sólo tendrán el

poder suficiente de controlar el orden del mismo en la mesa sino además de lo que implica decidir, así como de lo que se puede generar con las decisiones alcanzadas (impacto). De esta manera, los dirigentes, líderes, o representantes que tengan a su cargo las decisiones sobre lo que se debata en la mesa tendrían cierta obligación moral de buscar el bienestar -no suyo sino el de sus representados- a través del involucramiento de temas comunes a la mayoría y que respeten a su vez la libertad individual ¿Por qué? Principalmente porque ellos no deciden a partir de sus intereses, sino a partir de los intereses del grupo al que representan.

¿Puede resultar efectivo este tipo de comunidad política? Es probable que inicialmente, debido a la coherencia lógica de este ordenamiento social hipotético, tal funcionamiento descrito sea efectivo (es decir, que alcance los fines para los que fue ideado). Los problemas relacionados a la convivencia se solucionan, o por lo menos se saben controlar y manejar adecuadamente, a partir de la figura de la deliberación, con lo que además se consigue satisfacer las necesidades.

Por otro lado, la historia de la conformación de esta comunidad humana no descarta que en su desenvolvimiento, una serie de grupos de poder busquen posicionarse y establecer la manera cómo se decide a partir de sus intereses particulares (solidaridad frente a egoísmo). Esto demostraría diferencias de poder y como consecuencia de ello el posicionamiento de unos sobre otros entre quienes conviven en el hábitat, lo que conllevaría que algunos miembros de esta comunidad humana puedan ser parte efectiva del debate en la mesa, mientras que otros sean relegados por poseer una posición más débil que la del grupo dominante. En otras palabras, hay quienes no formarían parte del debate en la mesa, no necesariamente por cuestiones actitudinales -como previamente señalamos-, sino por cuestiones de poder manifestado en autoridad o liderazgos aunado a hechos fácticos de los roles que asumen en la sociedad. En este escenario ¿qué pasa con quienes no forman parte de la mesa pero desean conformarla, mas no pueden al no tener poder? ¿Qué ocurre si hay grupos que empiezan a ser dejados de lado al momento de la toma de decisiones? ¿Qué puede ocurrir si sobre los recursos se toman decisiones que sólo favorecen a ciertos grupos, cuando por la dinámica social se hace necesario saber si todos los involucrados tienen algo que decir? Teorías sobre la justicia nos ayudarían a desarrollar esta parte, pero por cuestiones de espacio, sólo señalaremos que una posibilidad de respuesta es que en estos casos estaríamos frente a la toma de decisiones con criterios de distribución en pos de no generar conflictos.

A partir de lo explicado, se pueden identificar hasta dos grupos entre quienes si bien no conforman el debate político, si se ven comprometidos a cumplir lo decidido en la mesa. En primer lugar, están quienes no tienen interés alguno en ser parte de la mesa, dejando en manos de quienes si lo están la toma de decisiones. Estos llevarán a cabo lo que se decida. No necesariamente se cuestiona lo que se decide, pero no se presenta necesariamente una actitud activa hacia

esta situación; es decir, se acepta. Por otro lado, también están quienes no pueden formar parte de la discusión. Este segundo grupo se puede ver alejado de la dinámica de trabajo que esta mesa posee no porque no deseen participar, sino porque no pueden participar. Es decir, se pueden diferenciar quienes no quieren formar parte del debate (el primer grupo mencionado) de quienes no pueden formar parte del debate (el segundo grupo). Detengámonos en estos últimos.

Lo particular es que lo que se decida en la mesa influirá en las vidas de todos los que habitan este hábitat. Es así que quienes forman parte del debate como los que no, tendrán no sólo intereses en cuestión sino que manifestarán su posición al respecto, asumiendo posiciones y estableciendo opiniones cuando se debata algo que los afecte de alguna manera. Como bien señalamos, se pueden identificar quienes aceptan sin cuestionamientos así como quienes asumen una posición más crítica con relación a lo decidido o por decidir. Detengámonos por ahora en este segundo grupo, que consideramos adicionalmente desea formar parte de la mesa pero no pueden, y a quienes las decisiones los afectan.

“No formo parte de la mesa, pero deseo formar parte de ésta, en tanto mis opiniones considero son convenientes de tener en cuenta al momento de decidir. Tengo la voluntad y la intención por estar junto con los que deciden, dado que lo que se discute no sólo los afecta a ellos, sino a mí y a mi grupo”. Supongamos que lo presentado aquí sea la opinión de una persona del grupo en cuestión. ¿Por qué alguien pensaría de esta forma? Algunas ideas: creen que tengo algo que aportar al debate, tienen intereses que deberían ser considerados, su palabra es valiosa y quisiera compartirla, deseos ser escuchado, entre otras.

Supongamos adicionalmente que quienes toman decisiones no pueden distinguir adecuadamente a quienes se encuentran fuera de la mesa. Por ejemplo, habrá quienes les dan la espalda, o no se han dado cuenta que están fuera de la mesa. Por ello, es probable que les sean invisibles. Otros los pueden ver, pero no toman la iniciativa de hacerlos ingresar en el debate o “no entienden sus consideraciones”. Algunas preguntas frente a este grupo de personas no participantes del debate: ¿sería conveniente escucharlos? ¿tendrán sitio en la mesa como el resto? ¿cómo escucharlo o hacerlos parte de la discusión política?

Si las decisiones de unos afectan la vida de los que no están en la mesa a pesar de representarlos, estos ¿siempre aceptarán o estarán de acuerdo con lo que se decida? Y si se les escucha, pero no se llega a concretar efectivamente lo propuesto sino que sólo fue un mecanismo de validación de las decisiones pero no de efectiva consideración de sus intereses, ¿serán decisiones legítimas? Pero también, quienes no pueden actuar y lo consiguen ¿sabrán actuar cuando estén en la mesa? En este último supuesto estar en la mesa representa una alta responsabilidad que todos deben reconocer a su ingreso. Formar parte de la mesa como bien ya señalamos no es asumir posiciones particulares

sino pensar en el bien colectivo o de la mayoría sin afectar a las minorías existentes (libertad individual). Se forma parte del debate sabiendo lo que eso significa y conociendo los fines que comprometen a la colectividad completa. Por lo que no sólo se debe ser consciente de tener que considerar varios intereses en el debate, sino que el debate mismo implica una disposición a escuchar y considerar puntos de vista divergentes. Se convierte en un equilibrio de intereses a partir de la disposición al diálogo.

Llega un momento en el que en toda comunidad política estas preguntas necesitan ser respondidas. No sólo por cuestiones académicas, sino políticas: qué ocurre dentro del debate de la estabilidad política si quienes no forman parte de la mesa, poseen el deseo e intención de manifestar o exigir se cambien ciertas maneras sobre cómo se han estado tomando decisiones. ¿Se están buscando nuevos mecanismos de inclusión social?

Dado que la dificultad para presentar adecuadamente sus intereses así como los problemas para ser atendidos no permiten consolidar un modelo, hay quienes buscarán usar otro tipo de poder alrededor de lo que sucede para hacerse escuchar. ¿Corresponde a los gobernantes saber entender esta situación? ¿El poder concentrado de gobierno se sabe capaz de entender las exigencias sociales oportuna y adecuadamente? Otra alternativa es que quienes están en la mesa puedan apreciar esta situación y decidan hacer algo, y hasta por ejemplo, enseñen a los nuevos miembros de la mesa sobre cómo se debate y se llegan a consensos, entre otros temas sobre el buen uso de los recursos.

Completemos el análisis de lo hasta ahora presentado tomando en cuenta la siguiente premisa: lo que se debate y lo que se espera ser atendido (intereses y necesidades) están relacionados a la manera cómo se aprovechan ciertos recursos. Partimos de este escenario señalando que la agrupación humana en cuestión insituyó su congregación inicial sobre la base de alcanzar intereses y satisfacer necesidades. Tomando en cuenta esta premisa, la pregunta será cómo lo consiguen. Podrán por un lado aprovechar aquellos recursos que efectivamente se encuentren dentro de los perímetros de la habitación. Tales recursos lograrán satisfacer a los individuos y sus intereses. Por otro lado, quienes se encuentran en esta mesa decidirán tanto la manera cómo llevar a cabo dicho aprovechamiento así como la distribución adecuada de las ganancias o de los productos que satisfacen las necesidades. Sin embargo, el mismo crecimiento de la sociedad podría hacer que los recursos se vuelvan escasos y se necesiten más para un mayor nivel de satisfacción. Ello podría generar que los habitantes de esta habitación así como sus representantes empiecen a tener contacto con agrupaciones vecinas, iniciando con ello intercambios comerciales. Es así que esta nueva dinámica los lleve a negociar con agrupaciones colindantes, de tal forma que determinarán maneras nuevas y proporcionales de sacar provecho a sus recursos propios para conseguir los productos ajenos.

Por lo previamente explicado, se hace necesario entonces que quienes participan del debate en la mesa sepan decidir mejor acerca de la manera cómo llevar

a cabo acciones relacionadas al aprovechamiento de recursos que intenten beneficiar a todos los que habitan en la habitación. Por ello, resulta que -como parte de la manera de vivir de esta comunidad política- los recursos y su aprovechamiento forman parte sustancial de lo que se decide, donde tal aprovechamiento simboliza la manera cómo la calidad de vida de los agrupados se puede ver influenciada.

Por todo ello, ¿tendrían algo que decir quienes no forman parte de la mesa, saben que se decide acerca de su propio desarrollo como colectividad y que ese desarrollo depende de la manera cómo se aprovechan los recursos? Es probable. Y este es el tema central de debate. ¿Se puede afirmar que su participación es necesaria? ¿Importante? ¿Vital para poder llevar a cabo el trabajo de dirección de las políticas internas del grupo? ¿O no es necesario? Si su participación es importante y/o necesaria, ¿cómo tendrían que efectuarse? Existe una diferencia sustancial entre sólo exigir y participar, e involucrarse de manera informada en los procesos de toma de decisiones relacionadas a la forma cómo se aprovechan ciertos recursos naturales, de tal manera que dicha actividad repercuta en la forma de vida del grupo así como en el desarrollo de la totalidad de la agrupación. Es así que la pregunta central -y eje de la pregunta que da inicio a este artículo- es ¿qué se puede entender por participación cuando se habla del aprovechamiento de recursos naturales?

A partir de esta pregunta, se expondrán las siguientes ideas: una propuesta de noción de participación ciudadana que incluya sus limitaciones y fortalezas, el rol del poder, su reconocimiento como derecho fundamental y su relación con el aprovechamiento de recursos naturales.

II. Propuestas para una Noción de Ciudadanía²

Buscar establecer un concepto de participación ciudadana puede convertirse en un debate largo, interesante y complejo. Por ello, frente a la necesidad por contar con un acercamiento conceptual a éste, inicialmente propondremos una noción de ciudadanía, sobre la base de la que luego construiremos un concepto de participación.³

En primer lugar, ser ciudadano implicará más que el simple hecho de cumplir 18 años y así obtener mayoría de edad, como es el caso del Perú. Reducirlo a este hecho podría limitar el concepto a una cuestión biológica. De igual manera, no sólo envuelve la idea de haber nacido en un país y poder votar en procesos electorales para elegir a representantes al gobierno. En este último caso, si bien es un concepto que puede estar relacionado al ámbito político, no se puede restringir a una serie de acciones que necesariamente requieren un

sustento más allá de lo que usualmente se aprecia en la cotidianidad.

Para efectos del presente ensayo, ciudadanía recoge todo lo anterior (entendiendo lo previamente presentado como algunas de sus manifestaciones más comunes), pero además debe presumir que un individuo se sienta parte de una estructura social y política y asuma un rol actuante frente a ésta.⁴ Así, la ciudadanía referirá acción, pero no cualquier acción sino aquella engranada al comportamiento que asuma un individuo (sólo o agrupado) en el desenvolvimiento de la sociedad a la que pertenece. Pero esta acción no se da espontáneamente, exigirá una condición que la catapulte.

Por ello, para entender mejor esta aproximación que estamos presentando, consideramos que tal acción se dé a partir de un poder. En ese sentido, cuando señalamos que un individuo asume un rol en la construcción de la sociedad, consideramos que estos individuos poseen cierta capacidad o facultad para realizar actividades con plena autonomía, sobre todo para tomar en un contexto social, decisiones que van a influenciar en la construcción -o deconstrucción- de la sociedad a la que pertenecen. En otras palabras, se actúa porque se tiene la capacidad para hacerlo (es una condición).

Sin embargo, esta noción se vería incompleta si sólo centramos la discusión en el poder del ciudadano. No se niega que este tipo de poder para actuar se de en la actuación, sino que requerirá luego y adicionalmente, que el contexto permita y garantice que tal conducta se pueda efectivamente dar.

Sobre la base de lo anterior, y entendiendo que la acción del ciudadano es un poder, E. Mory y O. Vélez (2005) consideran que esta ciudadanía (en tanto concepto) considera a su vez una serie de condiciones. Estas condiciones al referirse al individuo, su desenvolvimiento y el contexto de desenvolvimiento ayudarán a definir la ciudadanía como un concepto mucho más amplio, entendiéndola así como:

"(...) una condición de pertenencia a una comunidad política bajo condiciones de igualdad en el ejercicio consciente de deberes y derechos relacionados con la convivencia social; implica participar autónoma y organizadamente en el espacio público para expresar opiniones, impulsar iniciativas y tomar decisiones frente a esta convivencia; supone la existencia de un Estado que garantice que la ciudadanía goce de una condición jurídico-política que vele por el cumplimiento de las leyes y normas que rigen la vida en común." (2005:64)

Las autoras lo que reconocen es esa importancia de la acción y la actuación de la persona en tanto individuo

2 Como parte de la investigación se decidió usar los términos Participación Ciudadana, porque son los que mejor simbolizan el tema que buscamos trabajar. Nuestra primera intención fue tomar en cuenta solo el vocablo Participación como eje central de la investigación, pero son varios autores quienes usan diversos conceptos para presentar este tema, tales como Participación Popular, Social, y la misma, Ciudadana (PIZZORNO, 1975; ONU, 1984; ALDUNATE, 1989; ESTEVEZ, 1998; ORTIZ, 1998; VIVEROS 1998; MORIN 1999; TANAKA 2001, 2002; BALLÓN 2003) Frente a esta situación, es conveniente establecer el tema de la Participación de los Ciudadanos, dado que es una noción que permite describir y presentar tanto los problemas como las propuestas, dentro de supuestos actuales que se ubican en los planos ético, social y jurídico.

3 Si se habla de participación ciudadana se ingresa en un campo que involucra por un lado preguntarnos sobre quiénes participan, y por qué, y por otro, qué pueden y qué no pueden hacer los ciudadanos, así como dónde, cuándo y cómo, reconociendo en este escenario los mecanismos para poder hacerla efectiva.

