

La Constitución multicultural peruana *The Multicultural Peruvian Constitution*

José F. Palomino Manchego*

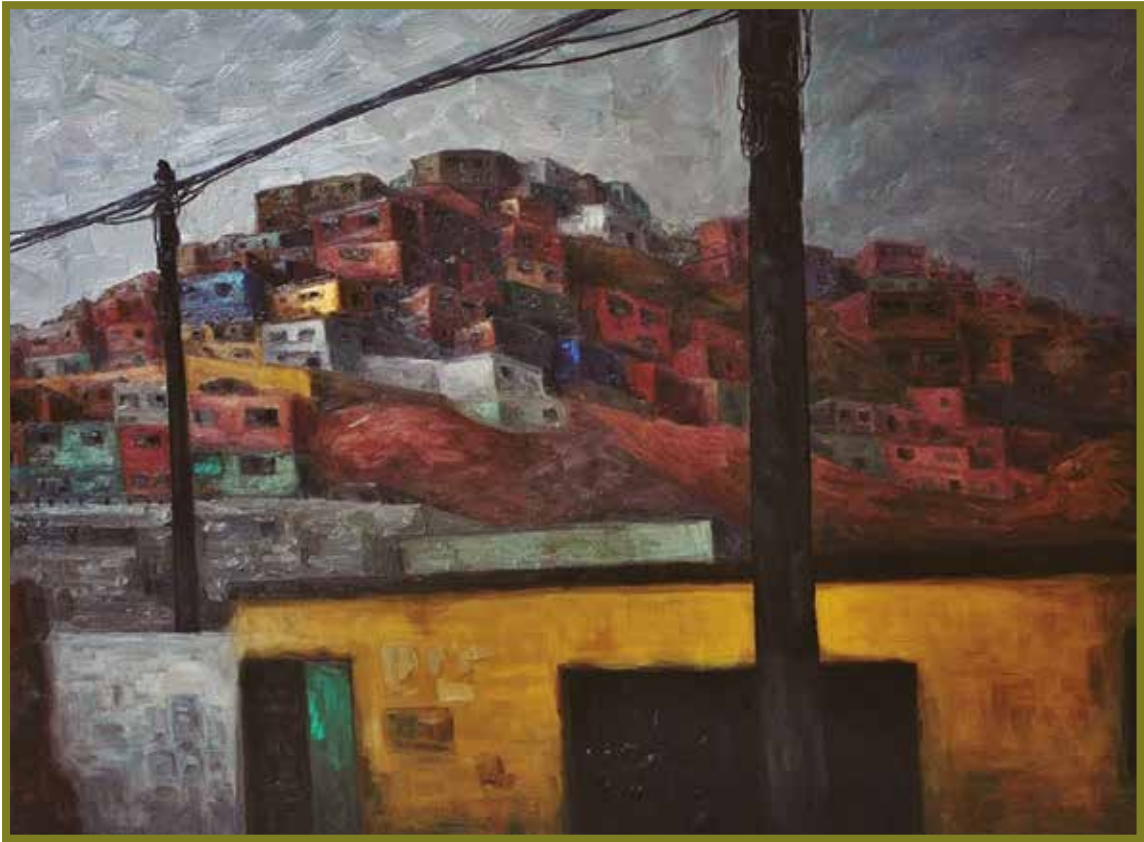
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i17.934>

* Magíster y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Director Académico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho en las universidades Nacional Mayor de San Marcos, Inca Garcilaso de la Vega, San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Miembro Asociado de la Académie Internationale de Droit Comparé. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Investigador visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Email: palominomanchego@gmail.com

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Vida en los cerros (90 cmx 120 cm). Diego Alcalde Taboada.

RESUMEN

La dinámica de la globalización ha conllevado procesos de universalización y de homogeneización cultural, es por ello que, tomando como norte el marco constitucional, se procura comprender estas realidades cambiantes a fin de dar un reconocimiento al tema materia de investigación: *multiculturalismo* complementado con otras categorías tales como *pluralismo* e *interculturalidad*. Asimismo, las realidades cambiantes deben ser analizadas en correlación con el nivel de participación de los órganos jurisdiccionales, tales como el Poder Judicial (impartición de justicia) y el Tribunal Constitucional, los que, a través de la interpretación, promoción y reafirmación del valor e importancia de la sociedad multicultural, reafirman los lazos que unen a esta con la pluralidad sociocultural y sociedad globalizada. El Estado constitucional reconoce los derechos fundamentales de todos los miembros de la comunidad estatal, y atiende las particulares exigencias (culturales, religiosas, lingüísticas, nacionales, etc.) que puedan reclamar algunos miembros de la colectividad. Ello en razón de que en la Constitución Política del Perú de 1993, se opta por la tutela constitucional vía reconocimiento de la diversidad cultural de la nación peruana y se apuesta por una integración. Por último, el autor sostiene que lo álgido del Estado constitucional multicultural tiene que ver con la naturaleza de los derechos reclamados por los pueblos indígenas, que en su mayoría son de índole colectiva: a la consulta previa, a la autodeterminación, al ejercicio de justicia propia, a la propiedad comunal, entre otros, haciendo hincapié en que el derecho a la identidad étnica no solo cuenta con protección a nivel constitucional, sino también cuenta con tutela internacional, puntualmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que el fenómeno cultural es inherente a todo grupo humano.

Palabras clave: *multiculturalismo, pluralismo, interculturalidad, Estado multicultural, derechos fundamentales, identidad cultural, identidad étnica, Convenio N° 169 OIT, Constitución Política del Perú de 1993.*

ABSTRACT

The dynamic globalization has led to a cultural universality and unification, meaning that if we take as a north the constitutional framework, it is aimed that these changeable realities can be understood to give acknowledgement to the theme which is being researched: *multiculturalism* complemented by other categories such as *pluralism* and *interculturality*. Furthermore, the changeable realities should be analyzed in correlation with the participation level of the jurisdictional bodies, such as the Judicial Power (administration of justice) and the

Constitutional Court, which throughout the interpretation, promotion and reaffirmation of the multicultural society's value and importance strengthens the ties that bond this socialcultural plurality and globalized society. The Constitutional State recognizes the fundamental rights of all the members of the State Community and cares for the specific demands (cultural, religious, linguistic, national, etc.) which can be claimed by some members of the collectivity. All this in virtue of the Political Peruvian Constitution of 1993, in which the constitutional protection through the cultural diversity recognition within the Peruvian nation was selected, opting for the integration. Finally, the author supports that the tipping point in the Multicultural constitutional State is related to the nature of the native people's claimed rights, which in general are collective: to the prior consultation, to self-determination, to the exercise of self-justice, to the communal property, within others, emphasizing in that the right for ethnical identity not only is protected at a constitutional level, but also under the international tutelage, specifically in the Civil and Political Rights International Agreement, where the cultural phenomenon is inherent to all human group.

