

## NECESIDAD DE DESARROLLAR EL DERECHO CONSUECUDINARIO *NEED TO DEVELOP THE CONSETUDINARY RIGHT*



**Carmen Meza Ingar<sup>1</sup>**

Profesora Principal, Investigadora UNMSM

Fecha de Recepción: 03/03/2015

Fecha de Aprobación: 07/05/2015

### SUMARIO

I. Introducción. II. Proclamas constitucionales. III. El derecho de familia en el Perú. IV. Concepto de ciudadanía. V. Las comunidades campesinas. VI. Las poblaciones nativas. VII. El derecho de propiedad. VIII. Notas de pie de página. IX. Propuestas. X. Conclusiones. XI. Referencias bibliográficas.

### RESUMEN

El Derecho Consuetudinario se encuentra en muchas disciplinas, como en el Derecho Comercial, desde hace varios siglos. Sin embargo, la sociedad peruana, con tantas diversidades culturales, conserva instituciones del "derecho consuetudinario" que aún no han sido tomadas en cuenta por la legislación nacional. Además, debe tenerse presente que en la fecha se habla 45 idiomas en el Perú, en comunidades que no todas tienen vinculación con las ciudades y centros de estudios.

Esa es la situación que ha originado el presente estudio.

Podemos mencionar algunos sub temas de investigación:

a. El caso del "servinacuy" que en muchas comunidades alto andinas es considerado como matrimonio. Nótese que el Código de Bolivia lo considera "matrimonio de hecho".

- b. Los nombres de los niños machiguengas de Madre de Dios, cuyos padres los registran con sus diminutivos en sus idiomas y cuando son adultos tienen dificultad para conseguir nuevas partidas de nacimiento, con sus nombres corregidos.
- c. Los testamentos orales que tienen vigor en comunidades, porque siendo verbales, los testigos garantizan el cumplimiento de la voluntad del testador, pero contravienen la ley oficial que preceptúa que los testamentos son escritos.
- d. Existe también la situación de los pobladores nómades, que no ha sido debidamente estudiada.

### ABSTRACT

The common law is in many disciplines, such as commercial law, for several centuries. However, Peruvian society, with many cultural

1 MEZA INGAR, Carmen. Magíster y Doctora por la UNMSM. Docente de Pre y Postgrado, UNMSM.



diversities, retains institutions of “customary law” that have not been taken into account by national legislation. Also, please note that on the date 45 languages spoken in Peru, in communities that do not all have links with cities and tanks.

That is the situation in which this study.

We can mention some sub topics of research:

- a. The case of “servinacuy” in many highland communities is considered marriage. Note that the code Bolivia considered “common law marriage”.
- b. The names of the children machiguengas Mother of God, whose parents reported their diminutives in their languages and as adults have difficulty getting new birth document, with their names corrected.
- c. Oral wills which have effect in communities, because being verbal, witnesses ensure compliance with the testator, but contravene the official law stipulates that wills are written.
- d. There is also the situation of nomadic people, which has not been properly studied.

### **PALABRAS CLAVE**

Ley, Sociedad, Realidad Nacional, Exclusión, Inclusión.

### **KEYWORDS**

Law Society, National reality, Exclusion, Inclusion.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La ley de leyes en el Perú es la Constitución de 1993, en vigor hace 22 años, aún cuando parte de su texto ha sido objetado por numerosos representantes de la población ilustrada, especialmente lo referido a los “contratos leyes” que en su art. 62 limitan situaciones económicas presentes y futuras, con empresas transnacionales, que han pactado exoneraciones tributarias con algunos gobiernos de fines del siglo XX.

Estudiando la Constitución en vigor, hay varios preceptos que garantizan la libertad e igualdad de los ciudadanos y que también promueven el desarrollo de los pueblos.

Quien lee la Constitución Peruana podría imaginar una nación homogénea y cuyos ciudadanos cuentan con los medios e instrumentos para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Además, el Perú ha ratificado importantes Tratados Internacionales, como la Carta de Naciones Unidas, la Convención de Deberes y Derechos del Hombre Americano, los Pactos de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, y los de orden Civil y Político, así como los Tratados o Pactos Interamericanos de Derechos Humanos, siendo muy importante la Convención para eliminar todas las formas de Discriminación de la Mujer y la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Igualmente ha ratificado la Convención de Belem do Pará para prevenir, sancionar y eliminar la discriminación contra la mujer.