4 No partimos por un ideal, sino por una intención que nos permita reflexionar acerca de lo que se conoce como el actuar ciudadano en sociedades medianamente consolidadas, o hacia las cuales deberíamos apuntar.

social, conducta sostenida en ese poder que no se desligará del contexto y con ello de la figura de orden político que corresponda.

Por eso, y para efectos del presente ensayo, complementaremos nuestra concepción de ciudadanía al entenderla de la siguiente manera: como la actitud / comportamiento que poseen las personas de poder ser parte de un grupo social, en el cual actúen (se exigirá a su vez cierto nivel de compromiso); esto vendrá aunado a que entre ellos exista un nivel de reconocimiento de derechos y deberes, condición política de límites en el plano social. Todo ello se tendría que ver garantizado a su vez por la existencia de un estado de derecho, segunda condición política centrada en la figura de un poder pero esta vez de gobierno, el que permite que las condiciones de orden para que quienes fungen de ciudadanos se puedan dar. Lo previamente indicado requiere para concluir esta parte de la idea de que tal ciudadano asuma un papel activo y rector en la propia dinámica de su agrupación social. Lo que está detrás de esta aproximación es que se es ciudadano cuando se actúa en la sociedad, se sabe ello, se asume con responsabilidad, pero sobre todo se es consciente de este tipo de involucramiento al ser parte del conjunto al que se pertenece.

III. Fundamentos de la Participación a Partir de la Noción de Ciudadanía Propuesta⁵

Para efectos del presente trabajo, un concepto inteligible de ciudadanía apuntará a reflexionar el papel que asume cada individuo en la sociedad. Este papel se encontrará asociado a la idea de contraer responsabilidades con y en la sociedad.⁶ Tales responsabilidades se generarán en tanto consecuencia de una toma de decisiones que exija establecer equilibrios en la actuación del individuo. Es decir: los actos de un individuo se pueden dar, pero no deberán generar perjuicios en la vida de otros, y si consideramos que existen intereses comunes, como la seguridad o vivir en paz, mis acciones tendrán a su vez que guiarse en lo posible por alcanzar estos ideales comunes. Es un equilibrio entre los deseos individuales y los intereses colectivos que se buscan satisfacer de manera dinámica y constante.

¿Es posible lo anterior? Para que esta manera de pensar la actuación en sociedad se dé, y con ello, se limite el poder ciudadano sobre la base de un adecuado ejercicio de la libertad individual, tendremos que entender un poco más la propia actuación del ciudadano en el espectro social: una persona actúa, y al hacerlo deberá estar consciente de que lo que haga lo beneficiará, pero ello no permite afectar negativamente a otros, a pesar de que siempre existan cambios. Sin embargo, este ideal es sumamente ligero si es que consideramos factores externos a la persona que toma decisiones, tales como la premura por decidir, o dilemas morales relacionados al ámbito público.

Ahora, detengámonos un momento para entender más acerca de este tipo de actuación. Ocurre que estamos presentando un plano muy parejo de actuación social, en el que pareciese todos los que conforman este conjunto pueden actuar en las mismas dimensiones. Tengamos cuidado, una cosa es que todos tengan la posibilidad de actuar, otra es que puedan efectivamente actuar. Por ello, vayamos por partes. La acción ciudadana si bien nos pone frente a cierto plano de horizontalidad, no debe verse como un plano excesivamente idéntico para todos los individuos que lo conforman. Por ello, planteamos la siguiente pregunta: en la actuación en sociedad, ¿los individuos pueden actuar de la misma manera?

Para graficar nuestras ideas, pensemos en un péndulo de actuación que va de un muy amplio margen de actuación e involucramiento, a un nivel nulo del mismo. En éste último lado del péndulo podríamos afirmar que los ciudadanos asumen una posición pasiva frente a las posibilidades de su actuación. Este será un extremo del péndulo de actuación: el ciudadano puede actuar (está dentro de su capacidad hacerlo) pero no lo hace. Esto puede suceder cuando, por ejemplo, se es impasible frente al rol social que le toca ocupar, o si debido a las repercusiones de cierto tipo de exclusión -que aparta a la persona del conjunto social generando su indiferencia o su afectación de la autoestima social-, simplemente no es parte de la actuación adecuada. Un ejemplo para este último caso podría ser una persona o grupo que no es visibilizado en la actuación social (un pobre extremo de zonas rurales) el cual no se involucra porque sus condiciones no se lo permiten. Nos preguntamos desde un plano ético si ¿debería involucrarse? y luego práctico si la respuesta es afirmativa, ¿cómo hacerlo?

Por otro lado, los ciudadanos podrían también asumir una posición activa de involucramiento social (el otro extremo del péndulo de actuación). Ello -por el contrario al rol pasivo- implica la capacidad individual de exteriorizar amplios niveles de identificación con la sociedad a la que pertenece. Este involucramiento generará cierto reconocimiento del rol por parte del conjunto social, refrendado por la conciencia de tal involucramiento. Es así que esta conciencia representa la condición de asumir lo que se hace o permite hacer sobre la base de saber y entender ello. Es otras palabras, no se afirma que sólo se actúa, sino que se sabe por qué sobre la base del conjunto. En este último supuesto se manifiesta la raíz de lo que se puede entender por participación: el ser y sentirse parte, la conciencia de sentirse parte de algo.

Este ser y sentirse parte abarcará una serie además de arquetipos de emociones entre el individuo y su grupo, así como la consolidación de lazos de reconocimiento a partir de la existencia de vínculos de compromiso entre los individuos y hacia y desde el conjunto social.⁷ Formar, tomar y sentirse parte respalda la posición del

5 Cabe recordar que más que buscar este ideal, tendremos que ver estas ideas acerca de la participación ciudadana como el indicador que nos dice qué ocurre en nuestra realidad que no lo logramos alcanzar.

6 Cfr. ALDUNATE. 1989: 247.

7 Se puede afirmar la existencia de diversos tipos de vínculos: pueden ser afectivos, amicales, económicos, de prestigio, etc. En todos ellos, los sentimientos y las emociones juegan un papel determinante, sumado a la experiencia, en tanto dependiendo de si se positiva o negativa, permitirá en el individuo asumir una posición de comodidad o rechazo hacia el grupo.

ciudadano, y es la base de la participación: ser parte del complejo social nos permite intervenir con seguridad sobre las cuestiones que tienen que ver tanto con el grupo como con las personas que lo integran⁸. Es una característica subjetiva del individuo y en ese papel respaldamos nuestra posición como personas que sienten algo por el conjunto, por el grupo. Pero, ello requiere de un alto nivel de respuesta del grupo al que se dice pertenecer. Estos vínculos son o deben ser recíprocos, caso contrario, esta relación se desgasta; deben ser constantes, ya que se pueden perder; y deberían ser pensados a largo plazo, sostenidos en su propio dinamismo.

Si uno se siente parte del conjunto social, podrá tener suficiente capacidad para dar una opinión⁹. Ello implica un tipo de reconocimiento. En primer lugar, que el individuo pueda valorar que su grupo lo ve, lo percibe, no sólo notando la presencia física sino apreciándolo como un par en tanto persona del mismo grupo. Este reconocernos implica en segundo lugar bidireccionalidad: uno no es reconocido sin otro. Es la interacción entre varios lo que permite ese reconocimiento, así se genera una interrelación entre quienes reconocen y entre quienes son reconocidos, en un constante ir y venir de posiciones. Ello va permitiendo la consolidación de los niveles de pertenencia a partir del tomar en cuenta que hay otro que es tan igual y distinto que uno¹⁰.

Por otro lado, en tanto el ciudadano es titular de poder, la autodeterminación del sujeto se convierte en cualidad fundamental de su conducta. Es decir, el ciudadano lo es porque es libre. Por ello es un sujeto capaz de poder intervenir en la toma de decisiones en tanto se siente capaz de hacerlo. Reforcemos esta afirmación a partir de la siguiente premisa: los ciudadanos se reconocen como tales cuando se autodeterminan, es decir, cuando tienen identidad (autoestima) y actúan en función de su voluntad y sus intereses de tal forma que se puedan autorrealizar, pueden ejercer con libertad su condición de ciudadanos, lo cual refuerza no sólo su rol social sino a su vez su autoestima social de reconocimiento como parte de un colectivo. Ello permite ver a la participación como potencialidad del ser humano¹¹. Por ello, la participación es un concepto esencial de la ciudadanía, en tanto afirma la autonomía de los ciudadanos como titulares de poder: para que uno sepa quién es, deberá verse reforzado por el papel que el otro cumple en su vida social. Pero cuidado, no entendamos la libertad como omnipotencia; la libertad es una condición moderna en la actuación del individuo que presenta límites, siendo el principal de ellos la propia libertad del otro. Mi libertad no puede ir más allá de la libertad o espacio de ejercicio de libertad de los otros, y esta carga moral buscará ser compartida y entendida para el ejercicio del ciudadano. Asimismo, la libertad, al ser la capacidad racional de poder actuar y decidir asumiendo con responsabilidad

las consecuencias de nuestros actos (libertad en sentido de autonomía), se vuelve otro de sus ejes de acción, ya que sólo personas con capacidad racional para elegir con sustento y de actuar libre de coacciones, lograrán mayores niveles de compromiso consciente, sabiendo lo que su acción representa en búsqueda de fines colectivos a través de la participación.

Ya como parte del proceso de socialización - interacción, en un plano externo al individuo, el respeto y el reconocimiento de las igualdades y diferencias son características que parten de cada persona en la actuación ciudadana¹². Estas dos últimas particularidades refuerzan la idea de reconocimiento de la dignidad en tanto personas. Por ello, el trato digno y el respeto entre individuos se van formando como ejes de compromiso que se convierten luego en el soporte a través del cual posteriormente se logra participar.¹³ El resultado es un plano de condiciones para la actuación sostenido en ese reconocimiento.

Hay un elemento adicional el cual vale la pena resaltar, y es el de la existencia pluralidad de actores. Cuando decimos que las personas son iguales no estamos diciendo que las personas sean homogéneas. Con ello lo que buscamos es desterrar la concepción tradicional que homogeniza la ciudadanía sobre la base del argumento de la igualdad formal. Somos sociedades plurales, de gran diversidad y riqueza en aspectos sociales, culturales y de intereses. Negar esta situación dificulta un verdadero trato digno entre las personas al momento de participar en la toma de decisiones. Sin embargo, debe destacarse lo siguiente: se reconoce la pluralidad, y se la respeta en tanto diversidad y sustento de la identidad y la libertad, y es a partir de ese reconocimiento que se debe buscar el escenario que permita incluir lo diverso como parte del fin público.

Complementario a lo hasta ahora dicho, la construcción del futuro a partir de esta acción de involucrarse en lo que pase en la sociedad se basa en la intervención debida y oportuna de las personas dentro de las acciones que impliquen cambios. El sentido común nos dice que de nada serviría ser parte de las decisiones cuando estas ya fueron tomadas (claro, asumiendo que son decisiones o temas que puedan ser debatidos).

Como otro requisito para la actuación, es necesario saber tomar decisiones. Dado que la ciudadanía al estar conformada por individuos e individuos organizados, requiere de personas con capacidad para intervenir¹⁴, ello nos significa sujetos que puedan saber decidir y, sobre todo, que sepan por qué y para qué se actúa.¹⁵ Una de las condiciones se consigue a través de información brindada previamente y de manera constante. Esta información puede ser solicitada a grupos de poder de comunicación, así como acceder a ella a través de mecanismos legítimos de comunicación¹⁶. Como

8 Cfr. ALDUNATE 1989:247; 250. DE TRAZEGNIES 1993: 170. VIVEROS, 1998: 184.

9 Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997: 3-7.

10 Cfr. TAYLOR, 1993:43-58.

11 Cfr. QUEDENA 1995:61.

12 Cfr. TAYLOR, 1993: 43-58.

13 Cfr. VIVEROS, 1998:185.

14 Cfr. GONZÁLES AGUIRRE, 1991: 246; VIVEROS, 1998:185.

15 Cfr. QUEDENA, 1995: 55. ORTÍZ, 1998: 38-39.

16 Cfr. Organización de las Naciones Unidas, 1984: 6-8.

consecuencia las personas establecen las ideas y propuestas que les permitirán asumir roles activos de participación.

La principal consecuencia de este proceso de comunicación es que tal se permite sobre la base del diálogo (poder escuchar y poder decir). En otras palabras, estamos frente a una idea de comunicación que se procura mediante ciudadanos informados que se involucran para elaborar propuestas y alternativas en la construcción social.

Nos corresponde complementar lo hasta ahora dicho señalando que en el ejercicio de la participación se logra generar una relación pedagógica. Tal relación se da entre los individuos que en la interacción dialógica van aprendiendo sobre quienes interactúan, con relación a sus características culturales, sociales, etc. Es un proceso social en el que cada actor pasa de la penumbra al reconocimiento, a poseer un valor adicional en cuanto persona y ciudadano¹⁷, y que le permite aprendiendo acerca del otro. Pero, de manera más vistosa, se resalta su valor educativo en tanto permite el desarrollo de capacidades del ciudadano actuante.¹⁸ Hablamos de saber interactuar, relacionarnos entre ciudadanos. Y es ese el valor que debemos recordar: en tanto capaces, los ciudadanos pueden llevar a cabo transformación social en su beneficio.

Resumiendo, si uno se identifica como ciudadano y es libre de tomar decisiones, vi consolidando su sentido de pertenencia social. Si este entendimiento existe plenamente, nos sentimos parte de una comunidad, tanto social como política, y así ejercer nuestros deberes y derechos, asumiendo compromisos de convivencia. Eso es participar: pertenecer, ser reconocidos y aceptados, actuar libremente, poder decir lo que pensamos, poder actuar y tomar decisiones, saber escuchar lo que nos dicen, buscar construir entre todos asumiendo con responsabilidad nuestros compromisos. Y como vemos, eso es ser ciudadano con poder de actuar, decir y decidir dentro de espacios que lo permitan y lo garanticen.

Sin embargo, la participación se facilita ya sea desde el Estado a través de los mecanismos que implementa como parte de las actividades que realiza, y desde la población cuando está interesada en participar y busca ejercerla. Reconocer como premisas de nuestro actuar diario lo que se ha venido explicando beneficia la generación de condiciones propicias para reforzar nuestra ciudadanía y mejorar los mecanismos de participación, y así lograr sentirnos parte del proceso de toma de decisiones, sobre todo si estas refieren el uso y/o aprovechamiento de recursos naturales, dado que en tal decisión se ponen en juego las maneras cómo se entiende el desarrollo (nuestra forma de vivir).

IV. Factores que No Favorecen a la Participación Ciudadana

Lo presentado hasta este momento se apreciaría sólo en sociedades arquetipos o ideales. Por ello, creemos conveniente indicar aquellas situaciones en las que no se promovería la participación, tomando como base lo

presentado en el acápite anterior.