Key words: *multiculturalism, pluralism, interculturality, State multicultural, fundamental rights, cultural identity, ethnic identity. Convention 169, OIT, Political Peruvian Constitution of 1993.*

I. MULTICULTURALISMO, PLURALISMO E INTERCULTURALIDAD

Los cambios sociales emergentes han abierto paso en todos los niveles de los saberes culturales: económico, social, político, religioso, jurídico, lo cual trae como consecuencia que la dinámica de mundialización ha conllevado procesos de universalización y de homogeneización cultural. En ese orden de ideas, la globalización de las industrias culturales a nivel mundial ha fomentado la homogeneización del consumo de la cultura que traspasa las fronteras de los Estados nacionales y cuya identidad y ámbito de actuación están en permanente proceso de redefinición en espacios territoriales, donde las fronteras geográficas nacionales se difuminan por la constitución de mercados más globales en ámbitos tan distantes como la Unión Europea... o el Mercosur.

Por eso, instrumentos culturales como la música, el cine, la publicidad o las series televisivas configuran los referentes audiovisuales de las nuevas generaciones que consumen, en gran medida, productos culturales que traspasan las fronteras nacionales, tal como ha significado con gran acierto Mary Nash.¹

Y los Estados latinoamericanos (véase, por ejemplo, las constituciones de Guatemala, Ecuador, Perú, Venezuela, Colombia), tomando como norte el marco constitucional, han sabido comprender estas realidades cambiantes a fin de dar un reconocimiento al tema materia de investigación: *multiculturalismo* complementado con otras categorías tales como *pluralismo* e *interculturalidad*. Es más, como consecuencia de ellos, y a modo de complemento, los órganos jurisdiccionales, como el Poder Judicial (impartición de justicia) y el Tribunal Constitucional, como se presenta en el caso peruano, también han complementado a modo de interpretación, promoción y reafirmación, el valor y la importancia que reviste en el bloque occidental la sociedad multicultural, que va de la mano entre pluralidad sociocultural y sociedad globalizada. Por eso, no cabe duda que América Latina es un laboratorio en plena

¹ Cfr. Mary Nash, prefacio a *Repensar el multiculturalismo*, de Joe L. Kincheloe y Shirley R. Steinberg, traducción del inglés de José Real y revisión técnica de Fernando Hernández (Barcelona: Ediciones Octaedro, S.L., 1999), 10. Antecede prólogo de Peter J. McLaren.

ebullición que se expresa en la diversidad cultural,² y que a través de la historia de la humanidad se ha venido agrupando por múltiples grupos étnicos y culturales. Y como producto de la esclavitud africana y de la migración europea y asiática, en el contexto latinoamericano se presenta cerca de medio millar de idiomas indígenas u originarios.

De ahí que los numerosos conflictos sociales entre, por un lado, el Estado y las empresas extractivas y, por otro lado, las minorías culturales, nacionales, étnicas, lingüísticas, que en la actualidad afrontamos, tienen su origen en el reconocimiento de la diversidad, que numerosos grupos reclaman, pues consideran que estas son relevantes a fin de desarrollar sus proyectos de vida, que no es otra cosa que el derecho a la vida, en su aspecto material.

Los enfrentamientos también evidencian que estos grupos no pretenden solo un ambiente de tolerancia, sino que aspiran a un espacio multicultural, en el cual puedan desarrollar sus modos de vida, diversos a los del grupo mayoritario. Pensemos en los homosexuales, quienes reclaman el respeto a su libertad en la elección de su orientación sexual; empero, también demandan el reconocimiento de un matrimonio civil homosexual. Es pertinente señalar que la naturaleza de las diferencias que hoy son reivindicadas puede ser cultural, étnica, lingüística, religiosa, de modos de vida, etc.

En nuestros días observamos que existe un gran número de países que cobijan diversos grupos nacionales, siendo difícil encontrar un país monogrupal, y en consecuencia, monocultural. Si las diferencias, cuyo reconocimiento se pretende, pueden ser de distinta índole, entonces el conjunto de los grupos que reclaman dicho reconocimiento es bastante dispar.

Sin embargo, coincidimos con Bhikhu Parekh cuando refiere que “aunque sean demasiados diferentes entre sí los grupos que reclaman el reconocimiento de sus diferencias, como para poder compartir una agenda filosófica o política común, todos ellos se sienten unidos en la medida en que se resisten a aceptar la *homogeneización y asimilación en sociedad más amplias*”.³

Pero este reclamo de reconocimiento de la diversidad de grupos, ¿qué relación tiene con la teoría del Estado, con la teoría general de los derechos fundamentales, etc.? ¿Es acaso el multiculturalismo el responsable de esta crisis? o ¿es el multiculturalismo una forma de solución? Efectivamente, son muchas las interrogantes y reducidas las respuestas.

2 Vid. *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*, en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

A modo de complemento, *vid. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*, Serie sobre la Diversidad Cultural N° 1, Johannesburgo, 2002.

3 Vid. Bhikhu Parekh, *Repensando el multiculturalismo-diversidad multicultural y teoría política* (Madrid: Istmo, 2005), 13.

El multiculturalismo, un concepto que proviene de las ciencias sociales, ha sido estudiado desde diversas perspectivas, y si bien es necesario un concepto útil, a efectos del presente ensayo, no deseamos caer en la simplicidad de las ideas, por ello señalaremos algunas apreciaciones dogmáticas.

Hay quienes dirán que por multiculturalismo se debe entender la convivencia de diversas culturas.⁴ Otros, como Bhikhu Parekh, sostendrán que el multiculturalismo no se refiere a la diferencia y a la identidad *per se*, sino a aquellas que se subsumen en una cultura y son sostenidas por esta.⁵ Añade el profesor Parekh que el multiculturalismo trata de la diversidad cultural o de las diferencias culturales, puesto que existen otros tipos de diferencias.⁶ De lo manifestado, entendemos que el multiculturalismo está vinculado a las diferencias culturales presentes en una sociedad.

El profesor español José Julio Fernández refiere que, en realidad, el multiculturalismo es la coexistencia que se manifiesta en la convivencia en sociedad de diversas culturas⁷. El profesor y magistrado del Tribunal Constitucional peruano, Gerardo Eto Cruz, recogiendo lo señalado en la obra titulada *Mundialización, multiculturalismo y derechos humanos*, coordinada por D. Medina y M. Albert, refiere que el multiculturalismo no es un fenómeno nuevo, pero sí lo son sus alcances, y como tal alude a situaciones que, para los países occidentales contemporáneos, se expresan en la convivencia en el seno de una misma sociedad tanto de personas como de grupos procedentes de ámbitos culturales diversos.⁸

La mayoría de aportes jurídicos sobre los retos que involucra este reconocimiento de la diversidad hacen referencia a un concepto diferente: el pluralismo. El pluralismo se encuentra íntimamente vinculado a la práctica, y reiterando lo señalado por otros, diremos que pluralismo, en su sentido filosófico, a diferencia del multiculturalismo, ostenta sus propios principios, acepta las diferencias y no busca eliminarlas; pero tampoco genera diferencias adicionales, toda vez que el pluralismo buscará la integración.