Tanto la Constitución Peruana como los Tratados Internacionales, garantizan a cada ciudadano y ciudadana el respeto de la plenitud de sus derechos y por tanto, el reconocimiento general de tener derecho a vivir en igualdad con los demás y en ejercicio pleno de la libertad.

En esta investigación tomamos nota que existe población pobre que vive aislada en comunidades alto andinas y en zonas ribereñas de la selva; además, gran parte de la población nacional es joven, y, como signo de contradicción, en el Perú, como en América Latina, el desempleo juvenil está estrechamente ligado a la pobreza, con lo cual todo análisis sobre educación/ transición/ mercado de trabajo, nos obliga a señalar los fuertes vínculos entre graves problemas económicos, educativos y ocupacionales. Se dice que los jóvenes pobres al ingresar aceleradamente a modelos de trabajo precario, informal, temporal o parcial, reproducen la pobreza.



Además, el ejercicio de derechos viene a ser un ideal cuando constatamos, que también en las grandes ciudades del país, muchos hombres y mujeres adultos desconocen sus derechos y carecen de oportuna defensa legal.

## 2. PROCLAMAS CONSTITUCIONALES

Un estudio de los derechos fundamentales nos obliga a tener presente en el Perú, por lo menos los textos de las dos últimas Constituciones Políticas, la de 1979, que reconoce los derechos de cada persona con un enfoque “apertus”, es decir, abierto a todos los nuevos derechos de la humanidad; y, la de 1993, por ser la que tiene vigor en la fecha.

### a. La Constitución de 1979

En su capítulo II De La Familia, art. 5, la Constitución de 1979 declara que el Estado “protege” el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Reconoce asimismo varias formas de origen del matrimonio y preceptúa que por ley se dispondrá lo referente al patrimonio familiar. En su numeral 6 reconoce la paternidad responsable y el derecho de alimentar a los hijos. En el art. 7 declara que la madre tiene derecho a la protección del Estado y a su asistencia en caso de desamparo.

Es –evidentemente– un texto para reflexionar y para interrogarnos, si todos los peruanos conocieron o no esta Constitución que deseaba un Perú mejor.

### b. La Constitución de 1993

La Carta Política del Perú, vigente desde 1993, en su artículo 2 incisos del 1 al 24 proclama de igualdad y libertad de todo ser humano, prohibiendo toda forma de trato discriminatorio, sin embargo - en la realidad-, por razones raciales o porque algún niño tiene dificultad para caminar, por ejemplo, en su colegio se le maltrata e insulta. A veces se le humilla, llegando a darse en los colegios el denominado fenó-

meno del *bullying* causando graves daños psicológicos y físicos a niños que deben ser comprendidos y que deben vivir en paz<sup>2</sup>.

Pareciera que las proclamas de los preceptos constitucionales son solo eso, proclamas incumplidas, no solo en el área de los derechos de la persona, como es el campo de los derechos individuales, sino en el campo de los derechos sociales referidos a la familia y a la comunidad.

La Constitución de 1993 “promueve” el matrimonio y protege la familia. Nótese que a diferencia de la Carta de 1979 que protege el matrimonio, la constitución de 1993 solo promueve el matrimonio, abandonando el propósito de los legisladores de dar facilidades para que los padres de familia sean casados y las familias tengan mayor fortaleza en la sociedad.

Reconoce la Carta de 1993 que existe la “unión estable” en armonía con la Carta de 1979 que reconoció la unión de hecho y dio lugar a la redacción del art. 326 del Código Civil de 1984, sobre la unión de hecho o convivencia, con derechos económicos, como la sociedad de gananciales.

Posteriormente se facilitó el registro de dichas uniones en las Notarías, mediante Ley N° 29590 que modifica la Ley N° 26662 sobre Competencia Notarial en asuntos contenciosos, para facilitar la prueba de su existencia. Igualmente se reconoció por Ley N° 30007 el derecho hereditario a los convivientes, constituidos al amparo del numeral 326 del Código Civil pre citado<sup>3</sup>.