Por un lado, como ya señalamos, el sentido de pertenencia implica el vínculo que podamos tener con el conjunto social a partir de ciertos niveles de reconocimiento. Frente a ello, puede llegar a ocurrir que uno se sienta excluido o no se sienta involucrado, o no se le permita involucrarse a partir de rechazos de diversa índole. En el primer caso, el individuo no forma parte del espacio donde las personas pueden llegar a tomar decisiones. Quien excluye no reconoce al otro y el excluido se siente ajeno, relegado y diferenciado. En el segundo caso, el indiferente no actúa en pos del desarrollo del grupo sino que mantiene una posición individualista negativa y apática frente a los demás miembros. Un tercer supuesto se da cuando la persona no actúa voluntariamente, sino que se siente obligada o coaccionada a participar. Más que un compromiso sincero, detrás se dan motivaciones e intereses ajenos a la persona (afectación a la autonomía del individuo). En ese sentido, la falta de identificación del sujeto puede generar falta de compromiso con el resto. De igual manera, quien actúa coaccionado, manipulado o por temor, deja su libertad de lado, no se le permite elegir de manera voluntaria. Las presiones y las amenazas no favorecen la creación de un ambiente propicio para proceder libremente. Y el no asumir con responsabilidad las consecuencias de sus actos, puede generar contrariedades con el resto de personas cuando se afectan derechos.

Actuar en estos espacios sin respeto, arbitrariamente, sobrevalorando de manera egocéntrica las diferencias y las similitudes, en tanto comportamientos humanos, no favorecen la participación. Por un lado, no reconocer la pluralidad de personas es olvidar la riqueza de las opiniones desde diversas realidades y experiencias. En estos casos, la persona no actúa sobre la base del reconocimiento de la dignidad humana, sino beneficiando intereses individuales o grupales sectorizados. Por otro lado, si bien el diálogo permite construir el avance de la toma de decisiones, limitarlo o detenerlo solo genera conseguir metas personalistas que luego son rechazadas, provocando conflictos asentados en la polarización. Asimismo, de nada nos servirá dialogar cuando carecemos de la información que permita construir propuestas y generar debate, estableciéndose por ello una obligación maniquea hacia las autoridades quienes deberán facilitar el acceso a la información requerida.

El no sentirse parte de la ciudadanía, ya sea por estar excluido (las razones pueden ser estructurales, históricas o coyunturales) o indiferente al acontecer diario, el no dejar que nos involucremos en la toma de decisiones, ser discriminados, limitados en nuestra libertad, etc., no solo afectan el campo de participación posible, sino que restringe al ciudadano pleno.

Si existe una marcada exclusión de la mayoría poblacional respecto a la toma de decisiones sobre los asuntos públicos que afecten o impacten de manera crucial sus formas de vida, generará situaciones de desconfianza

17 Cfr. VIVEROS 1998: 181-183.

18 Cfr. TANAKA 2001: 21.

hacia la autoridad, de manera que, el consenso se reduce a minorías no representativas de la pluralidad de intereses carentes de lecturas empíricas. Por otro lado, recordemos que participar es compromiso, actuar responsablemente y dialogar, situaciones distintas a la reivindicación unilateral y la exigencia individualista¹⁹.

Finalmente, existen un conjunto de factores de carácter externo al individuo que no promueven la participación. Ejemplos de ello pueden ser la poca organización social para enfrentar espacios de decisión, lo cual implica a su vez una gran debilidad en los niveles de educación, y las pocas capacidades para saber participar con propuestas concretas. De igual manera se dan algunas prácticas autoritarias presentes en acciones de gobierno en sus distintos niveles así como la falta de credibilidad en ciertas autoridades y los procesos que lideran. Asimismo, se pueden mencionar la mala calidad en la información con que se cuenta así como las barreras para su acceso; los costos para participar y los niveles de corrupción que presentan un panorama donde prima el valor dinero por sobre el de construir sociedad; una tradición gaseosa en participación y democracia no logra crear escenarios propicios de acceso a espacios de decisión; ideas erróneas acerca de cómo se deben garantizar o promover espacios de participación, creyendo que esta es más una validación de actos que un diálogo constructivo.

V. Participación Ciudadana como una Relación de Poder en Espacios que se Reconocen como Democráticos

A través de los años, son numerosos los grupos que han demandado -principalmente al Estado- el reconocimiento de sus derechos, así como un trato en igualdad de condiciones. Estas exigencias estaban (y en algunos casos, están) relacionadas a limitaciones existentes para participar e intervenir en procesos de toma de decisiones, como en la falta de mecanismos efectivos para encaminar propuestas concretas originadas en la sociedad organizada. Frente a ello, se fueron diseñando componentes e instrumentos que buscaban ampliar el marco de involucramiento de la sociedad organizada e informada. Pero ello requiere de actores sociales con capacidad para tomar decisiones y actuar dentro de los marcos del mecanismo. Quizás por esta razón, no es sencillo tomar decisiones.

Por otro lado, y como el gran paraguas bajo el cual se ubican estas ideas de participación, debemos señalar que la democracia moderna representa ese escenario en el que se sostienen la existencia y convivencia de diversos intereses y grupos a partir del reconocimiento (y ejercicio) de derechos. En este escenario, es la participación uno de los alcances con mayor capacidad para consolidar la figura del Estado moderno. Ampliar la base de espacios de encuentro que permitan crear debate político para lograr cambios e incorporaciones en la manera cómo se toman decisiones, pero principalmente sobre lo que se decide. Aunque todo

esto no sería viable sin un compromiso por parte de los ciudadanos ni del Estado de querer matizar -por lo menos- sus acciones con este principio con lo que como consecuencia, no podrá haber una democracia sólida²⁰. Y es que en condiciones de democracia, los individuos pueden contar con un escenario para participar adecuadamente y viceversa: ampliar los espacios de participación ayuda a consolidar una atmósfera de democracia.

Los Estados pueden crear mecanismos con los que se facilitan las condiciones que permiten la participación de una gran mayoría de sus ciudadanos dentro del ámbito de sus competencias. Sin embargo, ello no representa necesariamente espacios considerados democráticos en sentido estricto. Es decir, ciertas maneras de llevar a cabo la toma de decisiones de la población, pueden tener apariencia de ser democráticos en tanto se deja ingresar a la población local, lo cual no necesariamente representa participación propiamente dicha. El buscar la legitimación de lo que se discute es muy diferente de la construcción social a partir del consenso dialogado entre individuos que se reconocen como capaces de ejercer derechos (ciudadanos). Es por ello vital- y ahí nuestra preocupación por comenzar por esta parte- de aclarar y entender qué es participar.

Por otro lado, quienes detentan el poder de gobierno pueden tener mayor capacidad de decisión para plasmar sus intereses y controlar los recursos para con ello determinar procesos. Los sectores sociales subordinados o contrastados con el poder hegemónico, en cambio, buscan acceder a esos recursos y a los espacios y procesos de decisión en los que estos se controlan. Así, los intereses de ambos grupos se encontrarán en un mismo escenario, pero los códigos, expectativas y condiciones para el diálogo y las exigencias de llevarlo a cabo participando, o cediendo poder, serán distintas. Ello sin embargo, no debe entenderse desde visiones de conflicto estructural o lucha de clases antagónicas, sino a partir de las lógicas alrededor de ciertos sectores y cómo estos han estado estableciendo la toma de decisiones, y que a su vez se han visto ampliado en tanto ha crecido el espacio de involucramiento social. Es decir, lo que se intenta decir es que frente al posible hecho de aprovechar recursos escasos, quienes logran detentar el mando o estar cerca de éste, poseen mayor nivel de poder de decisión sobre el aprovechamiento que aquellos que no lo están. Y esta decisión podría enmarcarse dentro de los intereses de la mayoría o de ciertos grupos frente a otros.

La participación, por tanto, debe concebirse en función de una redistribución del poder y de un involucramiento de grupos sociales, entre los que se encuentran grupos de excluidos o invisibilizados que buscan pertenecer y ser reconocidos.²¹ Claro que ello tendría que llevarse a cabo desde una participación real (o en este caso, cercana a los fundamentos presentados) y no manteniendo errores conceptuales o de ejercicio inadecuado. Si el poder de decisión se centraliza en extremo, esto puede

19 Cfr. QUEDNA, 1995: 57-58.

20 Cfr. DELGADO SOLIS 1992: 10-12.

21 Cfr. QUEDNA, 1995: 64-65. Estevez, 1998: 188-189.

llevar a generar situaciones graves de conflicto, porque quien decide lo hace desde su interés y no desde éste articulado con el de una mayoría²². A su vez, si el poder se difumina demasiado, no se concretan logros en beneficio de la mayoría porque no se logra visualizar lo común o lo central.

La redistribución del poder en democracia no se deberá entender entonces como dejar las responsabilidades asumidas a un lado o esperar que la espontaneidad determine la decisión final. Debe entenderse como compartir los ámbitos de decisión al momento de elaborar propuestas, así como permitir el acceso ciudadano a la fiscalización, sobre la base de las características previamente presentadas y ya explicadas. Situación hartó complicada, tomando en cuenta que ceder poder implica renunciar a parte de este. Quizás haya quienes no sepan cómo usarlo. Sin embargo, es el riesgo a asumir.

Ante ello, podemos encontrar dos conceptos de democracias en tanto pilares conceptuales a partir de las cuales vemos la manifestación de estas lógicas del poder: una denominada representativa, que busca delimitar el poder en quienes son elegidos como representantes de la mayoría, que deciden en nombre de sus representados, limitando la participación al sufragio universal o al gobierno de la mayoría, entre otras prácticas; y la otra llamada democracia participativa, que se fundamenta en una mayor actividad de los miembros de la sociedad en el control de las decisiones de sus gobernantes, partiendo de la premisa que son los ciudadanos informados y educados quienes saben ejercer su derecho a la participación. En este último caso, la ciudadanía tendrá suficiente poder para compartir las esferas de decisión pública, dado que cuestiona ese divorcio entre individuo y sociedad que reduce a las personas a espectadores del proceso de toma de decisiones cuando deberían estar por lo menos en procesos de representación y transformación social²³.

Pero la participación de los sectores subordinados de la sociedad que plantean un acceso a las decisiones macro crea tensiones con quienes han permanecido en el poder local o nacional o lo han usufructuado. Y ahí se puede presentar el conflicto entre grupos de poder, o la negación y limitación de mecanismos de participación por temor a dar más poder del que corresponde a los grupos poblacionales. Ya no sólo será una lógica del poder, sino de activos e intereses: el poder es una manera a través de la cual se logran alcanzar satisfacer intereses entre quienes quieren cubrir necesidades.

Por ello, pensar en la participación como un poder permite entender las razones por las que la población exige muchas veces al Estado acceder a esferas de gobierno, ya que este lo ha centralizado sobre la base de la fundamentación de su génesis política. Esto ayudaría a explicar por qué los movimientos sociales han buscado el establecimiento de un nuevo orden social partiendo de las limitaciones reflejadas en el derecho a decidir. En el

proceso democrático se ha buscado reducir los cambios revolucionarios hacia el debido involucramiento de la población en la toma de decisiones.

VI. Reconocimiento de la Participación Ciudadana como Derecho Fundamental

En el presente acápite pretendemos entender cómo el Estado peruano ha entendido la participación a través del sistema jurídico. Tal trabajo permitirá entender el referente obligatorio al momento de trabajar sobre este tema. Este primer acercamiento nos será de gran utilidad luego al buscar comprender cómo la participación entendida ya como derecho, funciona en la realidad nacional desde el aprovechamiento de recursos naturales para los pueblos indígenas.

La participación será considerada como derecho en tanto es la facultad de involucrarnos como ciudadanos en el quehacer social para influir en nuestro devenir social y político; y como deber, en tanto responsabilidad de actuar y dejar actuar en los asuntos públicos. Sin embargo, el trabajo de definición del derecho a la participación ciudadana se ha visto limitado a la elección de gobernantes –participación política-, por lo que es ventajoso advertirlo como un derecho mucho más amplio. Adicionalmente, consideramos se le ha sobre entendido como “ya dada o definida” sin necesidad de un mayor nivel de debate, dando por superado la cuestión alrededor de saber comprenderlo adecuadamente para cada contexto a partir de saber qué es.

El derecho a la participación –como ya hemos mencionado- es por un lado la actuación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones a través de mecanismos establecidos o no. Por otro lado –y complementario a lo anterior- es un derecho tal que permite a su vez que otros derechos fundamentales se pueden fortalecer y ejercer a partir de la acción ciudadana. En este último supuesto, para ejercer efectivamente el derecho a la participación se requiere necesariamente –por ejemplo- el respeto del conjunto de derechos fundamentales de la persona, entre ellos la vida, la integridad, la libertad personal, la libertad de opinión, de información y expresión, libertad de asociación, de reunión; de igual manera el respeto al principio de no discriminación que evita que determinados sectores de la sociedad sean excluidos²⁴. Sin embargo, para que se logre una efectiva participación, no basta con reconocer los derechos a los que hemos hecho referencia, sino que es importante que las instituciones encargadas de tutelarlos adicionalmente puedan desarrollar sus funciones sin verse afectadas por ninguna clase de interferencia endógena o exógena. El derecho a la participación sería así uno de los medios esenciales para promover el respeto de los derechos humanos. Es un fin y un medio en sí mismo desde una visión de derechos humanos.

Pero vayamos a lo que la norma nacional señala. El derecho a la participación ciudadana en el caso

22 Socio ambiental, si estamos hablando de situaciones de tensión alrededor de la manera cómo se decide el aprovechamiento de recursos naturales, y las lógicas de desarrollo que puedan estar detrás)

23 Cfr. QUEDENA, 1995: 61. ESTEVEZ, 1998: 190.

24 Cfr. Organización de las Naciones Unidas, 1984: 3. Comunidad Andina de Juristas, 1997: 76.

peruano fue reconocido inicialmente en el texto de la Constitución de 1979. Al devenir nuestra historia reciente de una tradición aristocrática que se resistió el acceso de la mayor parte de la población a los procesos de decisión, lo que al conseguirse aún seguía limitado a la elección de gobernantes y recién, desde la segunda mitad del siglo XX, hablar de participación y como derecho iniciaba un amplio camino sobre el cual empezar a entender la democratización del país. Es debido a las transformaciones basadas en la búsqueda de reivindicación de facultades sociales y políticas, y las movilizaciones populares de mediados de la segunda mitad del siglo XX, que se fortalecieron los canales estatales para reconocer este derecho en tanto fundamental. Así, muchas luchas sociales y la importancia por generar espacios de inclusión significaron empezar a pensar en que hay cosas que el Estado tiene que decidir con otros actores sociales.