En el campo del Derecho, el pluralismo es un principio del Estado constitucional. La Constitución peruana vigente reconoce el pluralismo político, y por ello promueve la libre participación en los asuntos públicos (artículo 30º), así como un pluralismo económico, optando por una economía social de mercado (artículo 58º).

⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, vigésima segunda edición (España: Real Academia Española, 2001).

⁵ Parekh, *Repensando ...*, 15.

⁶ Parekh, *Repensando...*, 16.

⁷ Vid. José Julio Fernández Rodríguez y Jacqueline Arguello Lemus, "Aspectos constitucionales de multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas", *Pensamiento Constitucional*, 16 (febrero de 2012), 119.

⁸ Vid. Antonio Peña Jumba, *Multiculturalidad y Constitución: el caso de la justicia comunal aguaruna en el Alto Marañón* (Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2009), 14.

El pluralismo político tiene como actores principales a los partidos políticos, entendidos estos como una versión superada de las facciones políticas⁹, ya que solo buscan meros intereses económicos de grupo. Algunos estudiosos refieren que es recomendable este término en lugar de multiculturalismo, toda vez que sobre el pluralismo existe mayor concordancia y no presenta tantas objeciones a los conceptos base del constitucionalismo.

Durante el “Primer Encuentro de Docentes de Derecho Constitucional” celebrado en agosto de 2012,¹⁰ se escucharon muchas voces afirmando que para el caso latinoamericano y sobre todo peruano, resulta mejor usar el término interculturalidad al momento de abordar temas sobre los derechos de las comunidades campesinas y comunidades amazónicas. Entendemos que interculturalidad involucra no solo el reconocimiento de las diferencias (multiculturalismo), sino que adicionalmente se mantiene el objetivo de seguir integrados (pluralismo), pero dicha integración debe ser dialogada; esto es, debe darse espacio al reconocimiento mutuo y al aprendizaje recíproco (culturas diferentes a la mayoritariamente presente en la sociedad).

II. EL ESTADO CONSTITUCIONAL MULTICULTURAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como lo expresamos al inicio de este trabajo, en la actualidad enfrentamos numerosos conflictos étnicos, sociales, nacionales, los cuales requieren de un nuevo Estado o una respuesta diferente de este. El Estado constitucional reconoce los derechos fundamentales de todos los miembros de la comunidad estatal, y atiende las particulares exigencias (culturales, religiosas, lingüísticas, nacionales, etc.) que puedan reclamar algunos miembros de la colectividad.

Los atributos esenciales que los grupos étnicos reclaman en la actualidad en Latinoamérica, entre otros, son: a la libre determinación del desarrollo, a la participación, a la consulta previa, a los derechos lingüísticos, a la autonomía comunitaria —pudiendo ser regional, departamental, distrital, etc.—, al ejercicio de la justicia propia dentro de su jurisdicción,¹¹ a la educación intercultural bilingüe y demás afines, todos los cuales forman parte de un *corpus de derechos* en su mayoría colectivos enmarcados en nuevos principios de relación entre los Estados y las minorías culturales, nacionales, lingüísticas, religiosas, etc.

⁹ Cfr. Giovanni Sartori, *La sociedad multiétnica (pluralismo, multiculturalismo y extranjeros)*, traducción del italiano de Miguel Ángel Ruiz de Azúa (Santa Fe de Bogotá: Editorial Grupo Santillana, 2001), 24.

¹⁰ Primeras Jornadas de Docentes de Derecho Constitucional, organizadas por el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura Constitucional, celebradas del 20 al 22 de agosto de 2012 en Lima, Perú. Ponencia del Dr. Rolando Luque Mogrovejo, adjunto para la prevención de conflictos y la gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo sobre multiculturalismo y Constitución.

¹¹ Entiéndase indígena, comunal andino o comunal amazónico.

En nuestra región, la problemática que el multiculturalismo nos plantea es un tema viejo, pero con connotaciones nuevas, esto es, la posición del indígena (andino y/o amazónico) en las sociedades sudamericanas. Es conocido que a partir de la conquista, los pueblos originarios de la región sudamericana, y de manera puntual los pueblos originarios peruanos, quedaron en una posición económica, racial, lingüística, etc., subordinada, en permanente situación de maltrato en su dignidad, sufriendo despojos de sus territorios y siendo objetos de explotación continua.

La lesión a su dignidad ha sido justificada mediante la denominada ideología de la “inferioridad natural de los indios”, de base aristotélica. El Derecho se encargó de formalizar tal ideología; así, en materia constitucional, hasta la Constitución Política de 1979, prescribió que: “(...) El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes”, evidenciándose de esa forma dicha postura. En el área del Derecho Penal se estableció que los *indios* fueron definidos jurídicamente como “menores, rústicos y miserables, hermanos menores de los colonizadores”. Dicha inferioridad, a nivel jurídico, ha sido desechada en la Constitución Política de 1993, en la que se opta por la tutela constitucional vía reconocimiento de la diversidad cultural de la nación peruana y se apuesta por una integración.

De lo expuesto se colige que en América Latina los reclamos de reconocimiento a la diversidad cultural, étnica, etc., tienen rostro indígena (andino o amazónico).¹² Debido a ello, es relevante señalar que el corpus de derechos que les son inherentes a dichos pueblos ha quedado establecido, y tiene fuerza vinculante, a partir de la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y de la promulgación de numerosas constituciones latinoamericanas en la década de los noventa hacia adelante. El citado corpus de derechos se ha enriquecido y desarrollado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

El Estado constitucional es un instrumento para que todas las personas gocen de sus prerrogativas en la mayor medida posible; así coincidimos con Robert Alexy, en el sentido de que los derechos fundamentales son la base del Estado constitucional. Empero, el Estado constitucional no solo debe reconocer atributos esenciales individuales, sino también aquellas prerrogativas de índole colectiva, siendo indispensable para empezar, entonces, un Estado constitucional con rasgos multiculturales que tenga en el diálogo intercultural su principal pauta metodológica al momento de establecer políticas públicas.

¹² Si bien en la literatura internacional se habla de los derechos de los pueblos indígenas, es pertinente señalar que en el caso peruano dicho vocablo tiene una fuerte connotación peyorativa en la región andina. Situación diversa se presenta en la región amazónica.

El Estado constitucional que reconoce el componente multicultural de su sociedad deja atrás las políticas de asimilación, integración forzosa e, incluso, de desaparición física y desculturización que caracterizaron la era pasada. Por el contrario, acepta que no basta con atribuir los mismos derechos a todos, sin atender las particularidades de determinados grupos, porque admite que el derecho a la igualdad ante la ley, tal como lo entendemos hoy, era una ficción. Adicionalmente reconoce y vela porque se reconozcan derechos complementarios a las minorías, pudiendo ser de índole individual o colectiva. Sin embargo, el Estado establece condiciones para que los derechos no tradicionales exigidos por los grupos minoritarios sean coherentes con los derechos fundamentales.