2 El *bullying* es un nueva forma de conducta que se da en los colegios, en los que los padres de familia, tardíamente se enteran de los maltratos que algunos condiscípulos de sus hijos les dan constantemente y bajo amenazas de castigarlos con mayor dureza si los acusan a los maestros o a sus padres. En estos casos, generalmente, no hay suficiente número de maestros o de personal que supervise las horas de recreo o de salida de los alumnos. Además falta alertar debidamente a todos los estudiantes para que informen oportunamente de la situación propiciada por su temor y silencio ante el mal proceder de muchachos o adolescentes de mala conducta.

3 La Ley 29590 modificó el art. 1º de la Ley 26662 de Competencia Notarial en Asuntos Contenciosos, adicionando el inciso 8 que concede facultades notariales para...”el reconocimiento de la Unión de Hecho”. Igualmente, por Ley N° 30007, su fecha 17 de abril de 2013, declara derechos sucesorios a los convivientes, cuya unión de hecho regula el art. 326 del Código Civil referido.



Sin embargo no se ha mencionado la institución del “servinacuy” que se admite en 19 vocablos de los idiomas nativos y que constituyen uniones estables, similares al matrimonio ancestral. El servinacuy pertenece al Derecho Consuetudinario, derecho que tiene vigor en diferentes países del sistema del CommonLaw, pero en nuestra realidad nacional, debemos estudiar el significado y consecuencias de la “costumbre” en gran parte de la población, especialmente los que viven en las Comunidades Nativas, Comunidades Campesinas y poblaciones originarias.

La costumbre es una práctica general, uniforme y constantemente repetida de una determinada conducta, por los miembros de una comunidad, con la convicción de que se trata de una regla obligatoria. En la costumbre jurídica se distinguen dos elementos, uno externo o material y el otro, interno o espiritual, o psicológico, es decir, *opinio iuris*.

Parte de la población rural vive las costumbres ancestrales de sus antepasados, y, cuando se trasladan a las ciudades, conservan esas “costumbres”, que son admitidas, siempre que respeten los derechos humanos.

De ahí la urgencia de estudiar el desarrollo del Derecho Consuetudinario, para perfeccionar el reconocimiento de derechos y para hacer posible la regulación de muy importantes y valiosos aspectos de la vida en las comunidades nativas y ancestrales del país, particularmente las ubicadas en las zonas alto andinas y ribereñas de la Amazonía.

### 3. EL DERECHO DE FAMILIA EN EL PERÚ

La familia peruana es variada, consta de padres e hijos, a veces es mono parental, cuando el hogar tiene un padre o una madre o por viudez o por abandono del hogar, como ocurre frecuentemente.

Se podría estudiar la evolución de la familia en la Constitución Peruana, a la luz de las Cartas de 1979 y de 1993:

Desde 1979 la “unión de hecho” está presente en la legislación peruana, siempre que se trate de personas sin impedimento para contraer matrimonio, porque se respeta la institución matrimonial y no podría ampararse legalmente las uniones adulterinas, en casos en los que una de las partes, él o ella, fueren casados.

Más aún, tanto la Constitución de 1979 en su art. 5, como la Constitución de 1993 en su art. 4, reconocen que el origen de la familia es el matrimonio, pero también la unión estable, desarrollada por el art. 326 del Código Civil Peruano de 1984. Sin embargo, ni la Constitución de 1979, ni la de 1993, ni el Código Civil referido, mencionan al “servinacuy”, institución de la familia ancestral, que en Bolivia ha merecido el título de “matrimonio de hecho”<sup>4</sup>.

Se protege los derechos de los miembros de la familia, y se podría estudiar la diferencia de los textos primigenios del Libro III, del Código Civil sobre Derecho de Familia, que es totalmente distinto al texto modificado y actualizado, que incluye la investigación científica de la paternidad y de la maternidad, por citar dos ejemplos, que prueban avances en la normatividad, que estuvieron ausentes en 1984. No obstante ello, si leemos el art. 396 del Código Civil pareciera que la sociedad peruana es paternalista o que todos dependen solamente del padre, como en el Derecho Romano, de hace dos mil años.

De conformidad con dicho numeral, el padre que abandona a su hogar sigue como si estuviera presente. Por su honor la madre solo tendrá hijos que lleven su apellido. Hubo casos en los que el padre biológico quiso registrar a su hijo, y se lo impide el precepto mencionado por cuanto la mujer casada debe inscribir como hijo matrimonial al recién nacido. Solo si el padre niega la paternidad y vence en juicio puede registrarse al niño, de acuerdo a su propio origen.