Posteriormente, la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce el derecho a la participación dentro del capítulo de los derechos fundamentales, de la siguiente manera:

*Art. 2° CP.- Toda persona tiene derecho:
(...)*

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

Más allá del análisis exegético que esta norma nos permite, podemos señalar que nuestro sistema constitucional establece que el derecho a la participación se puede ejercer en diversos aspectos de la vida de nuestra nación. Por ello, este no se vincula exclusivamente al plano político. Por el contrario, y de acuerdo al texto constitucional, podemos participar (y con esto involucrarnos en la construcción de la sociedad)²⁵ en:

- La vida política, entendiéndola por ella aquella que tiene relación con el ejercicio del poder y su organización, ejercitando los derechos que tienen

relación directa con los asuntos públicos de la sociedad.

- La vida económica, reconocida como ejercicio del trabajo y del movimiento de capitales, donde cada persona tiene el derecho de intervenir en las económicas de la sociedad.
- La vida social, en tanto conjunto de relaciones que se establecen entre los hombres en sociedad, en el sentido más amplio.
- La vida cultural, lo cual consiste en la intervención en los diversos aspectos culturales (artes y desarrollo del espíritu) de la sociedad.

Con relación a lo destacado, la Constitución de 1993 sólo desarrolla lo referente a la participación en la vida política de la nación a través del artículo 31°, en el cual establece lo siguiente:

Art. 31° CP.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho a ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Ocurre que en la mayoría de los casos, y no habiendo un desarrollo doctrinal sobre este tema, se ha dado por asumido que el derecho a la participación ciudadana hace referencia directa a la participación política²⁶. Tal situación ha generado un limitado desarrollo del derecho desde su raíz conceptual para el caso nacional. Es decir, se le ha entendido en la mayoría de los casos como participación política a pesar de en muchos casos ser el ejercicio participativo en contextos diferentes.

Con relación a los instrumentos de derecho internacional, el derecho a la participación es mencionado en diversos artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948²⁷, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁸, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁰ y de la Convención Americana

25 Cfr. BERNALES, 1996: 98. RUBIO, 1999: 126.

26 Ejemplo de ello, es la promulgación de la Ley de Participación Ciudadana, Ley 26300, que sólo se limita a desarrollar aquellos mecanismos de participación política.

27 DUDH art. 21°

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Art. 27°

1.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

28 PD ECOSOC art. 15° 1.- Los estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

29 PIDCP art. 25°

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

30 DADDH art. XIII

Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Artículo XX

Toda persona, legal- mente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

sobre Derechos Humanos³¹. Pero el derecho a la participación en sus términos más generales no está expresamente consagrado como tal en instrumentos de alcance universal con valor jurídico obligatorio (de su lectura se puede apreciar esta afirmación) sino que contiene elementos de la participación y en algunos de estos textos se llega a enunciar un derecho global de participación³². Ello, sin embargo, no debe ser una limitación, al contrario, requiere un mayor nivel de debate y análisis transversal desde las ciencias sociales y políticas, y el derecho.

VII. Ejercicio del Derecho a la Participación Ciudadana

Antes de seguir profundizando acerca del derecho a la participación ciudadana para el caso de los pueblos indígenas, presentaremos el marco jurídico principal que regula a estos pueblos en el Perú. Nuestra intención es mostrar la relación entre uno y otro marco, y sobre la base de ello, reflexionar sobre el ejercicio de los pueblos indígenas de su derecho a la participación.

Una cuestión previa. Hasta el momento hemos hablado de la participación ciudadana, ¿acaso la participación de los pueblos indígenas no es lo mismo que la participación ciudadana? Consideramos que existen algunas diferencias que lo particularizan, pero que era necesario entender qué es la participación ciudadana, su naturaleza jurídica, y luego ver ese matiz de diferencia conceptual que nos permite hablar de participación (ciudadana), pero en el caso en específico de los pueblos indígenas. Resulta que en muchas situaciones, participan como todo el resto de ciudadanos (con sus posibilidades y limitaciones), pero, en determinados momentos, participan en escenarios particulares a su realidad.

Primero debemos de señalar que la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce la pluralidad de la nación peruana. Esto se encuentra establecido en el inciso 19 del art. 2° del texto constitucional que señala que "Toda persona tiene derecho: a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación." Esta pluralidad nacional se ve reflejada en las diversas manifestaciones sociales y culturales que se encuentran viviendo en el territorio peruano. Las principales, las comunidades campesinas y nativas, reconocidas en el art. 89° CP. Por ello, el Estado peruano es identificado como un Estado multicultural y pluriétnico (Fundamento 1 de la STC 0042-2004-AI/TC) y tiene la obligación de respetar esta identidad étnica y cultural plasmada principalmente en las comunidades campesinas y nativas y sus formas de organización colectiva.

Dentro del marco legal y constitucional, esta diversidad es contemplada como un derecho fundamental

que debe entenderse no sólo como la aceptación a la diferencia, sino como un trato en condiciones de igualdad que reconozca y respete esa diversidad (art. 2° inciso 2 CP). Lo anterior se encuentra expresado en el derecho a la identidad étnica, entendido como la facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad del grupo (Fundamento 21 STC 0006-2008-I/TC). Ello representa generar condiciones de equidad sobre todo con las comunidades campesinas y nativas (art. 89° CP), grupos que han sufrido de la exclusión social por mucho tiempo en el Perú.

Lo mencionado en el párrafo anterior se encuentra establecido en la legislación nacional, destacando lo expuesto en la Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH, directiva que promueve y asegura el respeto a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas. Para cumplir este fin, la norma en mención establece que el derecho a la identidad étnica es "(...) el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifiquen a una Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Nativa" y que tal comprende "a) el derecho a decidir sobre su propio desarrollo, b) el respeto a sus formas de organización, c) el derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles, d) el derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional, o local que puedan afectarles (...)." De esta manera, al hablar de pluralidad cultural en el Perú, se está no solo reconociendo la existencia de pueblos indígenas (organizados colectivamente), sino a su vez se reconoce la diferencia encarnada en la diversidad étnica y cultural y que ello representa una serie de derechos colectivos que al promoverse garantizan su existencia como pueblos.

Como un tema importante de mencionar, es que el reconocimiento de la pluralidad cultural no se limita sólo a la identidad étnica. La realidad comunal en el Perú y la diversidad cultural y colectiva que caracteriza a una gran mayoría de la población peruana se refleja también en la manera cómo toman decisiones y resuelven conflictos. En ese sentido, el art. 149° CP señala que:

Art. 149° "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario,

31 CADH artículo 23°
Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

32 Cfr. Organización de las Naciones Unidas, 1984: 14.

siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

De esta manera, lo que existe es un reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico. La existencia en el territorio peruano de sistemas jurídicos consuetudinarios comunales que pueden impartir justicia. Al existir esta realidad, las funciones jurisdiccionales estatales deberán coordinarse con estos sistemas normativos de tal forma que no se afecten los derechos humanos y colectivos.

Para completar este panorama legal, debe indicarse de manera adicional que el Perú ha ratificado el Convenio 169 OIT en 1994 (Resolución Legislativa N° 26253). Este tratado no sólo es vinculante para el Estado peruano sino que además debe ser entendido como parte del derecho interno y como una norma de derechos humanos de rango constitucional, y que por esto último forma parte del bloque de constitucionalidad³³. Luego, al ser un tratado de derechos humanos debe ayudar a interpretar los derechos que se encuentran en el texto constitucional, tomando en cuenta lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria del texto constitucional la que señala en materia de derechos humanos lo siguiente:

Cuarta Disposición Final y Transitoria CP: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En esa línea de pensamiento, haber ratificado el Convenio 169 OIT permite garantizar los derechos de los pueblos indígenas del Perú, así como su exigibilidad y la ampliación de la interpretación del texto constitucional y el trabajo del Estado. Por ello, independientemente de sus denominaciones, los pueblos indígenas del Perú encuentran en este marco legal una serie de parámetros que garantizan su desenvolvimiento como pueblo en el más alto rango normativo. Así, podemos señalar que los principales derechos humanos de los pueblos indígenas establecidos en el Convenio 169 OIT –y que pasa a ser parte de bloque de constitucionalidad peruano- son: derecho a su identidad cultural (art. 5° a C169), a la no discriminación (art. 3°, 4° 3 C169), a la participación (art. 5° c, 6° 1 b C169), a ser consultados (art. 6° 1 a, 6° 2 C169), a elegir sus prioridades de desarrollo (art. 7° C169), a conservar sus costumbres (art. 8° 2 C169), a la jurisdicción especial (art. 9° C169), al acceso a procedimientos justos (art. 12° C169), a la tierra y el territorio (art. 13° C169), al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios (art. 15° C169), a no ser trasladados sin su consentimiento (art. 16° C169), a condiciones justas para el empleo (art. 20° C169), a la salud (art. 25° C169), a la educación intercultural (art. 27° C169), entre otros.

Cabe mencionar que sobre quiénes son pueblos indígenas en el Perú existe aun controversia –a pesar de lo dicho anteriormente. Para resolverla, el Convenio 169 OIT establece en los art. 1° b y 2° que serán considerados indígenas aquellos grupos humanos que pueden considerarse descendientes de los pobladores originales de América antes de la invasión europea y que en la actualidad manifiestan características culturales que los distinguen del resto de la sociedad nacional. En tanto pueblo mantienen una cultura propia, un lenguaje común, poseen un territorio ancestral, cuyos miembros se autoidentifican como pertenecientes a dicho pueblo. Esta última es quizás la más importante de las características de un pueblo indígena: que sus miembros se consideren a sí mismos como indígenas y que dicha condición sea aceptada por los otros miembros del pueblo al cual dice pertenecer.

Dentro de la legislación peruana además y de acuerdo con la Ley 27811, Ley del Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, la denominación “indígena” comprende y puede emplearse como sinónimo de originario, tradicional, étnico, ancestral, nativo, u otro vocablo (art. 2° inciso a). Así, lo que tenemos a nivel peruano es que la pluralidad nacional se sostiene en el derecho a la identidad étnica y cultural, y que las denominaciones no significan encasillamientos sino que ser indígena cubre una realidad innegable de identidades colectivas que se sostienen en la auto-identificación como tales.

En las últimas décadas –debido a la paulatina consagración de los derechos humanos- se ha logrado que los pueblos indígenas pasen a ser reconocidos como sujetos de derecho y actores de su propio desarrollo. Ello implica que se les ha reconocido una serie de derechos colectivos e individuales que buscan garantizar las condiciones necesarias para su subsistencia como pueblos, situación que durante años no había sucedido de esta manera. Al hacerlo, lo que se busca es revertir situaciones de desventaja y vulnerabilidad en la que se encontraban. Este reconocimiento se sostiene en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, manifestada y ejercida en la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan no solo autogobernarse sino determinar sus propias prioridades de desarrollo. La labor a desarrollar es entender el bloque de constitucionalidad peruano también desde esta manifestación del derecho y de una realidad plural que debe saberse proteger.

Todo lo anterior se encuentra no solo contemplado por la normatividad constitucional sino que está reconocido en la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas – DPI – que entró a formar parte del sistema internacional de derechos humanos de las Naciones Unidas el 13 de septiembre del 2007 y que el Perú comparte. Si bien este tipo de declaraciones no se ratifican por los Estados, si

33 Por eso su incumplimiento compromete responsabilidades internacionales, es decir que basta su existencia en el sistema jurídico para exigir su cumplimiento y que sus disposiciones son exigibles ante tribunales nacionales e internacionales dado que se sostiene en el principio *pacta sunt servanda*.

deben ser tenidas en cuenta por los miembros de ésta organización como el reflejo de las opiniones de las Naciones Unidas, así como aquellas metas y objetivos que la comunidad internacional se impone. Así lo establece el artículo 42° de la DPI al señalar que las Naciones Unidas y los Estados promoverán el pleno respeto y aplicación de las disposiciones de este tratado y velarán por su eficacia. Por ello, el Perú está en la obligación de interpretar los derechos constitucionales también sobre la base de la Declaración, contenidos que impulsan una nueva forma de ver y hacer derecho.

Con relación a la relación entre el Convenio 169 OIT y la DPI, debemos señalar que los dos instrumentos comparten tres fines comunes. El primero se basa en reconocer el rol de los pueblos indígenas como autores de su propio desarrollo en tanto sujetos de derecho. Así, el objetivo es alcanzar un mayor nivel de participación entre estados y los pueblos indígenas en las decisiones que los afecten. El segundo fin se determina en que ambos instrumentos reconocen el derecho a la igualdad y a la diferencia. De esta manera se busca garantizar -como parte del reconocimiento de estos pueblos- la diversidad cultural como un valor social y humano y el trato igualitario entre todos los pueblos del mundo. Finalmente, el tercer fin es que los instrumentos invitan al diálogo intercultural, fijando para ello mecanismos para entender a la otra parte y generar consensos. Ambos instrumentos deben entenderse de manera complementaria. Muchos de los derechos reconocidos en la Declaración se encuentran en otros instrumentos internacionales que son vinculantes. Por lo que cumplir lo que en estos instrumentos se estipula, ayuda a aplicar la Declaración, esencialmente el Convenio 169 OIT. Así, si ambos instrumentos reconocen el derecho a la propiedad comunal basado en la noción de territorio, su protección y debido ejercicio deberá guiarse por lo que establecen complementariamente.

Es necesario recalcar que la interpretación constitucional deberá tomar en consideración estos enfoques. Esta situación no nos debe ser ajena. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado estos enfoques al momento de sentenciar y sentar jurisprudencia internacional con relación a la debida protección de los derechos de los pueblos indígenas. Y dado que el Perú ha aceptado la jurisdicción de la Corte, como estado se encuentra obligado a llevar a cabo las modificaciones legales y políticas necesarias para cumplir lo señalado por este órgano supranacional.

Sumando a la lista de normas internacionales, los derechos de los pueblos indígenas están reconocidos y garantizados también por otras normas del sistema de protección de derechos humanos que el Perú está obligado a cumplir, respetar y considerar al momento de la interpretación de los derechos fundamentales y constitucionales. Entre estas podemos mencionar la Carta de Naciones Unidas; la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, ambos aprobados por la ONU en 1966. En el sistema interamericano este reconocimiento se encuentra en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Volviendo a la situación jurídica de los pueblos indígenas en el Perú, la Constitución Política de 1993 reconoce la autonomía de las comunidades campesinas y nativas en el art. 89°. Adicionalmente, se les reconoce de manera especial, la condición de personas jurídicas, su carácter de autónomas para organizarse, para determinar el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo. El texto constitucional señala además que la propiedad de sus tierras es imprescriptible³⁴, salvo en el caso de abandono, en cuya cuestión pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta (art. 88° CP).

Con relación a las comunidades campesinas -ubicadas mayoritariamente en la región andina-, las definiciones legales de comunidad y campesino se expresan tanto en el Código Civil de 1984 como en la Ley General de Comunidades Campesinas - LGCC, Ley 24656 de 1987. Mientras el Código Civil define a las comunidades campesinas y nativas como organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y que están reguladas por legislación especial, la LGCC señala que están formadas 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" (art. 2° LGCC). Vemos que esta norma de carácter más específico desarrolla las características de las comunidades campesinas sobre la base de la realidad plural y la identidad cultural.