Lo álgido del Estado constitucional multicultural está referido a la naturaleza de los derechos reclamados por los pueblos indígenas, que en su mayoría son de índole colectiva: a la consulta previa, a la autodeterminación, al ejercicio de justicia propia, a la propiedad comunal, por mencionar algunos. Así, creemos que para el presente estudio resultan insuficientes las teorías absoluta y relativa de los derechos fundamentales, ya que han sido elaboradas pensando únicamente en los atributos de ejercicio individual.

El Convenio N° 169 de la OIT y la Constitución Peruana de 1993 constituyen el marco jurídico a fin de otorgar respuesta a esta difícil interrogante: ¿quién es titular del corpus de derechos reconocido en el citado Convenio? La citada norma internacional manda que se identifique a los pueblos indígenas por dos tipos de elementos: los objetivos y el subjetivo. *Los elementos objetivos se refieren a un hecho histórico y a un hecho actual. El elemento subjetivo es la autoconciencia de la identidad, la que vincula ambos hechos (el histórico y el actual).*¹³

El elemento *objetivo* ordena que serán pueblos indígenas aquellos que descienden de pueblos que preexisten a los Estados actuales y que hoy conservan en todo o en parte sus instituciones sociales, políticas, culturales, o modos de vida. Resulta oportuno referir que la exigencia de conservación de las instituciones sociales, políticas, culturales o modos de vida es de naturaleza parcial, no total; ello explica por qué en el Perú muchas comunidades campesinas, pese a que han perdido el idioma propio (quechua, aimara, etc.) y mantienen a las rondas campesinas, afirman ser titulares de los derechos consagrados en el Convenio 169 y en la Constitución Política de 1993.

El criterio *subjetivo* se refiere a la autoconciencia que tienen los pueblos de su propia identidad indígena, esto es, que descienden de pueblos originarios y que tienen instituciones propias. Este criterio suele ser determinante en el caso peruano, toda vez que la opresión y el estigma social creados alrededor de lo indígena generaron que muchos peruanos negaran

¹³ Cfr. Raquel Yrigoyen Fajardo, *De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento* (Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS, 2009), 2.

dicha condición; sin embargo, afortunadamente en la actualidad la autoidentificación como indígena, sea andino, amazónico, rural o urbano, se está incrementando de manera lenta pero firme.

Dentro del contexto descrito resta señalar que las diferencias culturales, lingüísticas o étnicas obligan a que el contenido de los derechos esenciales, fundamentales, y/o humanos sea replanteado a fin de que responda a las necesidades de las sociedades multiculturales. Por ejemplo, pensemos en lo que nosotros conocemos como derechos de género: el rol de la mujer en el mundo occidental difiere de aquel que desarrolla en el islámico, así como de aquel que tiene en las diversas comunidades campesinas o amazónicas de América Latina. Así, una denuncia por maltrato familiar debe ser atendida considerando las diferencias culturales, claro está, respetando la coherencia mínima del núcleo esencial que toda sociedad civil debe conservar.

En relación a este núcleo esencial, en el caso peruano ha sido la Corte Suprema, la que a través del Acuerdo Plenario N° 1-2009-/CJ-116 ha señalado que ante la existencia del pluralismo jurídico reconocido en nuestra Constitución resulta indispensable señalar los mínimos jurídicos que deben ser respetados por las autoridades de las comunidades campesinas y nativas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Respetar los mínimos jurídicos en una sociedad multicultural implica haber resuelto una dificultad mayor: la tensión entre el universalismo de los derechos humanos y el multiculturalismo. Al respecto, Miguel Giusti sostiene que es necesario que el multiculturalismo y el universalismo abandonen fundamentalismos y establezcan permanentemente consensos dialécticos, tal como aparece en los instrumentos internacionales.¹⁴

III. EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL Y ÉTNICA *STRICTO SENSU*

En materia constitucional no existe una jerarquización de los derechos constitucionales o fundamentales;¹⁵ sin embargo, existen atributos que, debido a un contexto determinado, despiertan mayor interés en la comunidad. Lo descrito viene sucediendo con el derecho a la identidad cultural, pues el reclamo de numerosos grupos por un reconocimiento a sus diversas particulares manifestaciones culturales implica que dicha prerrogativa sea reestudiada a fin de establecer su contenido y su alcance. De manera particular, este fenómeno se presenta en la región sudamericana, lo cual se corrobora con las recientes constituciones aprobadas en países sudamericanos como Ecuador y Bolivia, por citar algunos.

¹⁴ Cfr. Miguel Giusti, “Las críticas culturalistas de los derechos humanos”, en *Justicia Global, derechos humanos y responsabilidad* (Lima: Siglo del Hombre Editores, 2007), 307.

¹⁵ Resulta importante referir que en el presente trabajo usaremos los términos “derechos constitucionales”, “derechos fundamentales” e incluso “derechos humanos” en calidad de sinónimos. Dicha postura se funda en el mandato constitucional recogido en el artículo 3° de nuestra Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Véase sentencia recaída en el Exp. N° 0410-2002-AA.

Coincidimos con Fernández Sessarego al sostener que “lo que diferencia a cada persona de los demás seres humanos, no obstante ser estructuralmente igual a todos ellos, es el derecho a ser uno mismo”. El derecho a la identidad tiene dos dimensiones:

a) **La dimensión objetiva de la identidad.** El Código Civil peruano de 1984, en su artículo 19º, regula el derecho al nombre, debiéndose entender por nombre la palabra o el conjunto de palabras que sirven para designar o identificar a cada persona física individualizándola de las demás; es la reafirmación del yo, es el derecho a la individualidad, esto es, como una manifestación del derecho a la identidad personal.

En ese orden de ideas se puede colegir que el nombre cumple una función de individualización y de identificación de la persona. El nombre, claro está, comprende prenombres y apellidos; en suma, el nombre constituye una verdad objetiva que se materializa en la partida de nacimiento. El prenombre es la denominación del recién nacido, el cual es el resultado de la libre elección de los padres. Los apellidos hacen referencia a la pertenencia a una determinada estirpe, a una familia. Es menester mencionar que la legislación peruana prescribe la inscripción de los apellidos de ambos progenitores, siendo primero el apellido del padre, luego el apellido de la madre. Los elementos que integran la dimensión objetiva de la identidad son aquellos datos evidentes, productos del nacimiento de la persona que resultan ciertos en ese momento.

b) **La dimensión subjetiva de la identidad.** La dimensión subjetiva de la identidad hace referencia a que el ser humano es un ente único, singular, irreplicable y complejo. Único en tanto lo biológico como en lo psicológico, que comprende nuestro mundo interno. Singular, ya que por tener racionalidad el hombre (en un sentido amplio del vocablo) puede expresar, a través de las letras o el arte, cuestiones que lo hagan singular. Irreplicable, ya que día a día se va gestando con los cambios propios de su desarrollo; y complejo, ya que diariamente nos vamos cuestionando cosas, revelándose la complejidad de nuestro ser. En resumen, somos la suma de defectos, virtudes, creencias, filosóficas y religiosas, convicciones políticas, etc.