Muchos casos similares viven un imposible jurídico, si se tiene presente que el “denomi-

4 Código de Familia de Bolivia, edición oficial, 1975



nado” padre matrimonial nunca iniciará tal acción judicial ni sabrá de la existencia del hijo que la ley le otorga. Casos, en los que debido a diferentes razones ha abandonado, efectivamente, el hogar matrimonial.

Procesalmente, hay otros recursos, para los que tienen defensa debida. Pero las madres sin suficientes recursos ni información adecuada, sufren las consecuencias de un numeral que debe ser declarado obsoleto, si se considera que el instituto de la impugnación de la paternidad –si fuera procedente- está debidamente protegido por los arts. 364, 367, 369 del Código Civil y en concordancia con el inciso 1 del numeral 606, del mismo cuerpo de leyes, que se refiere al “curador especial” en los casos en los que los intereses de los hijos están en oposición al de sus padres, que ejercen la patria potestad.

Como vemos, ningún padre matrimonial, al que otorga especial protección el art. 396 referido, podría quedar sin la debida protección de todos sus derechos, mientras que dicho art. 396, se presenta como instrumento de discriminación ante los derechos humanos de otras personas, como el que sufre el “padre biológico”, o el propio infante sobre su derecho a la identidad y a la debida protección de su progenitor, si fuere el caso...

Es verdad, que se entiende, que el art. 396 del Código Civil, ideado para asegurar un hogar, ante algunos conflictos familiares, solo ha causado problemas a los miembros de las familias más pobres en el Perú. A las madres, que siendo abandonadas por su cónyuge, no se divorcian por falta de medios informativos y de asesoría legal, y que ante una nueva unión sufren discriminación al no considerar la norma en vigor, referida, su derecho a la expresión y a la defensa.

Asimismo, debe tenerse presente diversas costumbres o prácticas ancestrales y obligatorias entre los pobladores de varias comunidades originarias, como el hecho que los comuneros, ante el deber de dar un testamento, lo pronun-

cian en forma oral ante toda la familia y vecinos los que son testigos de la expresión de voluntad del testador. Se trata de un testamento oral, no escrito, pero que se cumple. El art. 695 del Código Civil Peruano de 1984 preceptúa que las formalidades de todo testamento son la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma... La legislación nacional ignora las expresiones orales de voluntad de testadores de varias comunidades nativas.

Los nombres de los pobladores machiguengas se inscriben en el registro cuando son infantes y en dichas comunidades se les da nombres en forma de diminutivos y cambian según la edad, a los quince años y cuando son mayores. El problema surge cuando leen las partidas del registro y ya son adultos, no coinciden con sus nombres de cuando eran recién nacidos...y para la mayoría de machiguengas es difícil el cambio de los nombres por proceso judicial.

Los nómades también tienen peculiaridades, son poblaciones que se trasladan a diversos lugares de acuerdo a los climas y oportunidades de conseguir productos agrícolas. Las familias nómades considera que son propietarias de sus moradas, y cuando son encuestados por los censos oficiales declaran ser propietarios, cuando los oficiales constatan que allí viven poco tiempo, desean multarlos por no haber sido exactos en la elaboración de sus datos. No hay debida información sobre el derecho de las familias nómades.

Los quimbaleteros de Río Seco, camino a Canta, en el Departamento de Lima, trabajan en forma peligrosa con materiales de riesgo, sin embargo se trata de jóvenes o niños indocumentados, cuyos padres se encuentran en otras provincias. Los empresarios informan a los inspectores que no los aseguran porque no tienen documentos de identidad. Si el Ministerio del Trabajo constata esta situación debía coordinar con otras dependencias del Estado para dar solución a la injusta situación de niños y jóvenes que tienen esta ocupación inhumana.



