

Necesidad del reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de pueblos originarios en el Perú

The need for constitutional recognition of the collective rights of indigenous peoples in Peru

Virgilio Ernesto Vilca Tueros ¹

Resumen

Desde la ratificación por parte del Perú del Convenio 169 de la OIT (1989) en el año 1994, se han reconocido y constitucionalizado un significativo número de derechos colectivos de los pueblos originarios. Entre tanto, los que aún no están constitucionalizados, su vigencia se concibe a partir de las leyes infraconstitucionales o de los tratados internacionales, de los cuales el Perú es parte. Siendo el Perú un país multicultural, nación de todas las sangres en términos de Arguedas, resulta necesario el reconocimiento expreso en la Constitución de todos los derechos colectivos de los pueblos originarios; solo así podremos hablar de su plena vigencia y reconocimiento. En este artículo, el autor analiza los derechos colectivos expresamente consagrados e identifica los que aún no están constitucionalizados.

Palabras clave: *Derechos colectivos, pueblos originarios, diversidad cultural, consulta previa.*

Abstract

Since Peru ratified ILO Convention 169 (1989) in 1994, a significant number of collective rights of Indigenous peoples have been recognized and enshrined in the Constitution. Meanwhile, those rights that are not yet constitutionally recognized are based on subconstitutional laws or international treaties to which Peru is a party. Given that Peru is a multicultural country, a nation of all bloods in the words of Arguedas, the express recognition of all the collective rights of Indigenous peoples in the Constitution is essential; only then can we speak of their full validity and recognition. In this article, the author analyzes the expressly enshrined collective rights and identifies those that are not yet constitutionally recognized.

Keywords: *Collective rights, Indigenous peoples, cultural diversity, prior consultation.*

¹ Abogado, con estudios de Maestría en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, con correo electrónico: virgilio.vilca.80@gmail.com.

I. Introducción

El Perú es un país plurinacional, una nación de todas las sangres, con gran número de comunidades campesinas, nativas u originarias. No obstante, ello, la institucionalidad jurídica a nivel del reconocimiento constitucional de los derechos de las naciones originarias, se encuentra a nivel moderado en comparación con otros Estados de la región que se hallan en nivel innovador. En términos similarmente coherentes, el Perú, en cumplimiento de sus compromisos internacionales y a raíz de los sucesos acaecidos en Bagua, en el año 2009, para la protección de las naciones originarias, ha constitucionalizado algunos derechos colectivos; no obstante, otros derechos fundamentales, como la consulta previa (Ley 29785), se hallan a nivel infraconstitucional (Ministerio de Cultura-PNUD, 2016). A partir de esta premisa, nos hemos propuesto como objetivo analizar la necesidad del reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el Perú y proponer su reconocimiento expreso en la Constitución.

Para un abordaje didáctico, se desarrolla, en primer lugar, el movimiento de constitucionalización de los derechos colectivos en Latinoamérica; para continuar con la descripción de los derechos colectivos de las naciones originarias reconocidos expresamente y los no reconocidos en la Constitución peruana, y finalizar explicando la necesidad de reconocimiento expreso en la Constitución de los derechos colectivos de los pueblos originarios.

II. Movimiento de constitucionalización de los derechos colectivos en Latinoamérica

A nivel de Latinoamérica, durante los últimos años y en particular desde la vigencia del Convenio N° 169 de la OIT - Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), los diversos Estados, incluido el Perú, han seguido la tendencia de constitucionalizar y/o reconocer diversos derechos humanos de los pueblos originarios, indígenas o comunidades campesinas. En términos de Aguilar et al., en los dos siglos anteriores al presente, «el constitucionalismo latinoamericano no hizo referencias a los derechos de los pueblos indígenas; en las últimas tres décadas dicha tendencia ha sido modificada y cada vez es más frecuente el reconocimiento expreso de los pueblos indígenas en las cartas fundamentales de la mayoría de los países de América Latina» (2010, p. 1). Este movimiento de constitucionalización fue reforzado con la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (UNESCO, 2005), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relativas a los derechos colectivos de los pueblos originarios.