Respecto al derecho a la identidad cultural tenemos que es un derecho inherente a toda persona humana, por el cual tenemos la prerrogativa de vivir según nuestra cultura; entonces, por este derecho podemos mantener características culturales propias como son *idioma, religión, modos de vida*. Para el presente estudio es importante entender que puede ser considerado dentro de la frase *vivir según nuestra cultura*. Así pues, diremos que la *cultura* expresa la manera de vivir, de pensar y de sentir de un pueblo; en consecuencia, cada miembro de un pueblo tiene el derecho de vivir de acuerdo con sus valores y principios, que regularán sus relaciones dentro de la familia, la escuela y la comunidad.

Vivir de acuerdo con nuestros valores y principios podría generar situaciones difíciles de ser resueltas, toda vez que dentro de un Estado, como el peruano, donde coexisten grupos

humanos con culturas dispares, que reclaman igual reconocimiento, tendríamos situaciones que inicialmente nos invitarían a considerar el *relativismo cultural*¹⁶ como una solución. Sin embargo, estimamos que el relativismo ocasionaría tanto daño como la *criticada jerarquización de culturas*, ello porque si bien los derechos humanos o fundamentales son un aporte de la cultura occidental, no son una imposición cultural, toda vez que la finalidad de los *derechos humanos* es constituir una base de reglas que garanticen el respeto de la dignidad humana. Por lo tanto, no consideramos que se pueda fundar una lesión del derecho a la vida, a la integridad física en pro de tutelar el derecho a la identidad cultural.

Es conocido que en materia de derechos fundamentales, entendidos como mandatos de optimización,¹⁷ resulta imposible señalar de manera taxativa su contenido, ya que será la casuística la que nos indique qué se incluirá como contenido del atributo materia de estudio; empero, como lo hemos hecho en el párrafo anterior, podemos establecer que no puede estar incluido como contenido del Derecho constitucional objeto de comentario.

Un tema estrechamente relacionado con la *identidad cultural* es la *identidad étnica*, ambas esenciales para justificar el presente ensayo. La identidad étnica está referida a las características (idioma, modos de vestimenta, modos de vida, instituciones organizativas, etc.) que una persona comparte con otras que pertenecen a su etnia.

La identidad étnica es relevante para determinar políticas de Estado en materia de educación intercultural bilingüe, ya que nos dirá qué etnias hablan determinada lengua y con ello podremos establecer el número de docentes necesarios para atender la demanda de los estudiantes de dichas etnias. De lo manifestado se evidencia la necesidad de establecer cuando menos criterios que nos permitan identificar quiénes son sujetos de derechos colectivos de naturaleza étnicos-culturales; sin embargo, es curioso que en un país como el nuestro, de orígenes indígenas, resulte difícil encontrar peruanos que se autoidentifiquen como indígenas.

La ausencia de identidad indígena, sobre todo en la región andina del Perú, con excepción de los aimaras presentes en Puno, Arequipa y Tacna, se debe a la fuerte represión ejercida sobre ellos desde la conquista. La situación varía en la región amazónica, donde los indígenas tienen mayor conciencia de su identidad, lo que no se debe a un trabajo organizado de la sociedad civil o del Estado, sino a la lejanía de esta región a la capital del país.

¹⁶ El relativismo cultural considera que no existen derechos absolutos y que los pueblos indígenas no deben ser víctimas de ninguna imposición cultural. entiende que los derechos humanos son una imposición occidental. Vid. Wilfredo Ardito Vega, *Derechos colectivos de los pueblos indígenas: El caso peruano*, segunda edición (Cusco: CEBEM, IEE, CBC, APRODEH, 2010), 54.

¹⁷ Cfr. Robert Alexy, *Tres escritos sobre derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 51.

IV. EL MULTICULTURALISMO A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Siendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el Perú un referente necesario para todo trabajo de investigación en temas constitucionales, creemos importante señalar en primer lugar cómo el máximo Tribunal ha reconocido en la Constitución Peruana un esencial componente multicultural:

Constitución, multiculturalismo y realidad social

13. El multiculturalismo puede ser comprendido de dos maneras: como la descripción u observación de determinada realidad social, y también como una política de Estado que en base al reconocimiento de tal realidad pretende reconocer derechos especiales a minorías estructuradas e identificadas en torno a elementos culturales. Este Tribunal ha dicho que “la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú” [STC 0042-2004-AI/TC, fundamento 1]. Tal reconocimiento constitucional no es una mera declaración formal de principios sin consecuencias tangibles; por el contrario, implica un cambio relevante en la propia noción del Estado y la sociedad. Así, la inclusión de la perspectiva multicultural (o intercultural) en la Constitución implica un giro copernicano en el concepto de Nación y, por consiguiente, de la identidad nacional.

14. Desde la perspectiva multicultural, la idea de una nación conformada por una única y exclusiva cultura homogénea debe repensarse. Lo multicultural implica la aceptación de distintas culturas, manifestaciones culturales y distintas actitudes de ser y entender lo que es ser peruano, del desarrollo de la libre personalidad, de la visión comunitaria de las costumbres que provienen de la experiencia histórica, religiosa y étnica; y que informa a su manera y en su singularidad peculiar la identidad nacional en todas sus variantes. Este Colegiado ha indicado que la cláusula constitucional de igualdad [artículo 2, inciso 2 de la Constitución] contiene un reconocimiento implícito de *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto fundamental y como una aspiración de la sociedad peruana [STC 0022-2009-PI/TC, fund. 3]. La *tolerancia a la diversidad* contempla también diferentes formas de aceptar concepciones de justicia y de respetar el ejercicio del poder contramayoritario, siempre que no contravengan directamente derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado.

15. Debe considerarse también que el reconocimiento de otras culturas o identidades no debe ser confundido con políticas de asimilación. El concepto de asimilación está construido sobre percepciones que observan que otras culturas minoritarias son “menos avanzadas”, y como consecuencia de ello estarían irremediablemente destinadas a perder su identidad en un proceso de “superación cultural”, al ser absorbidas por la sociedad dominante. Por el contrario, una visión que pretenda la integración considerando las diferencias culturales o que plantee estrategias de tolerancia por ciudadanías diferenciadas es más respetuosa de

las realidades e identidad cultural y étnica de los pueblos indígenas. La premisa de la que se parte es que deben dejarse atrás perspectivas que situaban a los pueblos indígenas como culturas de menor desarrollo y valía y pasar a reconocerlas como iguales, con el mismo valor y legitimidad que la llamada cultura dominante. Ello es un proceso que requerirá un cambio progresivo de las instituciones democráticas del Estado y la sociedad.