La LGCC, declara -por otro lado- de interés nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las comunidades campesinas (art. 1°). Para alcanzar este fin, el Estado debe garantizar la integridad del derecho de propiedad del territorio de las comunidades campesinas; además debe respetar y proteger el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros, dirigido a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal regulado por su derecho consuetudinario; a su vez promueve la organización y funcionamiento de las empresas comunales y otras formas asociativas libremente constituidas por la comunidad; y, finalmente, respeta y protege los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades, propiciando el desarrollo de su identidad cultural. La LGCC adicionalmente establece los derechos y obligaciones de los comuneros, así como establece el tipo de organización administrativa que deben tener, la que consiste en una Asamblea General, una directiva comunal, y si lo deciden comunalmente, comités especializados. La referida ley señala además las posibilidades que tienen las comunidades de realizar actividades económicas, ya sea mediante empresas

34 Es importante hacer mención a que la Constitución de 1979 las tierras de las comunidades campesinas y nativas no solo eran imprescriptibles (es decir, que no se perdía la propiedad por prescripción adquisitiva) sino inembargables e inalienables. En ese sentido, tenían un mayor grado de protección frente a la posibilidad de ser objeto de pérdidas.

comunales, empresas multicomunales o asociándose con otras empresas (privadas o mixtas).

Con relación a los grupos que habitan las zonas de la Amazonía peruana, la legislación nacional los ha caracterizado como comunidades nativas. La Ley de Comunidades Nativas LCN (1978) establece que estas comunidades tienen origen en los grupos tribales de la Selva y ceja de selva. Están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por el idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, la tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio (art. 8°). A su vez, esta norma garantiza la integridad de su propiedad territorial, por lo que el Estado se obliga a levantar el catastro correspondiente y otorgarles títulos de propiedad (art. 10°). En el caso de que parte del territorio de las comunidades nativas corresponda a tierras de aptitud forestal, el Estado les dará estas en cesión en uso (art. 11°).

El reconocimiento estatal de la personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas lo realiza el Ministerio de Agricultura a través de las Direcciones Regionales Agrarias y de la Unidad Agraria Departamental Lima-Callao, (Decreto Ley N° 25891, Transfírase las funciones y actividades comprendidas en el Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, a las Direcciones Regionales y Subregionales de Agricultura del país). Este trámite concluye con la expedición de la Resolución de Reconocimiento, que si bien tiene carácter declarativo y no constitutivo, es requisito indispensable para su inscripción en los Registros Públicos.

La inscripción se da en el Registro de Personas Jurídicas y tiene carácter declarativo. Es un requisito administrativo para que éstas puedan formalizar la existencia legal que se les otorga con el reconocimiento. El único requisito exigible para la inscripción de una comunidad en el Libro de Comunidades Campesinas y Nativas es la Resolución de Reconocimiento expedida por la Dirección Regional Agraria.

Junto con los grupos comunales nativos, la región amazónica es habitada por pueblos en aislamiento voluntario. En mayo del 2006 se promulgó la Ley 28736 que regula la protección de pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, dado su alto grado de vulnerabilidad. De acuerdo con esta norma, se entiende como pueblo indígena en situación de aislamiento a aquellos que se caracterizan por no mantener relaciones con el resto de la sociedad peruana, mientras que un pueblo en situación de contacto inicial ha empezado a establecer lazos con la sociedad dominante (art. 2°). De acuerdo al Informe Defensorial establecido en la Resolución N° 032-2005-DP, en el territorio nacional peruano se pueden encontrar 14 grupos indígenas en aislamiento voluntario.

Todos los pueblos indígenas aislados o de contacto inicial tienen derecho a vivir en "reservas indígenas". Tales reservas son definidas como "Tierras delimitadas por el Estado peruano, de intangibilidad transitoria, a favor de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en

situación de contacto inicial, y en tanto mantengan tal situación, para proteger sus derechos, su hábitat y las condiciones que aseguren su existencia e integridad como pueblos" (art. 2° Ley 28736).

El art. 5° de la Ley 28736 define las implicancias de la intangibilidad de estas tierras. Entre estas se puede mencionar que dentro de las reservas indígenas no se pueden establecer asentamientos distintos a los de la comunidad indígena reconocida. Además, en una reserva indígena de este tipo no está permitido el aprovechamiento de recursos naturales salvo que por necesidad pública se empleen métodos "que no afecten los derechos de los pueblos indígenas (...) y siempre que lo permita el correspondiente estudio ambiental" (art. 5°). Estas reservas se establecen por Decreto Supremo sustentando un Estudio Previo de Reconocimiento que pruebe la existencia de estos pueblos.

Finalmente, es necesario hacer mención a las rondas campesinas. La Defensoría del Pueblo las define como organizaciones que representan y estructuran la vida comunal ejerciendo funciones de seguridad, justicia e interlocución con el Estado, garantizando la paz comunal (Defensoría del Pueblo, 2010c). Sus funciones se entienden sobre la base de lo establecido en el art. 149° CP, y la ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas. De acuerdo con este marco, se reconoce la personalidad jurídica de las rondas (art. 1°), se les da competencias sobre seguridad y el mantenimiento de la paz comunal en sus ámbitos territoriales, y de apoyo a la función jurisdiccional de las comunidades campesinas (art. 1°), se les reconoce el derecho de participación, control y fiscalización de programas y proyectos en su ámbito comunal (art. 6°), así como el derecho a la no discriminación por parte de autoridades públicas (art. 4°). De igual manera, esta ley les reconoce a las rondas campesinas competencias de conciliación extrajudicial (art. 1°), y competencias para la solución de conflictos en general (art. 1° y 7°).

Es importante mencionar que en la parte final del art. 1° de la Ley de Rondas Campesinas se establece que "los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca". De acuerdo con la Defensoría del Pueblo:

"De esta manera, se da reconocimiento positivo a la interpretación inclusiva de la Constitución (...), lo que implica para las comunidades organizadas en rondas campesinas el derecho al ejercicio de la jurisdicción comunal (art. 149° de la Constitución), al reconocimiento de sus instituciones propias (artículo 8°.1 del Convenio 169 OIT), incluyendo las de represión de los delitos entre sus miembros (artículo 9°.1 del Convenio 169 OIT, así como el de que las autoridades penales tengan en cuenta sus costumbres (artículo 9°.2 del Convenio 169 OIT)". (Defensoría del Pueblo, 2010c:38-39).

De esta manera, lo que se puede afirmar es que en el caso peruano, independientemente de la denominación que tengan, la realidad plural reconoce la existencia

de diversos pueblos indígenas. Por ello, al hacer mención a comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, y pueblos en situación de aislamiento voluntario, deberán no sólo entenderse su situación legal sobre la base del marco previamente presentado, sino adicionalmente, tomando en cuenta el marco constitucional y de derechos humanos de los pueblos indígenas. Así, por ejemplo, cuando la LGCC hace mención a la obligación del Estado de garantizar la integridad del derecho de propiedad del territorio de las comunidades campesinas, esto deberá plasmarse en políticas que no sólo busquen la titulación de sus tierras comunales, sino adicionalmente, incluir conceptos como territorialidad en la definición de los mecanismos de garantía y protección. De igual manera, cuando se lleven a cabo acciones que apunten a otorgar títulos de propiedad a las comunidades nativas, deberá entenderse no sólo la idea ya señalada de territorialidad y por ello de la visión que tengan de su territorio, sino además que ello posea como base legal lo señalado en los art. 13° y 14° del Convenio 169 OIT, y que cualquier modificación legal que apunte a modificar esta situación, deberá pasar por un proceso de consulta previa.

VIII. Institucionalidad Estatal Ambiental y Participación Ciudadana

El art. 2° numeral 22 de la CP establece que todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Por otro lado, se señala en el mismo texto constitucional que el Estado promueve la política nacional del ambiente (art. 67°) y el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada (art. 69°). Para hacer efectivo estos derechos, el estado peruano establece la Política Nacional del Ambiente y lleva a cabo acciones que lo concretan a través de la gestión ambiental. Pasemos a entender primero que son cada uno para ver luego su interrelación.

En primer lugar, cabe señalar que la Ley General del Ambiente (LGA – Ley N° 28611) es la norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú (art. 1°). Establece los principios y normas básicas que aseguran el efectivo ejercicio del derecho constitucional al ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida.

La LGA dispone asimismo que la Política Nacional Ambiental es el conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, metas, programas e instrumentos de carácter público que tienen el propósito de definir y orientar el accionar de las entidades del gobierno central, regional y local, así como del sector privado y la sociedad civil en materia ambiental. Es un instrumento que sirve de base para orientar la formulación del Plan Nacional de Acción Ambiental, la agenda Nacional de Acción Ambiental, y otros instrumentos de gestión pública ambiental en el marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental SNGA.

La Política Nacional del Ambiente fue aprobada por

Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM (23 de mayo de 2009), y es de obligatorio cumplimiento para establecer las normas ambientales de carácter nacional, regional y local³⁵. En ese sentido, los procesos de planificación, decisión y ejecución de políticas públicas en todos los niveles de gobierno deben incorporar los lineamientos de la Política Nacional del Ambiente (art. 10° LGA). El ente competente para establecer la política ambiental es el Ministerio del Ambiente en tanto ente rector del Sector Ambiente (D. Leg. 1013).

De acuerdo al art. 9° de la LGA, el objetivo de la Política Nacional del ambiente es mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Para cumplir con este objetivo, el Estado debe basarse en la Política Nacional del Ambiente al momento de diseñar los instrumentos de gestión ambiental.

La LGA regula el cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la efectiva gestión ambiental, lo que implica la mejora de la calidad de vida de la población, el desarrollo sostenible de las actividades económicas, el mejoramiento del ambiente urbano y rural, así como la conservación del patrimonio natural del país, entre otros objetivos (Ministerio del Ambiente, 2010). En otras palabras, la gestión ambiental en el Perú tiene el objetivo de generar condiciones ambientales de vida digna para las personas, siguiendo lo establecido en la Política Nacional del Ambiente. Así, Andaluz define a la gestión ambiental como un conjunto de acciones, políticas, regulaciones, principios e instituciones, diseñadas y ejecutadas por el Estado con la participación de la sociedad civil, la academia, y el sector privado, para lograr una ordenación sostenible del ambiente, como presupuesto básico para aspirar al desarrollo sostenible del país y a un ambiente sano (Andaluz, 2009:427).

Siendo la gestión ambiental un proceso permanente y continuo, orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la Política Nacional del Ambiente (art. 9° y 13° LGA) y considerando su carácter transectorial, (art. 53° LGA), la LGA señala que tanto las autoridades públicas como los sectores del gobierno nacional, y de los gobiernos regionales y locales, deben reorientar, integrar, estructurar, coordinar y supervisar sus competencias y responsabilidades ambientales bajo criterios, normas y directrices que la Autoridad Ambiental Nacional determine con el propósito de armonizar y concordar las políticas, planes, programas y acciones públicas orientadas al desarrollo sostenible del país. Por ello, la interacción de la Política Nacional del Ambiente con la Gestión Ambiental Nacional se refleja en la planificación de políticas públicas de todos los sectores y niveles de

35 Para su elaboración el Ministerio del Ambiente tomó en consideración la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y desarrollo, los Objetivos del Milenio formulados por la ONU, los tratados internacionales suscritos por el Estado Peruano en materia ambiental, la LGA, la LOGR, Ley 27867; la Ley de Bases de la Descentralización, Ley 27783; la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972; y la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales, Ley 26821 (Ministerio del Ambiente, 2009).

gobierno así como en las actividades que lleven a cabo y los instrumentos de gestión que se implementen.

Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas. Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación (art. 17° LGA).

Sin embargo, uno de los problemas identificados con esta debida articulación es que la Política Nacional del Ambiente fue posterior a las normas que sobre gestión ambiental existen en el país. Por ello, estas normas se han venido a diseñar e implementar si bien con un objetivo claro (establecido en cada texto normativo), sin seguir una política nacional central. Así, se hace necesario al momento de la aplicación de leyes nacionales, interpretarlas a partir de lo que la Política Nacional del Ambiente señala.

Con respecto a la participación ciudadana en la gestión ambiental, esta se encuentra garantizada en el numeral 17 del art. 2° de la CP que garantiza el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida económica, social y cultural de la Nación. De igual manera, se establece en el art. 31° que es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción y que la ley norma y promueve los mecanismos directos de su participación. Mucho más específico, en cuestiones ambientales, la LGA establece que toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida; y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de protección del ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país (art. I TP LGA). De manera complementaria a lo anterior se puede mencionar que la Ley General de Salud, Ley 26842, establece que la protección del ambiente es responsabilidad del Estado y de las personas naturales y jurídicas, los que tienen la obligación de mantenerlo dentro de los estándares que, para preservar la salud de las personas, establece la Autoridad de Salud competente (art. 103°).

Siendo responsabilidad del Estado y la sociedad la búsqueda por vivir en un ambiente sano, la participación se convertirá en el medio a través del cual se logren

acuerdos para conseguirlo. Esto se encuentra establecido en el art. III TP de la LGA que a la letra señala que "Toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno." Así, lo que tenemos es que el Estado acuerda con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental. De manera complementaria, el artículo de la citada norma señala que "toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control. El derecho a la participación ciudadana se ejerce en forma responsable".

"Siendo responsabilidad del Estado y la sociedad la búsqueda por vivir en un ambiente sano, la participación se convertirá en el medio a través del cual se logren acuerdos para conseguirlo".

Dentro de este marco, la Ley 28245, Ley Marco del SNGA y su reglamento, establecen que la participación ciudadana es el proceso mediante el cual los ciudadanos, en forma individual o colectiva, inciden en la toma de decisiones públicas en materia ambiental, así como en su ejecución y control (art. 78° del Reglamento). Adicionalmente, esta ley establece que los sectores y los distintos niveles de gobierno promoverán diversos mecanismos de participación ciudadana en la gestión ambiental en las siguientes áreas: elaboración y difusión de la información ambiental; elaboración de políticas y normas ambientales y sus respectivos instrumentos de gestión; en la gestión ambiental y en la realización de proyectos de manejo de los recursos naturales; en el control y monitoreo ambiental, incluyendo las denuncias por infracciones a la legislación ambiental, o por amenazas o la violación de los derechos ambientales; en la definición de los presupuestos de las entidades públicas, a través de procesos tales como los presupuestos participativos y en los consejos de participación regional y local.

Lo que hay que destacar de estas dos normas es la carga de responsabilidad en la participación, la que intenta marcar una pauta con respecto a la manera sobre cómo participar. Esta participación responsable resalta que el involucramiento ciudadano se concibe como aportes en el proceso de toma de decisiones, así como en la implementación de las decisiones alcanzadas.