#### 4. CONCEPTO DE CIUDADANÍA

De conformidad con los principios universales y de acuerdo a las legislaciones de la mayoría de Estados, que forman parte de las Naciones Unidas, cada ser humano tiene nacionalidad propia o adquirida, pero en ambos casos ejerce derechos basados en la “igualdad” de todos los seres de la tierra. Dicho atributo, el de la igualdad esencial de todas las personas conlleva el derecho a vivir libremente donde ha señalado su domicilio. La “Igualdad” y la “libertad” de todo ser humano son elementos sine qua non de la ciudadanía. Ser ciudadano o ciudadana de nuestros días quiere decir que se trata de cada una de las personas que vive en una Provincia, en un Departamento, en una Región, en todo el territorio de la República o en cualquier punto de las latitudes del mundo, ejerciendo sus derechos a plenitud, solo teniendo el límite que la libertad o las libertades de otros impone. Por ejemplo, los padres tienen derechos como personas, pero el hecho de ser padre o madre exige el cumplimiento de deberes y derechos para con sus hijos. Puede haber casos de “conflictos de interés frente a los hijos”. El caso de las madres está solucionado por la Convención para eliminar todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art.16, inc. f).

En efecto, el art. 16 Inc. f de la Convención para eliminar todas las formas de Discriminación de la Mujer preceptúa que en caso de conflictos de interés con los hijos, tienen prioridad los derechos de los hijos.

Y la igualdad tiene base legal en el art. 2º incisos 1, 2, 3, 4, 5, así como en los incisos números 22 hasta el 24 del referido artículo segundo de la Constitución Política en vigor.

En efecto, el art. 1º de la Constitución Peruana de 1993, a la letra dice: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

El art. 2 de la Constitución Peruana -referida- protege los derechos fundamentales de la persona, enumerando cada uno de ellos en

los incisos en los que desarrolla su contenido, declarando que

“Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”<sup>5</sup>.
3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.
4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.
5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que supone el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

**Inciso 22.-** A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso así como a gozar de un ambiente.

<sup>5</sup> La Constitución de 1979 fue la que en forma sistemática, en su parte dogmática desarrolló los derechos individuales, que han sido transcritos por el art. 2 de la Carta de 1993.

El inciso 2 del art.2, referido a la igualdad ante la ley y a la “no discriminación” debe ser estudiado teniendo presente la Convención de Belem do Pará, 1994 de la OEA, ratificada por el Perú en 1996 y que fue elaborada para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer en todas sus actividades, tanto dentro del núcleo familiar, como en el trabajo y en la sociedad. Asimismo se debe trabajar por el fiel cumplimiento de la Ley Peruana Nº 28983, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.



**Inciso 23.-** A la legítima defensa

**Inciso 24.-** a la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia: b) Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas. e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. h) Nadie puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física.

En este estudio tratamos de puntualizar los preceptos constitucionales que se refieren a la vida y desarrollo de cada persona, de cada ciudadano. Nótese que algunos de estos derechos se encuentran desarrollados en el Código Civil, el que expresamente protege ante los daños a la persona en su art. 17. Sin embargo hay una diferencia entre la Constitución que tiene números apertus en cuanto a derechos y la ley de desarrollo solo tiene números clausus, es decir, cierra la posibilidad de invocar otros derechos en similares situaciones de postergación o de discriminación que puede sufrir cada uno de los peruanos.

Cobra especial importancia el párrafo b del inciso 24 del art. Segundo de la Carta, referido a la esclavitud, servidumbre y trata de seres y humanos. En efecto, dicho precepto es de singular importancia en la vida de toda población, sin embargo ante la desidia del Ministerio de Trabajo existen casos de trabajo esclavo o inhumano, como se ha mencionado. También existe la servidumbre, señalada en la gran obra del amauta José Carlos Mariátegui, quien denunció a los padrinos o gente que recoge niños para darles educación, pero que explota con el trabajo doméstico, sus propios hogares de las ciudades, donde no ingresa la inspección laboral. Esa situación denunciada por el ideólogo peruano, subsiste en el siglo XXI. Y lo más grave, existe trata de seres humanos.

Cada día los diarios de circulación nacional informan del cierre de discotecas o de hoteles donde se explota sexualmente a menores de edad. Los actuales jueces de familia, como antes los jueces de menores, frecuentemente informan a la opinión pública que alguien comunica a los proxenetas de las batidas que

organizan los juzgados, por eso es que los comerciantes o delincuentes de esa actividad delictiva se encuentran impunes. Se sospecha de los informantes, pero no se les denuncia.