En el contexto del constitucionalismo latinoamericano en cuya vertiente se orienta este análisis, diversos Estados, «en los que coexisten diversas culturas, han tomado cada vez más conciencia de la conveniencia de valorar y promover la multiplicidad de las expresiones culturales, en pos de una interacción social cada vez más armoniosa, equilibrada y respetuosa de las identidades culturales particulares» (Aguilar et al., 2010, p. 2). Esta iniciativa es de vital importancia para los pueblos originarios, quienes se sienten valorados y pueden convivir en pie de igualdad de derechos con los otros sectores de la sociedad, en respeto recíproco de sus tradiciones y costumbres.

El reconocimiento constitucional, expreso o tácito, de la diversidad cultural en una

nación constituye la base para la posterior consagración de los derechos colectivos en análisis. Sobre este particular, las Constituciones Políticas de Latinoamérica han demostrado gran avance. Siendo uno de los primeros Bolivia, que se define como un «Estado plurinacional e intercultural» (arts. 1°, 9° N° 2 y 3, 30.II.2, 100.I y 100.III de la Constitución boliviana). Colombia también reconoce expresamente «la diversidad étnica y cultural» de su nación (art. 7°). Por su parte, Ecuador consagra: «el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico» (art. 1). La Constitución de México señala que su Estado es un país único e indivisible, pero de composición «pluricultural» (art. 2°). Nicaragua se define como «plural y multiétnico» (arts. 5° y 8°). Paraguay también se declara como país «pluricultural y bilingüe» (art. 140). En Perú se consagra que toda persona tiene derecho a su «identidad étnica y cultural, debiendo el Estado reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación» (art. 2°.19). Finalmente, Venezuela reconoce y respeta la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas (art. 100) y consagra el derecho a mantener su «identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto» (art. 121). (Aguilar et al., 2010).

III. Derechos colectivos de las naciones originarias reconocidas en la Constitución peruana

Ahora bien, el Perú es un Estado plurinacional o, como dijo con propiedad Arguedas, es un país de todas las sangres.

Acorde con la revisión y análisis de los tratados internacionales aludidos, la Constitución Política de 1993 y leyes internas, el reconocimiento y tutela constitucional de los derechos colectivos de las naciones originarias en nuestra patria se halla en un nivel moderado, por cuanto muchos derechos colectivos aún no se hallan reconocidos expresamente en la Constitución Política vigente. Así, se hallan reconocidos expresamente los siguientes derechos colectivos: derecho a la identidad étnica y cultural (Const. P. 93 art. 2 inc. 19; art. 89), derecho a la participación de los pueblos indígenas (Const. P. 93 art. 2 inc. 17, art. 31, art. 191, art. 197), derecho al reconocimiento de su personería jurídica colectiva (Const. P. 93 art. 89), derecho a la autonomía o a la libre autodeterminación (Const. P. 93 art. 89), derecho a usar sus recursos naturales (Const. P. 93 art. 89), derecho a conservar sus costumbres (Const. P. 93 art. 139 inc. 8), derecho a la justicia y jurisdicción especial (Const. P. 93 art. 149 y art. 139 inc. 8), derecho a la tierra y el territorio (Const. P. 93 art. 88 y art. 89), derecho a la educación intercultural y la lengua/idioma (Const. P. 93 art. 17, último párrafo, art. 48).

IV. Derechos colectivos de las naciones originarias no reconocidas expresamente en la Constitución peruana

Similar a lo expresado en el apartado anterior, acorde con la revisión y análisis de los instrumentos normativos sobre el particular, no se hallan consagrados en la Constitución Política de 1993, pero sí en tratados internacionales y leyes supraconstitucionales, los siguientes derechos: derecho a la autoidentificación como pueblo indígena (Convenio 169-OIT art. 1 inc. 2); derecho a la integridad y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales (Convenio 169-OIT art. 5 inc. a y b); derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas (Ley 29785 y Convenio 169-OIT art. 6.1.a, 6.2, 15); derecho al desarrollo propio (Ley 22175, Convenio 169-OIT art. 7.1); derecho a elegir sus prioridades de desarrollo (Ley 22175, Convenio 169-OIT art. 7.1); derecho a la salud con enfoque intercultural (Ley 26842

art. XVII, Convenio OIT art. 25); derecho al trabajo de los pueblos indígenas (Convenio 169-OIT art. 7.2); derecho a la protección de los conocimientos colectivos y tradicionales (Ley 27811).