A partir de lo anterior, se puede señalar que la participación ciudadana es un deber. Es decir, se entenderá que toda persona, natural o jurídica, tiene el deber de participar responsablemente en la gestión

ambiental, actuando con buena fe, transparencia y veracidad conforme a las reglas y procedimientos de los mecanismos formales de participación establecidos y a las disposiciones de la LGA y las demás normas vigentes, dando aportes y apoyando en la implementación de lo que se decida. Por ello, constituirá trasgresión a las disposiciones legales sobre participación ciudadana toda acción o medida que tomen las autoridades o los ciudadanos que impida u obstaculice el inicio, desarrollo o término de un proceso de participación.

Por otro lado, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 (Decreto Supremo 017-2005-JUS) establece que para asegurar que se implemente la plena realización del derecho a un ambiente sano, se debe implementar un sistema de fiscalización ambiental independiente, con participación de la sociedad civil.

Sobre la base del marco legal presentado, el ejercicio de este derecho exige que se den las condiciones para que la población pueda ser parte de estos procesos de toma de decisiones. Por ello, la participación ciudadana en materia ambiental deberá ser facilitada mediante mecanismos formales adicionales a los previstos en las leyes y normas que le son aplicables.

Con relación a todo lo anterior, debe hacerse énfasis en que el diseño de los mecanismos de participación en la gestión ambiental debe promover un enfoque transectorial. De acuerdo con el Reglamento de la Ley del SNGA D.S. N° 008-2005-PCM, los mecanismos de participación ciudadana son entendidos como un conjunto de reglas y procedimientos que facilitan la incorporación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones en materia ambiental, así como en la ejecución de las mismas, incluyendo el acceso a la información ambiental y a la justicia ambiental, de acuerdo a Ley (art. 79°). Será obligación de las diversas instancias del Estado y niveles de gobierno la promoción y generación de estos mecanismos.

Para cumplir esta obligación deben incorporar el principio del desarrollo sostenible, para con ello (1) vincularse con la gestión del territorio, (2) apuntando a ser flexible a las diferencias socioculturales del país, y (3) priorizar la participación local. La LGA (art. 48°) señala que las autoridades públicas deben establecer estos mecanismos de manera formal para facilitar la efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental y promover su desarrollo y uso por las personas naturales o jurídicas relacionadas, interesadas o involucradas con un proceso particular de toma de decisiones en materia ambiental o en su ejecución, seguimiento y control; asimismo deben promover, de acuerdo a sus posibilidades, la generación de capacidades en las organizaciones dedicadas a la defensa y protección del ambiente y los recursos naturales, así como alentar su participación en la gestión ambiental.

Por otro lado, será la Autoridad Ambiental Nacional – el MINAM- quien establezca los lineamientos para el diseño de mecanismos de participación ciudadana ambiental, que incluyen consultas y audiencias públicas, encuestas de opinión, apertura de buzones

de sugerencias, publicación de proyectos normativos, grupos técnicos y mesas de concertación, entre otros. Estos mecanismos deberán ser promovidos en los siguientes procesos: elaboración y difusión de la información ambiental; diseño y aplicación de políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental, así como de los planes, programas y agendas ambientales; evaluación y ejecución de proyectos de inversión pública y privada, así como de proyectos de manejo de los recursos naturales; seguimiento, control y monitoreo ambiental, incluyendo denuncias por infracciones a la legislación ambiental o por amenazas o violación a los derechos ambientales. De acuerdo al art. 2° del Decreto Legislativo 1055, el Ministerio del Ambiente deberá supervisar el cumplimiento de estos mecanismos de participación.

Complementario al papel del gobiernos central, los gobiernos regionales y locales a su vez promoverán diversos mecanismos de participación de los ciudadanos en la gestión ambiental en las siguientes áreas: en la elaboración y difusión de la información ambiental; en la elaboración de políticas y normas ambientales y sus respectivos instrumentos de gestión; en los planes, programas, y agendas ambientales; en la gestión ambiental y en la realización de proyectos de manejo de los recursos naturales; en el control y monitoreo ambiental, incluyendo las denuncias por infracciones a la legislación ambiental o por amenazas o la violación de los derechos ambientales; en la definición de los presupuestos de las entidades públicas, a través de procesos tales como los presupuestos participativos y en los consejos de participación regional y municipal (art. 80° Reglamento Ley SNGA).

IX. Participación Ciudadana Indígena en la Gestión Ambiental

Es importante señalar que el derecho a la participación referido a los pueblos indígenas –como individuos o como pueblos- no tiene en el marco jurídico peruano connotaciones especiales que lo diferencien del derecho a la participación reconocido para todos los peruanos (Córdor, 2008). Quizás la mención más importante sobre participación política de los pueblos indígenas tiene que ver con la Ley de Reforma Constitucional 27680 que modifica el artículo 191° de la Constitución, disponiendo que por ley se establezcan porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de comunidades campesinas y nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales.

Un caso particular se encuentra en la LGA que señala que en el diseño y aplicación de la política ambiental, y en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidos en la CP y en los tratados internacionales ratificados por el Estado. Por ello, las autoridades públicas promueven su participación e integración en la gestión del ambiente (art. 70°). De manera adicional, se reconoce, respeta, registra, protege y contribuye a aplicar más ampliamente los reconocimientos colectivos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, comunidades campesinas, y nativas, en tanto

ellos constituyen una manifestación de sus estilos de vida tradicionales y son consistentes con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos naturales. Así, el Estado promueve su participación en los beneficios derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación y la gestión del ambiente y los ecosistemas (art. 71°).

En términos generales, el derecho a la participación de los pueblos indígenas si bien no resalta en el marco ambiental general previamente presentado, no significa que en normas específicas no se lo reconozca. Es decir, es en las normas específicas sobre el aprovechamiento de recursos naturales donde se hace referencia a la situación de los pueblos indígenas y la manera cómo involucrarlos en la toma de decisiones y la gestión ambiental. Por ello y a continuación, pasaremos a revisar el marco legal general sobre aprovechamiento de diversos recursos naturales, haciendo énfasis en la manera cómo el derecho de los pueblos indígenas a participar ha sido reconocido.

El art. 66° de la CP establece lo siguiente: "Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal." A partir de lo señalado en el texto constitucional, se puede afirmar lo siguiente:

A. Los Recursos Naturales (RRNN) en el Perú son Patrimonio de la Nación

Debe entenderse que Patrimonio de la Nación no implica pertenencia en el sentido de propiedad. Representa un tipo de uso en beneficio de todos. En ese sentido, los RRNN pueden seguir siendo patrimonio estando aun en manos de privados. Por ello su explotación y/o aprovechamiento no pueden ser separados del interés nacional. Así, no pueden ser explotados exclusivamente en beneficio exclusivo de intereses privados nacionales o extranjeros, sino que tal aprovechamiento deberá luego beneficiar a la población nacional (p.ej.: pago del canon, de impuestos, cuidado ambiental, etc.). En esta última afirmación, lo que debe destacarse es el concepto de interés nacional, concepto que puede ser llenado de contenido conforme al modelo político implementado en un tiempo y lugar concretos. Por ello, y de acuerdo con C. Andalúz que los RRNN sean patrimonio de la nación significa que es de interés de todos los peruanos cómo se usan estos recursos (interés nacional), por lo que el Estado puede imponer limitaciones o restricciones al ejercicio de derechos sobre los recursos naturales en pos del beneficio de la mayoría (Andalúz, 2009).

B. El Estado Posee Soberanía en el Aprovechamiento de los RRNN

Soberanía alude al *ius imperium* que el Estado ejerce sobre su territorio, afirmación de su superioridad jurídica sobre cualquier otra Poder eminencial). Esta

supremacía jurídica es ejercida respecto de los otros independientemente de si los recursos pertenecen al Estado, a sus ciudadanos e inclusive a quienes no lo son.

C. El Estado Puede Establecer Condiciones Legales de Utilización de los RRNN y de su Otorgamiento a Particulares

Aquí aparece el concepto de pertenencia que se desprende de la noción de patrimonio. El otorgamiento está referido a la traslación de dominio, uso o aprovechamiento a los particulares de un RRNN en pos de su debido aprovechamiento. Las condiciones de utilización apuntan a la manera en que estos derechos deberán ser ejercidos y que obedecerán a las características de cada recurso y al interés nacional. Las condiciones de utilización nos remiten a las funciones sociales y ambientales de la propiedad. No es el derecho el que crea la función social, la modula de acuerdo a circunstancias históricas e ideológicas en cada época; tampoco es el que crea la función ambiental de la propiedad, el hombre depende del ecosistema para vivir, ya que sus acciones son subordinadas y subordinantes a él (Andalúz, 2009).

D. Derecho de Concesión Otorga a su Titular un Derecho Real

El término concesión fue usado como sinónimo de dar, otorgar y no como instituto del derecho administrativo. Por ello es que se puede afirmar que el constituyente no ha restringido a tan solo un instituto jurídico el otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales.

Para la legislación peruana, un recurso natural es todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano y que tenga valor actual o potencial en el mercado (art. 3° Ley 26821; art. 84° Ley 28611). En esa línea, la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, busca promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento de la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales, y el desarrollo integral de la persona humana (art. 2°). Establece además que el Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales, entendiéndose por esto la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos (art. 6°). Esto también es destacado en el art. 4° de la Ley 26839, Ley Orgánica sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, donde se señala que el Estado es soberano en la adopción de medidas para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Los límites para el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible es que este se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la ley orgánica. En materia ambiental, y como parte del marco general

presentado, la participación ciudadana es reconocida como una variable necesaria en la acción tanto del Estado como de quienes llevan a cabo actividades para el aprovechamiento de recursos naturales. Por ejemplo, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, establece que “los ciudadanos tienen derecho a ser informados y a participar en la definición y adopción de políticas relacionadas con la conservación y uso sostenible de los recursos naturales. Se les reconoce el derecho de formular peticiones y promover iniciativas de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes, de conformidad con la ley de la materia” (art. 5°). Asimismo, la Ley N° 26839, Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica señala en el inciso b del art. 3° que en el marco del desarrollo sostenible, la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica implica promover la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de la diversidad biológica. Se señala por otro lado en el artículo 17° que las áreas naturales protegidas ANP del país conforman en su conjunto el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), al cual se integran las instituciones públicas del Gobierno Central, Gobiernos Regionales, Municipalidades, instituciones privadas y las poblaciones locales que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente en la gestión y desarrollo de las ANP.

Dentro del ejercicio del derecho a la participación ciudadana en cuestiones ambientales, el caso de los pueblos indígenas es especial. La exigencia de su participación en materia ambiental no solo se reconoce sino que se estipula para situaciones específicas que pasaremos a detallar.

En el caso de la LGA, esta norma dispone que los estudios y proyectos de exploración, explotación y aprovechamiento de recursos naturales que se autoricen en tierras de pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, deberán adoptar las medidas necesarias para evitar el detrimento a su integridad cultural, social, económica, ni a sus valores tradicionales (art. 72°.2). De manera complementaria, la ley menciona que las comunidades tienen derecho preferente para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales dentro de sus tierras, debidamente tituladas, salvo reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros, en cuyo caso tienen derecho a participar justa y equitativamente de los beneficios económicos que pudieran derivarse del aprovechamiento sostenible de dichos recursos (art. 72°.3). Esta misma situación se encuentra establecida en el art. 18° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821. Sobre lo señalado entonces, las comunidades tienen el derecho de preferencia para aprovechar los recursos naturales que se encuentren dentro de sus tierras en tanto no exista reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros, y toda actividad de aprovechamiento de recursos naturales deberá adoptar medidas que no afecten la vida e integridad cultural de los pueblos indígenas. Sin embargo, existe una restricción a estos derechos, y es

que no se aplicaría a aquellas comunidades que no se encuentren aún tituladas. Sobre el régimen de titulación de tierras, volveremos más adelante, centrándonos ahora en el ejercicio de los derechos identificados.

Ahora bien, con relación al ejercicio de los dos derechos reconocidos en el párrafo previo, el art. 17° de la Ley 26821 si bien establece que las comunidades pueden beneficiarse gratuitamente –pero sin derechos exclusivos– de los recursos naturales de libre acceso ubicados en el entorno adyacente a sus tierras (se presume tituladas), para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales, esto se hará siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado.

Para comprender lo señalado, en primer lugar es importante mencionar que en la legislación ambiental peruana, el derecho de uso preferente de los recursos naturales de los pueblos indígenas, no es un derecho exclusivo, sino restringido a lo que el Estado considere pertinente. Esto quiere decir, que dado que los recursos naturales son patrimonio de la nación, es el Estado –en tanto soberano en su aprovechamiento– quien fija las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. Así, los pueblos indígenas pueden usar los recursos naturales con fines de subsistencia y usos rituales de manera preferente; pero dado que el Estado es quien fija el uso de los recursos naturales por el interés de la nación, se puede presentar un conflicto entre lo que los pueblos indígenas y el Estado quieran con relación a distintos recursos naturales ubicados en el mismo territorio (caso de recursos forestales y uso del agua). Adicionalmente, en la legislación peruana uno puede ser dueño o propietario de los bienes que se encuentren en el suelo, mas no en el subsuelo; por ello, si existen recursos naturales en el subsuelo posibles de ser aprovechados, el Estado determinará cómo se llevará a cabo este aprovechamiento (caso de la minería y los hidrocarburos).

Sin embargo, es importante señalar que el art. 72°.2 de la LGA señala que “en caso de proyectos o actividades a ser desarrollados dentro de las tierras de poblaciones indígenas, comunidades campesinas y nativas, los procedimientos de consulta se orientan preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de éstas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer beneficios y medidas compensatorias por el uso de los recursos, conocimientos o tierras que les corresponda según la legislación pertinente.” De esta manera frente a una posible situación de conflicto de intereses entre la manera cómo desean usar los recursos naturales los pueblos indígenas, y lo que el Estado pueda decidir sobre recursos naturales ubicados en tierras de pueblos indígenas –o bajo estas–, deberán llevarse a cabo procesos de consulta previa. El fundamento de esta obligación se encuentra en el art. 15°.2 del Convenio 169 OIT.