Igualmente, debe preocupar que el Jefe del Registro Nacional de Identidad y de Estado Civil, RENIEC, cada año, en su informe o Memoria da a conocer a la oficialidad y a la opinión pública que el Registro no cuenta con recursos suficientes para establecer sus servicios en todo el territorio de la República. Con esa ausencia notable, ¿cuántos niños y ciudadanos peruanos estarán sin documentos de identidad? ¿Pueden las autoridades fronterizas, defender los derechos de niños o niñas sin DNI?

Son interrogantes dirigidas a los intelectuales, a los gobernantes y especialmente al Ministerio de Economía y Finanzas, que lejos de recibir órdenes del Fondo Monetario Internacional, FMI, debería trabajar de acuerdo a la realidad nacional.

Además tendríamos que tomar nota del inciso 9 en cuanto se refiere a la “inviolabilidad de domicilio”, situación que no podrían invocar las personas sin hogar o los sin techo.

Algo que también llama la atención de los juristas es el segundo párrafo del inciso 19 del art. 2 varias veces citado, y que preceptúa que “Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma, ante cualquier autoridad, mediante intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho”. Los ciudadanos, conscientes de la realidad, ven en las puertas de los Ministerios y diferentes dependencias públicas a las que no se permite ingresar a connacionales que llegan desde provincias lejanas, con distintas reclamaciones, alegando que en Mesa de Partes o en la portería no los entienden.

Igualmente merece una reflexión el inciso 21 del art. 2º constitucional que declara que cada peruano tiene derecho “a su nacionalidad”. Lo mencionamos por haber conocido un estudio de una diplomática, que cursa en Post Grado, referido a la investigación de la situación jurídica de una peruana, nacida en Puno, que en el Reino Unido ha declarado haber sido vendida,



siendo niña...ha dado su apellido original, fue llevada para ser adoptada, los extranjeros que asumieron la paternidad fallecieron antes de obtener sentencia en su país de origen, y ella fue ayudada por entidades de caridad, pero no puede ni estudiar ni trabajar sin documento de identidad. Al ser interrogados, miembros de la familia puneña, han negado tal vinculación. Solo faltaría la investigación por ADN. Qué diferencia de trata a los peruanos, si recordamos el primer artículo del Código Civil de 1852 que proclamaba: "son peruanos los nacidos y los por nacer".

Se esperaba a los nacituros, ya tenían derecho de nacionalidad siendo concebidos. Cuánta diferencia con las letras del art. 1 del Código Civil de 1984, cuyo texto quedó derogado tácitamente y no en forma expresa por el Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes. Conociendo que en el Ministerio de Justicia trabaja una dependencia sobre sistemática jurídica, habría que cuestionar su productividad, no acorde con las remuneraciones que perciben ni con el número de funcionarios dedicados a tal Despacho.

También es base legal de los conceptos de "igualdad" y "libertad", la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus arts. 1º y 7º.

## 5. LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

Casi todas las comunidades nativas y campesinas sufren el olvido de las autoridades nacionales. A menudo se ve en las puertas de los Ministerios a los delegados comuneros esperando ser recibidos, muchas veces no se les entiende en su propio idioma, pues hablan los 45 idiomas

6 El art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas desarrolla sus propósitos y principios de mantener la paz la seguridad internacionales y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz...

Las acciones Unidas, en el art. 7 de la Carta establecen como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría. El Perú ha tenido en 1959 y 1960 un Presidente de las Naciones Unidas, Víctor Andrés Belaúnde Diez Canseco y un Secretario General, Javier Pérez de Cuéllar, desde 1981 hasta 1991. La Corte Internacional de la Haya también fue presidida en 1967 por José Luis Bustamante y Rivero.

ancestrales del país, todavía vivos para orgullo cultural de la nación. Sin embargo el habla de idioma propio es muchas veces causa de exclusión en la propia patria.

En Conferencia de Prensa de 10 de octubre de 2014 La Defensoría del Pueblo informó que tiene varias defensas de predios de las comunidades, por cuanto sus representantes legales han pedido la intervención de la Defensoría por carecer de recursos para sostener defensa privada y especializada. La ley 30230 establece procedimientos especiales para facilitar el saneamiento físico legal de los predios vinculados con proyectos de inversión. Es decir, la ley canaliza los esfuerzos de quienes desean que sus inversiones tengan buenos frutos, no siendo ese el caso de la mayoría de comuneros, precisamente, los que acuden a la Defensoría del Pueblo.