V. Necesidad de reconocimiento expreso en la Constitución de los derechos colectivos de los pueblos originarios

Sustentada en el fundamento de su pleno reconocimiento y vigencia de los derechos colectivos de los pueblos originarios, consideramos que existe la imperiosa necesidad de incorporar en la Constitución Política los derechos colectivos aún no consagrados expresamente en la Constitución, pero que se hallan en tratados internacionales o en leyes supraconstitucionales. Ello implica, obviamente, una reforma de la carta magna, en la cual, en una sección especial destinada a los derechos de los pueblos originarios, se puedan consagrar tales derechos en forma sistemática. Los derechos que aún faltan consagrar constitucionalmente son, entre otros, el derecho a la consulta previa; derecho al desarrollo propio; derecho a elegir sus prioridades de desarrollo; derecho a la salud con enfoque intercultural; derecho a la protección de los conocimientos colectivos y tradicionales.

Mientras no estén en el texto constitucional los derechos colectivos aludidos, su vigencia se concibe «con una lectura integradora del texto constitucional con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas» (Ministerio de Cultura-PNUD, 2016, p. 11).

VI. Conclusiones

1. El Estado peruano es un país plurinacional, pluricultural, multiétnico, una nación de todas las sangres, con considerable cantidad de pueblos originarios. Sin embargo, el reconocimiento constitucional de sus derechos no se condice con la naturaleza de su población.
2. En Latinoamérica, desde la vigencia del Convenio N° 169 de la OIT, los diversos Estados, incluido el Perú, han seguido la tendencia de constitucionalizar y/o reconocer diversos derechos humanos de los pueblos originarios.
3. Los derechos colectivos de las naciones originarias constitucionalizados son: derecho a la identidad étnica y cultural, derecho a la participación de los pueblos indígenas, al reconocimiento de su personería jurídica colectiva, a la autonomía o a la libre autodeterminación, a usar sus recursos naturales, a conservar sus costumbres, a la justicia y jurisdicción especial, a la tierra y el territorio, a la educación intercultural y la lengua/idioma.
4. Los derechos colectivos de las naciones originarias aún no constitucionalizados son: derecho a la autoidentificación como pueblo indígena, a la integridad y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales; a la consulta previa; al desarrollo propio; a elegir sus prioridades de desarrollo; a la salud con enfoque intercultural; al trabajo de los pueblos indígenas; a la protección de los conocimientos colectivos y tradicionales.

V. Referencias Bibliográficas

Aguilar, et. al. (2020). The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America, en Pace International Law Review Online Companion, Vol. 2, N° 2, septiembre de 2010, pp. 44-104, disponible en Internet <http://digitalcommons.pace.edu/pilronline/16/>

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Asamblea Nacional (Texto constitucional vigente).

Constitución de la República del Ecuador (2008). Asamblea Constituyente (Texto vigente). Disponible en fuentes oficiales.

Constitución Política de la República de Colombia (1991). Asamblea Nacional Constituyente. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Constitución Política de la República de Nicaragua (1987). Asamblea Nacional (Texto vigente con reformas posteriores).

Constitución Política del Estado Plur

inacional de Bolivia (2009). Asamblea Constituyente. Recuperado de Lexivox: <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.pdf>

Constitución Política del Perú (1993). Congreso de la República (Edición Oficial). Recuperado de Biblioteca del Congreso de la República «César Vallejo»: <https://www.congreso.gob.pe/biblioteca/constituciones-peru/>

México (2013). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917; texto vigente con última reforma publicada DOF 20-12-2013. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Ministerio de Cultura-PNUD (2016). Derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios. Lima, Perú.