16. Es por ello que el constituyente ha expresado [lo que ya fue resaltado en la STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 4], en el artículo 2º, inciso 19 de la Constitución, el derecho a la identidad étnica y cultural, y el artículo 48º que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen. Por su parte, el artículo 89º reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, las que no son materia de prescripción, reiterándose de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural. A su vez, el artículo 149º permite que las comunidades nativas y campesinas puedan aplicar su derecho consuetudinario, ejercitando funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, siempre que no vulneren derechos fundamentales. Es relevante mencionar también que el artículo 191º de la Constitución prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los consejos regionales y concejos municipales. Con ello, los pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger su existencia y su cosmovisión. De esta manera se reconoce el respeto a la diversidad y el pluralismo cultural, lo que tendrá que efectuarse siempre dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, el dialogo intercultural, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno.

17. Y si bien resulta ya evidente afirmar que tales derechos y prerrogativas no pueden ser dejados de lado o desnaturalizados por los poderes constituidos, debe tomarse en cuenta que las tensiones y distancia entre la normativa y la realidad son parte de la dinámica social y del fenómeno jurídico. Es, pues, deber del Estado, en su función implementadora del ordenamiento jurídico, resolver estas tensiones e integrar la normativa en la realidad, a fin de que las consecuencias deseadas por las leyes y reglamentos tengan un impacto efectivo en la vida de los ciudadanos. La labor de los jueces del Poder Judicial, en general, y en particular el Tribunal Constitucional, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, adquiere una dimensión relevante en la tarea de cubrir los vacíos existentes entre las normas y la realidad. Con mayor énfasis si se contempla la función supervisora que tienen los jueces constitucionales sobre la actividad de la Administración cuando se alegue la vulneración de derechos fundamentales. Y es que es la Administración la que aplica, en un primer momento, el ordenamiento jurídico en su función administrativa.

18. Así, debe resaltarse que uno de los elementos característicos del fenómeno multicultural en nuestro medio es que se reconoce y ensalza lo multicultural de hecho, pero no se

implementan o se protegen eficazmente las políticas y derechos de naturaleza multicultural. Basta poner el ejemplo de lo ocurrido con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [en adelante Convenio 169] sobre el cual el Tribunal emitió la STC 05427-2009-PC/TC, en la que se hizo referencia a la inconstitucionalidad indirecta por omisión por parte del Ministerio de Energía y Minas al no haber reglamentado el referido convenio. O por el solo hecho de que tal convenio internacional no haya sido implementado en nuestro ordenamiento jurídico sino luego de más de 15 años desde su aprobación.

19. Es por ello que el Tribunal debe estar atento al referido contexto a fin de repensar categorías jurídicas y derechos desde la perspectiva multicultural, considerando además lo complejo de la implementación de normas multiculturales específicas, en procura de maximizar garantías que sostengan una sociedad plural y respetuosa de las diferencias. Específicamente para el caso de los pueblos indígenas, estos no solo legitiman sus derechos especiales en virtud de la distinción cultural, sino también por elementos históricos. En efecto, los pueblos indígenas u originarios, existentes desde antes de la creación del Virreinato del Perú y de la República del Perú, ejercían hasta ese momento soberanía sobre sus territorios [artículo 1b) del Convenio 169]. Esto implica la autonomía en la toma de decisiones políticas de tal comunidad, incluyendo además la aplicación de sus costumbres jurídicas a fin de resolver conflictos sociales surgidos dentro de la comunidad. Pero esta realidad varió considerablemente con el proceso de conquista y de creación y expansión del Estado peruano, que decidió obviar toda diferenciación cultural a fin de iniciar la construcción de una sola identidad nacional.

(Caso Tres Islas, STC N° 01126-2011-PHC/TC, de fecha 11 de setiembre de 2012, FJ. 13-19).

El Tribunal Constitucional peruano por vez primera se refirió al derecho consagrado en el artículo 2º, inciso 19) de la Ley Fundamental vigente en STC N° 00872-1999-AA, precisando algunos contenidos del derecho a la identidad cultural.

En el precitado caso, la parte demandante solicitó que se suspendiera el traslado del monumento de Leoncio Prado, ubicado en la plazuela conocida como Santo Domingo, al parque llamado Gregorio Cartagena o a cualquier otro lugar, por considerar que este traslado ordenado por la Comuna Provincial de Huánuco atentaba contra su *identidad cultural*. En dicha ocasión, el TC refirió que el derecho a la identidad cultural es “el derecho de las personas a tener su propia vida, y cultura, con todas sus manifestaciones, a profesar y practicar su propia religión, a emplear su propio idioma y a cultivarlos procurando la coexistencia de diversas culturas y el desarrollo de los pueblos en forma pacífica”.¹⁸

¹⁸ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 0872-1999-AA, fundamento 4.

En cuanto a la relación entre el derecho a la identidad cultural y el de a la identidad étnica, el máximo Colegiado Constitucional expresó que las citadas identidades mantienen una relación de especie a género.¹⁹

Además, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la identidad étnica no solo cuenta con protección a nivel constitucional, sino también cuenta con tutela internacional, puntualmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Precisó además que la vida cultural a la que tienen derecho los grupos minoritarios también debe ser prerrogativa del grupo mayoritario, toda vez que el fenómeno cultural es inherente a todo grupo humano.²⁰

En jurisprudencia más reciente, el máximo órgano constitucional peruano ha señalado en relación a la identidad cultural:

8.1. *El derecho a la identidad cultural*

18. El derecho a la identidad cultural fue introducido como “novedad” en el texto constitucional de 1993, al establecerse en su artículo 2°, inciso 19), el derecho de toda persona:

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

Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad”.

¹⁹ Tribunal Constitucional Exp. N° 00006-2008-PI: “(...) La Constitución reconoce, entonces, el derecho tanto a la *identidad cultural* como a la *identidad étnica*. Si bien se trata de conceptos jurídicos indeterminados, este Tribunal considera que se trata de dos ámbitos de protección de la identidad cultural, entendidos como identidad de un grupo social y también como expresión cultural general. Por un lado se trata de la identidad de los grupos étnicos, es decir, de ‘(...) aquellas características, cualesquiera que puedan ser que, al prevalecer dentro del grupo y distinguirlo de los demás, nos inclinan a considerarlo un pueblo aparte. Para el hombre de la calle un pueblo es el equivalente de lo que el informado llama un grupo étnico’; y, por otro, de la identidad cultural general, esto es, de la identidad de todo grupo social que se genera en el proceso histórico de compartir experiencias y luchas sociales comunes para autodefinirse como pueblo. Por ello, puede afirmarse que entre identidad cultural e identidad étnica existe una relación de género a especie”.