## 6. LAS POBLACIONES NATIVAS

Muchas comunidades, desde la Constitución de 1920 se denominan comunidades indígenas, pero la Ley de Reforma Agraria en 1968 se dirigió especialmente a las comunidades campesinas y los de origen nativo, es decir los machiguengas, witotos, shipibos, awajun, wambisas, ashánincas y muchos más tienen otra denominación. Precisamente la Convención OIT N° 169, de consulta a los pueblos nativos, ha sido traducida como que se dirige o se aplica las poblaciones originarias, causando esa modalidad dificultades en seleccionar quiénes son los ciudadanos "originarios" que deben ser consultados.

También hubo un problema de trato en cuanto se hace propaganda a que el Perú es país minero, siendo la realidad que el Perú es país agrario. La historia habla del hombre, la tierra y el agua. Los minerales han estado presentes pero no eran la principal ocupación de los peruanos. Además desde la llegada de los españoles lo que ha salido en barcos y goletas es el oro de las minas a Europa. Y hoy son compañías extranjeras o algunas transnacionales que tienen socios peruanos las que extraen los principales minerales del Perú, sin respetar las normas del medio ambiente,



contaminando muchos ríos, como sucedió en Moquegua y en otras zonas de la selva.

Para facilitar la aplicación de los Tratados Internacionales, como los Convenios de la OIT, debería homologarse la denominación de las poblaciones que viven en las diversas comunidades, que –efectivamente– tienen derecho a ser consultados sobre la procedencia o no de las concesiones de exploraciones o explotaciones mineras y similares, cuyas solicitudes deben ser presentadas con sus respectivos estudios y conclusiones sobre el impacto ambiental.

## 7. EL DERECHO DE PROPIEDAD

Los derechos reales del Código Civil Peruano, que regular el derecho de propiedad de la tierra funciona mediante los Registros Públicos de la Propiedad que da la información sobre los titulares de la propiedad urbana y rural, sin embargo en la fecha hay numerosas comunidades campesinas, como las de Huarochirí y las que se encuentran en los límites de Lurigancho, que litigan en procesos que ya cumplieron 400 años, sin obtener sentencia consentida que garantice la paz social entre sus pobladores o comuneros.

De ahí que las denominadas Semanas Sociales celebradas para estudiar los principales problemas de la realidad nacional, recomiendan que se celebren compromisos del Estado y de los funcionarios para salvaguardar los derechos de las poblaciones nativas, que a la fecha permanecen como poseedores o como ejercientes del derecho a usufructo, mas no ejercen exactamente, el derecho de propiedad que da facultades de plena disposición de los bienes.

Muchas comunidades nativas y comunidades campesinas tienen tierras en uso, o son tierras de la comunidad en la que todos los comuneros trabajan.

Sería oportuno facilitar los trámites del registro de dichas tierras a nombre de la Comunidad, previo cumplimiento de los requisitos que señala el Código Civil, garantizando el derecho de los comuneros y de sus familias a dichas tierras,

para evitar lo que generalmente ocurre cuando dichas tierras son transferidas a compañías o consorcios para desarrollar otras actividades, como las de carácter minero, que contaminan los ríos y perturban la paz y tranquilidad de los pobladores originarios.

## 8. PROPUESTAS

1. La geografía del Perú es difícil, especialmente las zonas alto andinas y las zonas ribereñas, de la selva, donde los pobladores tienen una mínima economía de subsistencia, ya que practican el trueque como sistema de intercambio en las ferias semanales de cada lugar. Para estos habitantes debería existir consultorios jurídicos gratuitos de las Defensoría del Pueblo o del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
2. El Poder Judicial ha informado contar en las Comunidades, con 4000 Jueces de Paz no letrados, que son legos en Derecho, muchas veces no hablan el castellano, sino sus propios idiomas. En dichos lugares apartados de las ciudades podría contarse con asesorías de los maestros que han cursado estudios de Derecho, o también de los señores notarios de poblados cercanos, dado que son profesionales del Derecho.
3. Las Universidades deberían fomentar la vocación social de sus alumnos para que en sus vacaciones se dirijan a las comunidades y estudien los principales problemas de los pobladores de dichas comunidades. Así los profesionales tendrán formación real de la vida nacional, para promover leyes que signifiquen progreso en dichas comunidades. Será una forma viable de inclusión de la población que vive aislada de las oportunidades de desarrollo integral, es decir, social, económico y cultural.