El Convenio 169 OIT es un instrumento de diálogo entre los pueblos indígenas, los gobiernos, la sociedad civil e instituciones de desarrollo, sobre temas y decisiones que puedan afectar la forma de vida de los primeros. Los Estados parte del Convenio 169 OIT lo que buscan al ratificarlo es alcanzar

condiciones de reconocimiento de la diversidad cultural en la sociedad. Se consideran con esto que las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida (libre determinación), de su desarrollo político y económico (autonomía), y mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones (identidad cultural y derecho a la diferencia), sean parte del marco político de los Estados en que viven. Es en ese contexto donde se reconoce el derecho a la consulta³⁶. Según el inciso a) del art. 6° del Convenio 169 OIT:

Art. 6°. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a. Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Este derecho a la consulta se manifiesta a través de un proceso de diálogo previo entre el Estado y los pueblos indígenas sobre medidas legislativas o administrativas que se quieran implementar, y que puedan afectar directamente la vida e integridad, los derechos colectivos, existencia física, identidad cultural, y desarrollo de los pueblos indígenas³⁷. El fin es que el Estado y los pueblos indígenas lleguen a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas consultadas. Por eso, es más que conversar o sólo informar. Será un diálogo intercultural e inclusivo, de reconocimiento de modos de vida diferentes, respeto de puntos de vista distintos sobre cómo entender el desarrollo, y la búsqueda de puntos de acuerdo comunes que asienten un estado de derecho intercultural.

“El proceso de consulta no admite la posibilidad de que una parte vete a la otra, dado que eso tergiversaría la misma idea del diálogo”.

Cuando decimos afectar directamente, debe entenderse qué la medida puede generar algún cambio positivo o negativo en la existencia los pueblos indígenas. Por ello, el acuerdo al que se llega debe no sólo reflejar el consenso de los participantes, sino además deberá significar que la medida que se implemente incluya tales acuerdos con los consultados para que no afecte sus derechos colectivos.

El Tribunal Constitucional peruano sobre la afectación directa a pueblos indígenas ha señalado que al considerar afectación directa debe entenderse que esta implica cambios relevantes y directos en la situación jurídica de los pueblos indígenas. Pero resalta la complejidad de determinar cuando estamos frente a este tipo de

afectaciones en el caso de las medidas legislativas de alcance general (STC 0022/2009-PI/TC). Para dar una respuesta a esta situación, el TC en el fundamento 21 de la sentencia 0022/2009-PI/TC considera que pueden existir tres tipos de medidas legislativas a evaluar en el contexto de los pueblos indígenas. Aquellas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, en cuyo caso la consulta será obligatoria. En segundo lugar, normas de alcance general que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas, es decir, podrían generar una modificación en su situación jurídica pero como consecuencia o efecto indirecto de la norma (p.ej.: la emisión de un nuevo Código Civil), por lo que estarían eximidas de la consulta. Y medidas legislativas en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requieran establecer en algunos puntos, referencias específicas a los pueblos indígenas; en estos casos, se consultarán estos puntos específicos si tales modifican directamente la situación jurídica de los pueblos indígenas.

Por otro lado, debe indicarse que la consulta previa es un deber del Estado.³⁸ Ello porque es el Estado –entendido como entidad pública de nivel nacional o regional – quien puede decidir e implementar medidas legislativas y administrativas que deberán ser consultadas. No se niega la capacidad del Estado de decidir finalmente, ni se establece ningún derecho a veto, sino que tal decisión se verá complementada a partir de un mayor nivel de involucramiento indígena en la manera cómo tomar decisiones públicas. Por ello, en su implementación, el Estado deberá “elaborar procedimientos de consulta con el fin de hacer todo lo posible por lograr el consenso de todas las partes interesadas” (Anaya, 2007).

Sobre el punto del llamado derecho al veto, el TC ha considerado prudente pronunciarse. Pero, primero algunas precisiones. La consulta no es una pregunta cerrada acerca de si debe o no el Estado implementar una medida legislativa o administrativa. La consulta es un proceso de diálogo en el que el Estado se acerca a los posiblemente afectados de manera directa por la medida –los pueblos indígenas– busca implementar para conocer sus puntos de vista, anhelos e intereses, relacionados a la manera cómo esa medida debería aplicarse. Es decir, las dos partes entablan una relación dialógica de carácter intercultural que por un lado garantiza la inclusión de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que los puedan afectar, y por otro lado, permite que el Estado pueda decidir sin afectar derechos de los pueblos indígenas. Todo ello permitirá luego llegar a acuerdos sobre cómo implementar la medida que incluya esa perspectiva indígena sobre la materia. Entendido así, el proceso de consulta no admite la posibilidad de que una parte vete a la otra, dado que eso tergiversaría la misma idea del diálogo: no es una pregunta que se responda con un si o un no; es la posibilidad de construir una medida

36 Cabe señalar que el análisis del derecho a la consulta previa que se encuentra en el informe, se ha extraído del artículo de investigación ZAMBRANO, Gustavo (2010) “Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborado a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: PRIORI, Giovanni (Editor)/Autores Varios. Estudios sobre la propiedad. Lima, Fondo Editorial PUCP, (en edición al momento de la redacción del informe).

37 Al respecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en el artículo 19° que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

38 Véase Informe del Relator Especial James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, A/HRC/12/34, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 12° Período de Sesiones, del 15 de julio del 2009, en el que se desarrolla el deber de los Estados de celebrar consultas.

que incluya lo que los pueblos indígenas entienden por desarrollo desde su propia visión de vida.

Además, de acuerdo al TC, los pueblos indígenas no tendrían la capacidad de impedir que las medidas se lleven a cabo. Así, al entender el contenido del art. 6° del Convenio 169 OIT al referirse al acuerdo o consentimiento como finalidad de la consulta no implica en su naturaleza una condición que de no ser alcanzada signifique la improcedencia de la medida. Lo que señala el artículo es que esa finalidad debe orientar el proceso de consulta, siguiendo los elementos antes mencionados. Por ello, y sobre la base de lo mencionado, puede suceder que no se lleguen a acuerdos sobre la manera cómo implementar la medida. En ese sentido, el Estado tiene la posibilidad de tomar una decisión, pero esta deberá siempre tomar en cuenta lo que salió del proceso de diálogo, concretar la medida en los márgenes del bien común, y sobre todo si desea implementarla, no afectar los derechos fundamentales de los pueblos ni de las personas ni su dignidad.

Como condiciones básicas del proceso de consulta son necesarios el respeto entre las partes, la equidad, y la confianza. De igual manera, llevarlo a cabo refiere que el proceso se dé bajo condiciones de buena fe, accesibilidad a la información, igualdad de oportunidades, libertad y respeto a la diferencia (art. 6°.2 Convenio 169 OIT). La consulta requiere de un tiempo razonable que garantice el desarrollo del proceso de diálogo y de una metodología intercultural que en cuenta la realidad de los consultados al momento de planificar el proceso.

Sobre la base de lo anterior, el TC peruano ha considerado necesario señalar que el derecho a la consulta tiene cinco elementos que al cumplirse deben permitir alcanzar el fin de la consulta (el acuerdo o consentimiento). En primer lugar, estas deben realizarse de buena fe, entendida como la búsqueda por evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, o interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado. Las conductas basadas en la buena fe podrían materializarse en la determinación de la afectación directa, la consulta en sentido estricto (el proceso), y la implementación de la medida (Fund. 21 STC 0022/2009-PI/TC).

Un segundo elemento es la flexibilidad, elemento que debe basarse en la consideración del otro como diverso en su entorno cultural. Para su materialización deberán considerarse los diversos alcances de lo que se va a consultar, para ajustar cada proceso de consulta al tipo de medida, siguiendo así lo establecido en el art. 6° del Convenio 169 que señala que las consultas deben ser llevadas a cabo de manera apropiada a las circunstancias. El tercer elemento es la intención de alcanzar el acuerdo. Esto implica la intención de querer dialogar, tomando en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena y evaluando la mejor metodología aplicable a cada caso en concreto. El cuarto elemento es la transparencia, entendida como el poner en conocimiento de los pueblos indígenas todo lo relacionado al proceso de consulta, desde lo que se va a consultar –su contenido–

hasta la manera. En este caso será vital contar con una metodología que permita llevar a cabo el proceso de consulta adecuadamente. El quinto y último elemento es que la consulta sea previa a la toma de decisiones del Estado. Por eso, no será consulta si se lleva a cabo luego que la medida fue adoptada o la decisión tomada.

Los procesos de consulta pueden girar en torno a diversos tipos de medidas que puedan afectar derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, si una medida legislativa o administrativa puede afectar el derecho a la propiedad comunal indígena, dicha medida previamente a su aprobación deberá ser consultada. Se puede afirmar también que el derecho a la propiedad comunal se vería afectado cuando el Estado requiere aprovechar recursos naturales ubicados en dichas tierras y territorios. Y en esos casos, también hay que consultar. En el sentido expuesto, el Convenio 169 OIT ha considerado esta situación indicando que:

Art. 15°

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración, y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Por un lado existe la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas el uso y goce de sus tierras y los recursos que en ellas existen. A su vez el Estado puede tener el interés de explotar recursos naturales que se encuentran en territorios indígenas. Sin embargo, si esto último se llega a dar, se pueden ver afectados de alguna manera los derechos de los pueblos indígenas. Casos de megaproyectos de desarrollo o inversión cuyas dimensiones podrían generar cambios en los estilos de vida de pueblos indígenas caen dentro de este supuesto. Si se presenta la posibilidad de generar algún impacto en la vida de las poblaciones indígenas por la explotación probable de recursos naturales, sus derechos humanos se pueden ver afectados, por lo que los procesos de consulta previa se entenderían como obligatorios para que ello no ocurra.

Es por lo señalado en el párrafo previo que se reclama a los Estados que lleven a cabo procesos de consulta de manera previa a la decisión de implementar no sólo medidas – legislativas o administrativas- que afecten el derecho a la

propiedad comunal, sino también cuando se intente llevar a cabo algún proyecto que implique aprovechar recursos naturales ubicados en territorios indígenas.

Adicionalmente, es importante señalar que la propiedad comunal no es un derecho absoluto, sino que tal se puede limitar³⁹. Esta limitación queda en potestad del Estado, lo cual no significa que se deba afectar drásticamente el derecho a la propiedad comunal, sino establecer cuáles son sus límites y que al hacerlo, este derecho no se vea disminuido, y que al hacerlo se garantice la existencia de los pueblos indígenas. Por ello, la limitación o restricción deberá cumplir con los siguientes lineamientos o requisitos:

- Deberá ser previamente establecida por ley.
- Necesaria en tanto exista un interés público imperativo.
- Proporcional (menor interferencia al derecho restringido).
- Que tenga el fin de lograr un objetivo legítimo (objetivos colectivos).
- Que no implique la denegación de la subsistencia como pueblo⁴⁰.

Así, los Estados tienen la potestad de aprovechar recursos naturales, pero al hacerlo tendrán que tener en cuenta la necesidad de establecer mecanismos que garanticen que el derecho a la propiedad comunal indígena no se vea afectada de manera dramática. Por eso, la limitación tendrá que ser establecida por ley (la que a su vez pasará por un proceso de consulta), deberá ser necesaria o que exista un interés público que la justifique, proporcional en tanto al darse no haga menoscabe los derechos de los pueblos indígenas, que sus fines sean legítimos, y principalmente que al implementarse no se niegue al pueblo indígena la continuidad de su existencia. Así, lo que la Corte Interamericana ha establecido es que el Estado puede aprovechar sus recursos naturales –usualmente como parte de sus políticas públicas o dentro de grandes proyectos de inversión–, y que para hacerlo, puede limitar el derecho a la propiedad comunal.

Pero, adicionalmente a los requisitos señalados, la Corte IDH ha considerado que los Estados deben cumplir una serie de garantías o salvaguardas previas relacionadas a alcanzar el punto quinto de los requisitos (que las limitaciones no signifiquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena). En el caso del último punto, cumplirlo supone establecer una serie de garantías o salvaguardas que permitan que la existencia del pueblo indígena no se vea disminuida. Así, se afirma que se puede llevar a cabo la explotación de algún recurso natural de tal manera que la existencia del pueblo esté asegurada, siempre y cuando

los miembros del pueblo indígena -cuyos territorios se puedan ver afectados:

- Veán asegurada su participación (según sus usos y costumbres) en todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción, buscando que se vean beneficiados antes y durante la realización del mismo. Esta participación no debería confundirse con el deber de consultar previamente.
- Se garantice que los miembros de la comunidad se beneficien razonablemente del plan de desarrollo o inversión (equitativa y aceptablemente).
- Se realice un estudio previo de impacto ambiental y social, por entidades independientes y técnicas, antes de otorgar concesiones.

Todo ello, sin embargo, no reemplaza el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, sino al contrario, lo complementa. Como bien señalamos, la consulta deberá ser previa a la decisión de aprobar una medida legislativa o administrativa. Y en el caso de proyectos de inversión que impliquen aprovechamiento de recursos naturales, es necesario establecer garantías que si bien limitan el derecho a la propiedad comunal, no afecten la vida del pueblo indígena ni restrinjan el uso y goce de tal derecho.

Tomando en cuenta lo anterior, el Estado no sólo deberá consultar siguiendo lo establecido líneas arriba. Cuando se trate de proyectos de inversión o desarrollo deberá consultar en las primeras etapas del plan, entendiéndose por ésta la etapa de diseño del proyecto, asegurándose que los miembros del pueblo tengan conocimiento de posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad.⁴¹ Pero la Corte Interamericana añade que si los planes de desarrollo o inversión a gran escala pueden generar un mayor impacto o un impacto significativo en el uso y goce de los territorios de los pueblos indígenas (ergo, afecta el derecho a la propiedad comunal indígena pero drásticamente), se requiere no sólo consultar, sino además obtener el consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.⁴²

Resumiendo, el Estado tendrá que consultar con los pueblos indígenas sobre:

- La medida legislativa que busque limitar el derecho a la propiedad colectiva en pos de aprovechar recursos naturales (alcanzar acuerdo o consentimiento),
- Las medidas administrativas que garanticen que los límites no denieguen la subsistencia del pueblo indígena, (alcanzar acuerdo o consentimiento).
- El proyecto de inversión o desarrollo que al hacerlo

40 Véase Sentencia de la Corte IDH caso pueblo Saramaka vs. Suriname párrafo 128; Véase también Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, párrafo 137; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, párrafos 144-145. Adicionalmente, la Corte en la sentencia del caso Saramaka vs. Suriname para sustentar esta posición cita (limitación de derecho - mutatis mutandi) considera el Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, párrafo 96; el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párrafo 127; y el Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, párrafo 155.

41 Sentencia de la Corte IDH Caso pueblo Saramaka vs. Suriname párrafo 134. "(...) la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones."

42 Véase Sentencia de la Corte IDH Caso pueblo Saramaka vs. Suriname párrafo 135.

efectivo podría generar impactos en la vida de los pueblos indígenas (alcanzar el consentimiento).

Así, en el caso que algunos proyecto de desarrollo o inversión, a pesar de las garantías cumplidas y los lineamientos consultados, se pueden generar cambios sociales y económicos profundos en la vida de los pueblos indígenas. Por ello, no sólo se requiere consultar sino además conseguir el consentimiento. La razón principal es que estos proyectos pueden limitar las posibilidades de que la cultura del pueblo indígena continúe. Dada esta situación, es necesario no sólo que el pueblo indígena sea consciente de lo que puede suceder, sino que sea esta información parte de la decisión final o consentimiento⁴³.