²⁰ Tribunal Constitucional, Exp. N° 00006-2008-PI, fundamento N° 20: “(...) La identidad étnica, como especie del género ‘identidad cultural’, ha merecido también atención de la comunidad internacional. Así, el artículo 27° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: ‘Artículo 27.- (...) a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma’”. El objeto de tutela de este dispositivo es el derecho a la identidad cultural de los grupos minoritarios. Sin embargo, dada la amplitud semántica que tiene el término “vida cultural” utilizado en el dispositivo, su interpretación no debe restringirse solo a los grupos denominados minoritarios, sino que debe otorgársele un amplio contenido, de modo que alcance también a toda manifestación cultural que desarrolle un grupo social o local al interior del Estado, puesto que la existencia del fenómeno cultural es inherente a cualquier agrupación humana, y no solo a los grupos étnicos.

19. La Constitución reconoce, entonces, el derecho tanto a la *identidad cultural* como a la *identidad étnica*. Si bien se trata de conceptos jurídicos indeterminados, este Tribunal considera que se trata de dos ámbitos de protección de la identidad cultural, entendidos como identidad de un grupo social y también como expresión cultural general. Por un lado se trata de la identidad de los grupos étnicos, es decir, de “(...) aquellas características, cualesquiera que puedan ser que, al prevalecer dentro del grupo y distinguirlo de los demás, nos inclinan a considerarlo un pueblo aparte. Para el hombre de la calle un pueblo es el equivalente de lo que el informado llama un grupo étnico”; y, por otro, de la identidad cultural general, esto es, de la identidad de todo grupo social que se genera en el proceso histórico de compartir experiencias y luchas sociales comunes para autodefinirse como pueblo. Por ello, puede afirmarse que entre identidad cultural e identidad étnica existe una relación de género a especie.

20. La identidad étnica, como especie del género “identidad cultural”, ha merecido también atención de la comunidad internacional. Así, el artículo 27° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que:

“Artículo 27.- En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

21. El objeto de tutela de este dispositivo es el derecho a la identidad cultural de los grupos minoritarios. Sin embargo, dada la amplitud semántica que tiene el término “vida cultural” utilizado en el dispositivo, su interpretación no debe restringirse solo a los grupos denominados minoritarios, sino que debe otorgársele un amplio contenido, de modo que alcance también a toda manifestación cultural que desarrolle un grupo social o local al interior del Estado, puesto que toda la existencia del fenómeno cultural es inherente a toda agrupación humana, y no solo a los grupos étnicos.

22. A partir de esta consideración, y conforme lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Esto significa, considerando lo hasta aquí expuesto, que el artículo 2°, numeral 19) de la Constitución, que reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, se robustece en su interpretación a la luz del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y supone al mismo tiempo un compromiso del Estado peruano con la comunidad internacional, en la medida que el Perú ha ratificado dicho Pacto con fecha 28 de abril de 1978, y en la medida también que, conforme al artículo 55° de la Constitución, “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional”.

(STC N 0006-2008-AI, de fecha 11 de junio de 2008, FJ. 18-22).

El Tribunal Constitucional también se ha manifestado en relación a la identidad étnica, expresando que es aquella “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 de tal grupo. Esto es, el derecho de la etnia a existir, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás”.²¹

El máximo intérprete de nuestra Constitución hace suya la Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH, que enumera una serie de manifestaciones de derecho a la identidad étnica. Así, la precitada resolución reconoce que el derecho a la identidad étnica es “el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa”. Y que tal derecho 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.
- e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico-cultural.
- f. El derecho a expresarse en su propia lengua.
- g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico.
- h. El respeto a sus estilos de vida.
- i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales.
- j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven.
- k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura.
- l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad.
- m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales.
- n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda.²²

Lo señalado evidencia que a nivel jurisprudencial constitucional el Perú ha contado con interesantes pronunciamientos que permiten una mejor comprensión del tema en comentario.

Siendo un elemento esencial de la identidad cultural la lengua es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

(...)

13. Cabe tener presente, respecto al derecho lingüístico, lo siguiente: “(...) se proclaman como derechos individuales, no puede desconocerse la dimensión colectiva que se asocia

²¹ Tribunal Constitucional, Exp. N° 03343-2007-AA, fundamento 29°.

²² Tribunal Constitucional, Exp. N° 03343-2007-AA, fundamento 30°. Consulta: 15 de noviembre de 2012, <http://www.tc.gob.pe>

a la mayoría de ellos, puesto que el uso de una lengua no tiene sentido individualmente y porque la lengua no solo es una forma de comunicarse sino que también es una forma de expresar una identidad y un sentir colectivo”.

14. De esta manera, y buscando la defensa de este importante derecho, la Constitución Política del Perú, en el artículo 2º, inciso 19), reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, e incluso en el segundo párrafo establece que “Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad”. Y precisamente lo establece para asegurar el respeto de los derechos culturales y las garantías mínimas de los procesados a fin de que puedan ejercer sus derechos fundamentales, como es el caso del derecho de defensa.

STC N° 4719-2007-HC FJ. 13 -14

Un derecho que ocasiona tensión entre la clásica teoría general de los derechos fundamentales y la exigencia de los pueblos indígenas es el derecho a la consulta previa reconocido en el artículo 1.1 del Convenio N° 169 de la OIT, siendo la madre del cordero, pues numerosos conflictos sociales acaecidos entre comunidades y el Estado tienen como bandera el cumplimiento del citado atributo. El Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia ha señalado que la precitada prerrogativa les es inherente a las comunidades campesina y/o nativas del Perú, y ha expresado también que su naturaleza es colectiva; así tenemos que:

(...) El derecho a la consulta no es un derecho individual. Es un derecho colectivo que se reconoce a los pueblos especificados en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT. Por ello requiere de procedimientos apropiados a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, siendo constitucionalmente obligatorio cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

En abstracto no corresponde determinar cuándo una medida “afecta” directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Aun así no es difícil entender que en ella se encuentran comprendidas cualesquiera medidas estatales (administrativas o legislativas) cuyo efecto sea el menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente o provocar una alteración directa en los derechos e intereses colectivos de los pueblos indígenas. En ese sentido, es posible distinguir cuando menos tres modos que estas pueden revestir: (a) medidas dirigidas a regular aspectos que conciernen en forma exclusiva a los pueblos indígenas; (b) normas de alcance general que podrían implicar una afectación “indirecta” a los pueblos indígenas; y, (c) medidas específicas relacionadas con pueblos indígenas dentro de normas de alcance general [STC 0022-2009-PI/TC, Fund. Jur. N° 21]. Determinaciones que corresponderán ser realizadas en los procesos constitucionales que la jurisdicción constitucional prevé, ya sea a través del control abstracto de inconstitucionalidad de una norma, o del control concreto del amparo que otorga la tutela reparadora en los supuestos de vulneración del derecho de consulta.

7. Respecto a la exigibilidad del derecho a la consulta, se encuentra vinculada a la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169 de la OIT, esto es, el 2 de febrero de 1995. Tal regla no ha sido desconocida por nuestra jurisprudencia. No podría haberlo sido pues la responsabilidad derivada de las obligaciones internacionales contraídas tras la ratificación de un tratado internacional se determinan a partir de las reglas del Derecho Internacional Público, que se integran a los actos normativos que se dicten y a las decisiones de los tribunales internos. En ese sentido, la RTC 6316-2008-PA/TC solo se limitó a establecer que desde que se expidió la STC 0022-2009-PI/TC existen criterios jurisprudenciales para resolver casos que involucren al derecho a la consulta.