## 9. CONCLUSIONES

Las principales conclusiones coinciden con los aportes científicos del trabajo de investigación y por tanto consisten en:



- 1º. Se propone la necesidad de estudiar “leyes de desarrollo” para fomentar la cultura del progreso y alcanzar la paz social si fuere posible a mediano plazo; y,
- 2º. Aplicación Práctica e impacto para la sociedad: Participar desde la Universidad en el esfuerzo nacional por conseguir la inclusión de todos los peruanos en el disfrute de las oportunidades que la modernidad debe ofrecer a cada ser humano.

## 10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABDALA, Ernesto (2005). “Nuevas soluciones para un viejo problema: modelos de capacitación para el empleo de jóvenes: Aprendizaje en América Latina” en La Inclusión Laboral de los Jóvenes, OIT-Cinterfor, Montevideo, Arpasi Velásquez, Paulina: “Desarrollo Comunal en la era global, derecho indígena en el siglo XXI”, Congreso de la República, Lima.
2. CASTRO POZO, Hildebrando (1947). “El Yanaconaje en las Haciendas Piuranas” Compañías de Impresiones y Publicidad.
3. FERNÁNDES Campilongo, Celso (2012). “Protestas Sociales dentro del Derecho”, Ediciones Hipocampo y PUCP, Lima.
4. FERREIRA DE CASSONE, Florencia (1994). “Teoría y Realidad Histórica en América”, Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Cuyo.
5. GAZZOLO Miani, Luis Alberto (1966). “Manual de Derecho Rural, 1ra. parte, UNMSM, Lima.
6. HERRERA García, Beatriz (2003). “La globalización y Sistemas Financieros”, Fondo Editorial UNMSM, Lima.
7. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2007). “Protección contra la Violencia Familiar”, Rubinzal - Culzoni editores, Buenos Aires.
8. MARIÁTEGUI, José Carlos (1968). “7 Ensayos de Interpretación de la realidad peruana”, Editorial Minerva, Lima.
9. MEZA, Carmen; Hampe, Teodoro; coautores y compiladores (2007). “La Mujer en la Historia del Perú”, Congreso de la República del Perú, Lima.
10. MEZA Ingar, Carmen (1990). “Ideas para un Código de Familia”, CONCYTEC, Lima.
11. MEZA Ingar, Carmen (1988). “La discriminación mediante el Derecho”, CONCYTEC, Lima.
12. MEZA Ingar, Carmen (1986). “Más allá de la Igualdad”, Amaru Editores, Lima.
13. NIZAMA Valladolid, Medardo (2015). “Informe sobre propuesta para reforma de legislación sobre Comunidades”, inédito, Lima.
14. PEÑA Jumpa, Antonio (2010). “El derecho a la educación intercultural y bilingüe desde una perspectiva plurilegal”, en Revista del Foro, Vol. 96, año XCII, Nº 2, Lima
15. PONCE Martínez, Elizabeth Rosario (2009). “Los quimbaletos de Río Seco”, entrevista a Inspectoría del Ministerio de Trabajo, Lima
16. RASO-DELGUE, Juan (2011). “América Latina: Modelos Alternativos de respuesta a la inocupación y exclusión juvenil” e Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay, Nº 31, Montevideo.
17. SEN, Amartya (1999). “Nuevo examen de la desigualdad” Alianza Editorial, Madrid.
18. SIVIRICHI Tapia, Atilio (1968). “La 1930. Revolución social de los Túpac Amaru”, edit. Mejía Baca, Lima.
19. SIVIRICHI Tapia, Atilio. “Pre Historia Peruana”, editorial Vásquez Lapeire.
20. SIVIRICHI Tapia, Atilio (1946). “Proyecto de Código Indígena”, ediciones Kuntur.
21. TORRES Vásquez, Aníbal (2011). “Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho”, Cuarta Edición, IDEMSA, Lima.
22. VALCÁRCEL, Luis E. (1967). “Etnohistoria del Perú Antiguo”, Tercera Edición, UNMSM, Lima.