Sobre la base de lo anterior, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas señaló, que estos cambios drásticos en la manera de vivir de los pueblos indígenas pueden ser debido a pérdida de territorios y tierra tradicional, desalojos, desplazamientos, reasentamientos⁴⁴, agotamiento de recursos necesarios para subsistencia, destrucción o contaminación del medio ambiente, desorganización social, impactos sanitarios y nutricionales⁴⁵. Luego, dada la gran afectación que se puede generar, el consentimiento se hace obligatorio de conseguir.

X. Conclusiones

Sobre la base de lo hasta ahora dicho, al entender a la participación ciudadana como un poder, resulta posible plantear la siguiente hipótesis: la manera como se decide la manera como llevar a cabo el aprovechamiento de los recursos naturales representa manejos a nivel de política de estado que a su vez son la manifestación de maneras de entender cómo ejercer el poder de éste. De forma tal que, al ser espacios donde se decide cómo llevar a cabo efectivamente el uso o no de recursos naturales que considerarán ingresos económicos, así como maneras de entender el desarrollo, el Estado ha visto conveniente decidir muchas veces sin considerar lo que la sociedad pueda decir al respecto. Ello nos pone frente a otra hipótesis: es a través de la participación que el poder concentrado empieza a verse como posible de ser compartido, donde aquellos espacios descritos (donde se decide acerca de recursos naturales), representan a su vez momentos en los que se está decidiendo acerca de lo que va a generar modificaciones en el contexto social donde habitan grupos poblacionales que algo podrían decir con respecto a lo decidido. Sin embargo, nos vemos en un escenario de diversos niveles de decisión, dado que una cosa representa el nivel en el que la decisión representa niveles nacionales, otra regionales y locales, por lo que la complejidad de determinar con claridad dónde se manifiesta de mejor manera el debido

ejercicio de la participación ciudadana en tanto derecho.

A partir de lo hasta ahora expuesto, podemos establecer una serie de conclusiones preliminares. Unas estarán relacionadas a la cantidad de materia conceptual y de debate académico que existe cuando se intenta definir, o por lo menos entender, lo que por participación ciudadana se ha venido a trabajar. Otra tiene que ver con las lógicas del poder que permiten entender las ideas que cuestionan esta exigencia social y que cada vez más se entiende como derecho. Pero quizás la más importante tiene que ver con el debido ejercicio de la participación, ya entendida como derecho, sobre todo en escenarios alrededor de los cuales se busca extraer o aprovechar recursos naturales. Ello dado que confluyen lógicas más amplias a la sola idea de la necesidad de que la gente "participe". El aprovechamiento de recursos naturales puede verse como parte de la forma a partir de la cual quienes detentan el poder de gobierno entienden las lógicas que el Estado debe tener en cuenta cuando habla de desarrollo. Y al decidir acerca de ello, se empieza a determinar aquello que considera lo mejor o no para el resto de la población, sobre la base de sus ideologías o agendas políticas.

El desarrollo se ha visto representado de diversas maneras a lo largo de los últimos años a nivel nacional. No sólo a partir de la manera cómo el Estado ha decidido determinar la política económica, la producción, sus lógicas de inversión sino, además, cuando sostiene que ciertos recursos representan ejes centrales y estratégicos en el fortalecimiento de la economía. El desarrollo también ha representado el trabajo que desde la sociedad civil las agrupaciones sociales han venido estableciendo sobre la base de proyectos o iniciativas ciudadanas, donde quien se ha visto beneficiado ha tenido un rol cada vez más inclusivo. Adicionalmente, el desarrollo es un debate académico, que se ha sostenido en el tiempo sobre diversas premisas, entre ellas, el rol que han tenido quienes lo llevan a cabo, y sobre todo quienes, se han visto beneficiados por éste. Sin embargo, a pesar de ser un tema de cada vez más interés nacional, podría afirmarse a su vez que hay diversas maneras de entender lo que el desarrollo es. Y por ende, cómo llevarlo a cabo.

En todos estos escenarios, sobre todo en sistemas políticos y económicos como el nacional, el desarrollo ha tenido una relación crucial con el aprovechamiento de los recursos naturales, dado que se han visto como dependientes uno del otro, sobre todo cuando uno se ha sostenido sobre la manera cómo el otro lo ha llevado a cabo. El asunto es definir, o terminar de definir, quién sostiene a quién.

Dentro de este proceso de consolidación, entender mejor el rol de los ciudadanos que transforman sus procesos sociales de vida, a partir de su debido

43 Al respecto, véase Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los Pueblos Indígenas, llevado a cabo en la ciudad de Nueva York, del 17 a 19 de enero de 2005, como parte de las reuniones del Foro Permanente para las cuestiones indígenas.

44 Al respecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en el artículo 10° que "Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

45 Véase ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 de la Comisión (quincuagésimo novena sesión), ONU, Doc. E/CN.4/2003/90, 21 de enero del 2003, y ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, ONU, Doc. A/HRC/6/15, 15 de noviembre del 2007.

A/HRC/12/34, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 12° Período de Sesiones, del 15 de julio del 2009, en el que se desarrolla el deber de los Estados de celebrar consultas.

reconocimiento. Es decir, participar, sí, pero a partir de un real entendimiento de lo que esto significa. Si el desarrollo en parte se sostiene en el aprovechamiento de recursos naturales, y esta decisión de futuro refiere que la sociedad se puede ver afectada por lo que los grupos de poder decidan o consideren lo mejor para la colectividad, es probable que se requiera de mayores niveles de participación ciudadana para no generar incomodidades en quienes se puedan ver afectados y no involucrados en la toma de decisiones.

No solo permitir la participación ciudadana implicará legitimar agendas políticas sino crear realmente que la ciudadanía tiene algo que decir sobre la manera cómo se pueden generar cambios en la manera de llevar a cabo el desarrollo, siempre y cuando tenga las debidas capacidades para que ello sea efectivo, no sólo impulsivo y basado en sentimientos. Como bien se ha señalado, la participación es un derecho, no un impulso, y por ello mejor definirla, conocerla, saber sus implicancias, en tanto el desarrollo ahora empieza a leerse con estas variables, las cuales no significan que sean definitivas sino por lo menos permeables para entender mejor lo que viene sucediendo cuando alguien exige que su derecho se respete.

Se ha presentado por ello lo que es participación ciudadana, no sólo participación política, desde una perspectiva socio-política de matices filosóficos, todo ello fuente de derecho en tanto teoría. Si la participación es un derecho, entonces es mejor saber lo que ello significa para saber ejercerlo y exigirlo, y no sólo obligar a seguir agendas que parten del error conceptual.

Por otro lado, ¿qué ha supuesto la participación para el caso del involucramiento de pueblos indígenas en espacios de toma de decisiones donde se debata sobre el aprovechamiento de recursos naturales?

En un primer lugar, el sistema jurídico peruano en materia ambiental se sostiene en una sólida lógica para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales cuyo fin será la obtención de algún tipo de ganancia o utilidad. Lo señalado se sostiene en que si bien el marco normativo en materia ambiental es bastante sólido en pos del aprovechamiento sostenible de recursos naturales (lo cual incluye a su vez cuidado tanto como conservación), tal apunta a un claro fin: conseguir algún tipo de ganancia (en la mayoría de los casos, entendida como ganancia económica). Ello permite marcos legales que apuntan a flexibilizar el rol del sector privado -y en diversos casos de la sociedad civil- para sacar algún tipo de provecho con la extracción primaria.

Sin embargo, ello no debe verse como un tipo de regulación limitada sólo a este tipo de manera de ver la temática ambiental. En la normatividad ambiental peruana conviven por un lado una serie de lógicas de protección y garantía del ambiente existentes en pos de generar condiciones mínimas de cuidado ambiental que permitan apuntar a lograr el tan ansiado ejercicio del derecho a vivir en un ambiente sano y saludable, junto con -por otro lado- marcos legales que construyen un amazón sobre el cual la extracción de recursos naturales se convierte en el fin de la economía social de mercado peruana.

El debate en cuestiones ambientales así se encuentra centrado entre la conservación y el aprovechamiento extractivo. En muchos casos se puede afirmar que existen canales comunes entre ambas lógicas; por ejemplo, se entiende la actividad de hidrocarburos como necesaria para el desarrollo del país, pero tal deberá estar sostenida en parámetros de cuidado ambiental que le exigen generar los menores impactos posibles; siendo aún más específicos, si esta actividad se puede llevar a cabo dentro de ciertos tipos de áreas naturales protegidas -ANP, deberá seguir las líneas establecidas en el Plan Maestro.

Sin embargo, la realidad a veces nos muestra que el interés por aprovechar un recurso natural desde un enfoque económico es el que va ganando terreno cuando se debate si se lleva a cabo una actividad. Al ser un pensamiento preponderante no considera un enfoque de incompatibilidades o mayores niveles de cuidado. Por ello, teniendo un marco legal que promueve la extracción y el aprovechamiento, respaldado por una realidad que busca consolidarse dentro de esta lógica de mercado, puede encontrarse con legislación que trata de reconocer que frente a esas ideas de desarrollo, existen otras que buscan la conservación y la protección de la diversidad ambiental.

En un segundo punto, el marco normativo ambiental reconoce la participación ciudadana tanto en la gestión como en varias partes del proceso de aprovechamiento de recursos naturales en tanto un valor, pero como una excepción, la participación de los pueblos indígenas. A pesar del enfoque existente en la normatividad ambiental explicado en el punto anterior, llevarlo a cabo no se puede hacer sin tomar en cuenta cada vez más el rol y los impactos en la sociedad. Por ello, en el propio sistema legal se exige un amplio margen de reconocimiento del rol activo de la ciudadanía en cuestiones ambientales. Este derecho se manifiesta a través de mecanismos de participación que faciliten el involucramiento ciudadano, tanto en la toma de decisiones como en la gestión de recursos naturales. Es decir, que como parte de los sistemas de gestión ambiental (tanto para extraer como para conservar), se puede encontrar reconocido el derecho a la participación ciudadana como uno de los elementos exigidos por la legislación para la consecución de los fines ambientales.

A partir de lo anterior, se puede considerar que el rol de la ciudadanía y dentro de esta de los pueblos indígenas representa justamente es poder involucrarse en la manera cómo los recursos naturales son utilizados. Esto ha significado una articulación -cada vez mayor- entre diversos sectores organizados conjuntamente con los diversos niveles de gobierno. El fin es ampliar la base democrática entre quienes deciden y quienes reciben las decisiones, para apuntar a un esquema en el que todos pueden decidir.

Este reconocimiento ha venido a envolver, además, el rol de los pueblos indígenas, representados en las comunidades campesinas y nativas, en tales procesos de decisión. Sin embargo, tal reconocimiento se ve como la excepción. Las normas ambientales peruanas regulan materias diversas de aprovechamientos de recursos naturales en las que se busca la inclusión de la ciudadanía como uno de los

ejes transversales de la política y la gestión, y de manera especial se hace referencia de los pueblos indígenas en determinadas circunstancias (dependiendo del factor "ubicación geográfica"). Pero este reconocimiento no es preponderante en la norma sino destacado en artículos específicos, a manera de situaciones especiales que por la realidad del país no se pueden ya dejar de lado. Esto puede cambiar a ser la regla a seguir.

Así, el rol que cumplen las comunidades campesinas y nativas en el marco legal ambiental peruano representa, si bien a partir de un cada vez mayor nivel de reconocimiento, resulta ser aun una situación excepcional. Ello por un lado ha ayudado a que antes de que los niveles de gobierno tomen decisiones se tenga presente la opinión de los pueblos indígenas -situación que ya difiere a la de imposición de decisiones de gobierno de años atrás. Pero no ha significado que esto se dé en todos los casos, ni de la misma manera, ni para todos los grupos sociales.

Adicionalmente, a pesar de que la legislación específica que regula cuestiones relacionadas a comunidades, como son la ley de tierras o lo relacionado a la gestión de ANP, plantee un marco de garantía a la propia existencia de estos pueblos, el nivel de posicionamiento de un tipo de interpretación del derecho basado en la promoción de la extracción es el que muchas veces domina el marco general. Esto ha significado que la participación indígena aún se haya visto como información de las actividades que se piensan llevar a cabo, y no como un proceso de incorporación de reales intereses y conocimiento de la realidad que se pueda ver afectada.

En tercer lugar, a pesar del reconocimiento de la participación de los pueblos indígenas en cuestiones ambientales, tal no se encuentra enmarcada -ni entendida- desde una real interpretación de la cuestión indígena. A partir de lo señalado en el punto previo, se desprende que en cuestiones participación de los pueblos indígenas, existe un nivel de reconocimiento que aún se centra en la idea de la situación excepcional y no se entiende sobre la base del real contenido del derecho de los pueblos indígenas. Por un lado vemos como en este marco normativo ambiental peruano la temática indígena está muy presente en diversos momentos, tales como en

la titulación de sus tierras, la participación indígena en los procesos de toma de decisiones relacionados a ANP, o su involucramiento en la gestión de recursos y conocimientos en diversos momentos de los gobiernos locales.

Sin embargo, en ambos caso aún se mantiene una interpretación -la que influye en su ejercicio- sobre la base de enfoques que se entienden comunes al resto de la ciudadanía. Es decir, la participación indígena es una excepción, y además se aborda / interpreta no solo como la participación de cualquier otro ciudadano sino a partir de nociones como territorialidad, libre determinación, o autogobierno. Esta situación no representa aún una garantía de que sus derechos sean efectivamente respetados, ya que su participación no se entiende por ejemplo como manifestación de poder decidir sus prioridades de desarrollo, sino como un reconocimiento de una realidad que está presente innegablemente. Es por ello, que muchos de los mecanismos de participación ciudadana al ser definidos por la norma aún confunden nociones claves para su debido ejercicio, siendo el caso más común entre informar, participar y consultar.

No queremos negar la gran cantidad de avances y logros con respecto a la participación ciudadana de los pueblos indígenas en el Perú. El derecho a la consulta garantizado en procesos que cumplan con las condiciones mínimas permite ver que efectivamente se cumple con la garantía de una amplia base de diálogo para la toma de decisiones (como si la mesa a la que hacíamos referencia al inicio del presente ensayo se haya ampliado). Pero estos cambios aún se siguen dando. Lo que queremos es llamar la atención en que al hablar de participación ciudadana entendida sobre la base de la propuesta que desarrollamos acá, en el caso de los pueblos indígenas refiere y exige no sólo reconocerla (y con ello, que este presente, aun como una excepción a la regla), sino que se le entienda bien y dentro de sus propias particularidades. Sabemos que este intento por presentar el tema no se agota en estas páginas. Por ello, el debate debe iniciarse o reiniciarse para seguir entendiendo las dinámicas alrededor de una mejor manera para tomar decisiones cuando estamos frente a la posibilidad de aprovechar recursos naturales, y que al hacerlo puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas 📌