STC N° 0024-2009-AI FJ. 4-6

V. CONCLUSIONES

1. Los diversos conflictos sociales que operan tanto a nivel del Estado como de las empresas extractivas y las minorías culturales, nacionales, étnicas, lingüísticas, tienen como punto de partida en común el reconocimiento de la diversidad, la cual es reclamada por diversos grupos, reivindicando que la misma es relevante a fin de desarrollar sus proyectos de vida, materializando de esta forma el derecho humano a la vida.
2. En este contexto surge la noción de multiculturalismo, concepto de las ciencias sociales que ha sido estudiado desde diversas perspectivas. De forma análoga, también se ha acuñado el concepto de pluralismo, el cual ostenta sus propios principios, e implica que se aceptan las diferencias, no busca eliminarlas, teniendo como meta la integración.
3. Recientemente se ha venido proponiendo que para el caso latinoamericano y sobre todo peruano, es más propicio emplear el término interculturalidad cuando se aborden temas sobre los derechos de las comunidades campesinas y comunidades amazónicas. Este concepto involucra no solo el reconocimiento a las diferencias (multiculturalismo), sino que adicionalmente se mantiene el objetivo de seguir integrados (pluralismo), pero dicha integración debe ser dialogada, esto es, debe darse espacio al reconocimiento mutuo y al aprendizaje recíproco (culturas diferentes a la mayoritariamente presente en la sociedad).
4. En el actual contexto, los atributos esenciales que son reivindicados principalmente por las minorías se refieren a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta previa, derechos lingüísticos, derecho a la autonomía comunitaria —pudiendo ser regional, departamental, distrital, etc.—, derecho al ejercicio de la justicia comunitaria dentro del territorio indígena, a una educación intercultural bilingüe. Se tiene así un corpus de derechos de carácter colectivo, principalmente, enmarcados en nuevos principios de relación entre los Estados y las minorías culturales, nacionales, entre otras.

5. En Sudamérica, los reclamos de reconocimiento de la diversidad cultural, étnica, etc., son ubicuos en las minorías indígenas y pueblos autóctonos. Debido a ello es relevante señalar que el corpus de derechos que les es inherente a dichos pueblos ha quedado establecido, y tiene fuerza vinculante a partir de la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en 1989, así como en las constituciones políticas de los países de la región promulgadas en la década de los noventa en adelante. El contenido esencial de los derechos se ha enriquecido y desarrollado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.
6. Los derechos fundamentales son, sin duda alguna, la base del Estado constitucional. Es deber del Estado asumir una posición de fomento y respeto a la multiculturalidad, que tenga en el diálogo intercultural su principal pauta metodológica al momento de establecer políticas públicas. Ello no está exento de dificultades, como desarrollar los derechos de los pueblos indígenas: consulta previa, autodeterminación, ejercicio de justicia comunitaria, por citar algunos, los cuales tienen un carácter colectivo, lo que colisiona con la dogmática limitada de los atributos de ejercicio individual, por lo que es impostergable una propuesta de replanteamiento de los derechos fundamentales, procurando que se respeten estos derechos colectivos.
7. Los problemas que se afrontan bajo estas condiciones pueden resumirse en las siguientes interrogantes: ¿quién es titular del corpus de derechos reconocido en el Convenio 169 de la OIT? y ¿cómo resolver la tensión entre el universalismo de los derechos fundamentales con el multiculturalismo?
8. En este plano, debe valorarse adecuadamente el derecho a la identidad cultural, en virtud del cual las personas tenemos la prerrogativa de vivir según nuestra cultura, manteniendo nuestras características culturales propias como son el idioma, religión, modos de vida. Afirmar que se vive según nuestra cultura quiere decir vivir de acuerdo con los valores y principios propios de esta, que regulan sus relaciones dentro de la familia, escuela y la comunidad.
9. Relacionada con la identidad cultural encontramos a la identidad étnica. Esta última se refiere a las características (idioma, modos de vestimenta, modos de vida, instituciones organizativas, etc.) que una persona comparte con otras que pertenecen a su etnia. Es relevante para determinar, por ejemplo, políticas de Estado en materia de educación intercultural bilingüe.
10. En el Perú, el supremo intérprete de la Constitución, es decir, el Tribunal Constitucional, ha desarrollado en sus sentencias los temas relativos a la identidad cultural, al cual ha definido como “el derecho de las personas a tener su propia vida, y cultura, con todas sus

manifestaciones, a profesar y practicar su propia religión, a emplear su propio idioma y a cultivarlos procurando la coexistencia de diversas culturas y el desarrollo de los pueblos en forma pacífica”. En cuanto a su relación con la identidad étnica, el máximo Colegiado Constitucional ha referido que existe una relación de especie a género.

11. Agrega el Tribunal Constitucional que el derecho a la identidad étnica no solo cuenta con protección a nivel constitucional, sino también cuenta con tutela internacional, puntualmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ha precisado, además, que la vida cultural a la que tienen derecho los grupos minoritarios también debe ser prerrogativa del grupo mayoritario, toda vez que el fenómeno cultural es inherente a todo grupo humano.

REFERENCIAS

- Ardito Vega, Wilfredo. *Derechos colectivos de los pueblos indígenas: el caso peruano*. Segunda edición. Cusco: CEBEM, IEE, CBC, APRODEH, 2010.
- Fernández Rodríguez, José Julio y Jacqueline Arguello Lemus. “Aspectos constitucionales de multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas”. *Pensamiento Constitucional*, 16 (febrero de 2012).
- Giusti, Miguel. “Las críticas culturalistas de los derechos humanos”. En *Justicia Global, derechos humanos y responsabilidad*. Lima: Siglo del Hombre Editores, 2007.
- Nash, Mary. Prefacio a *Repensar el multiculturalismo*, de Joe L. Kincheloe y Shirley R. Steinberg. Traducción del inglés de José Real y revisión técnica de Fernando Hernández. Barcelona: Ediciones Octaedro, S.L., 1999.
- Parekh, Bhikhu. *Repensando el multiculturalismo-diversidad multicultural y teoría política*. Madrid: Istmo, 2005.
- Peña Jumpa, Antonio. *Multiculturalidad y Constitución: el caso de la justicia comunal aguaruna en el Alto Marañón*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2009.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Vigésima segunda edición. España: Real Academia Española, 2001.
- Robert Alexy. *Tres escritos sobre derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

- Sartori, Giovanni. *La sociedad multiétnica (pluralismo, multiculturalismo y extranjeros)*. Traducción del italiano de Miguel Ángel Ruiz de Azúa. Santa Fe de Bogotá: Editorial Grupo Santillana, 2001.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel. *De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS, 2009.

Recibido: 27/02/2016
Aceptado: 15/05/2016