



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO
ESCUELA DE POSGRADO
DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

**CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS
DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DEL PERÚ**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN
DERECHO**

AUTOR:

Mg. WINDER PASTOR CANAHUIRE VERA

ASESOR:

DR. MÁXIMO CÓRDOVA HUAMANI

CÓDIGO ORCID: 0000-0002-6737-4141

CUSCO – PERÚ

2025

INFORME DE ORIGINALIDAD

(Aprobado por Resolución Nro.CU-303-2020-UNSAAC)

El que suscribe, Asesor del trabajo de investigación/tesis titulada: **CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DEL PERÚ**, presentado por el Mg. WINDER PASTOR CANAHUIRE VERA, con DNI N° 24664275, para optar al Grado Académico de Doctor en DERECHO

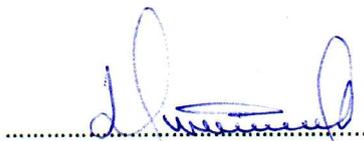
Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por dos veces mediante el Software Antiplagio, conforme al Art. 6° del Reglamento para Uso de Sistema Antiplagio de la UNSAAC y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 8%

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No se considera plagio.	X
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las correcciones.	
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	

Por tanto, en mi condición de asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto las primeras páginas del reporte del Sistema Antiplagio.

Cusco, 14 de julio de 2025



Firma

Post firma Dr. Maximo Cordova Huamansi

Nro. de DNI 238452166

ORCID del Asesor 0000-0002-6737-4147

Se adjunta:

1. Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
2. Enlace del Reporte Generado por el Sistema Antiplagio: **oid: 27259:473610277?locale=es-MX**

WINDER PASTOR CANAHUIRE VERA

CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DEL PERÚ.docx

 Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::27259:473610277

Fecha de entrega

13 jul 2025, 7:38 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

14 jul 2025, 10:09 p.m. GMT-5

Nombre de archivo

CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DELdocx

Tamaño de archivo

516.2 KB

299 Páginas

85.774 Palabras

493.915 Caracteres

8% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado
- ▶ Texto mencionado
- ▶ Coincidencias menores (menos de 10 palabras)
- ▶ Trabajos entregados

Exclusiones

- ▶ N.º de coincidencias excluidas

Fuentes principales

- 8%  Fuentes de Internet
- 3%  Publicaciones
- 0%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO
ESCUELA DE POSGRADO

INFORME DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES A TESIS

Dra. NELLY AYDE CAVERO TORRE, Directora (e) General de la Escuela de Posgrado, nos dirigimos a usted en condición de integrantes del jurado evaluador de la tesis intitulada **CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DEL PERÚ** del MG. WINDER PASTOR CANAHUIRE VERA. Hacemos de su conocimiento que el (la) sustentante ha cumplido con el levantamiento de las observaciones realizadas por el Jurado el día CUATRO DE JUNIO DEL 2025.

Es todo cuanto informamos a usted fin de que se prosiga con los trámites para el otorgamiento del grado académico de DOCTOR EN DERECHO.

Cusco, 18 DE JULIO DE 2025

DR. ELIAS JULIO CARREÑO PERALTA
Primer Replicante

DRA. FABIOLA BUTRÓN SOLÍS
Segundo Replicante

DR. DR. FERNANDO VALVERDE CAMAN
Primer Dictaminante

DR. JULIO TRINIDAD RÍOS MAYORGA
Segundo Dictaminante

DEDICATORIA

A la inspiración divina de la cosmovisión andino-amazónica. Gratitud y reconocimiento a mis distinguidos maestros de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

A mi asesor de tesis Dr. Máximo Córdova Huamani

A la memoria de mi primogénita hija Mercedes, a mi hermana Cirila y a mi familia caneñacanchina

A mis colegas consejeros regionales del Bicentenario (periodo 2019-2022).

A mis camaradas de las luchas históricas por la justicia social.

AGRADECIMIENTO

Especial gratitud a mis padres Quintín Canahuire Alanoca y Dolores Vera Bravo, por su esfuerzo y sacrificio indesmayable en mi formación profesional, a mi esposa Justina por su aliento invaluable y a mis hijos Flor de María, Katherine, José Carlos, Julio César, a mis hermanos Balbina, Eulogia, Flora Rosa y Hugo Walter por su aliento solidario, a mi tío Oswaldo Canahuire Alanoca y a mis primos Juan, Ceferino, Carmelo, Martha y Miguel

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
ÍNDICE.....	IV
ÍNDICE DE TABLAS	VI
RESUMEN	VII
PALABRAS CLAVE.....	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN	IX
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	9
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
a. Objetivo general	13
b. Objetivos específicos	13
II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	14
2.1 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN	14
2.2 BASES TEÓRICAS	18
2.2.1 Pueblos originarios en el sistema universal	18
2.2.1.1 El Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo	24
2.2.1.2 El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo.....	25
2.2.1.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos originarios	28
2.2.1.4 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	30
2.2.1.5 El sistema africano de protección de derechos humanos.....	31
2.2.1.6 El sistema europeo de protección de derechos humanos	32

2.2.2	LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN AMÉRICA LATINA	33
2.2.2.1	Orígenes de los pueblos aborígenes en América Latina	33
2.2.2.2	Representación demográfica y lingüística de los pueblos autóctonos en el continente americano	38
2.2.2.3	Pueblos originarios denominados indio e indígena.....	40
2.2.2.4	Definición de los pueblos originarios (mal llamados indígenas), por Europa y la O.N.U.	46
2.2.2.5	Pueblo y pueblo indígena.....	50
2.2.2.6	Pueblos precolombinos, naciones, etnias y nacionalidades en América Latina	58
2.2.2.7	El derecho de autorreconocimiento a su identidad cultural de los pueblos originarios	63
2.2.2.8	Derechos de los pueblos originarios según estándares internacionales.	66
2.2.2.9	La diversidad como principio constitucional.....	69
2.2.2.10	El constitucionalismo en América Latina	70
2.2.2.11	Constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios en América Latina	77
2.2.2.12	El Constitucionalismo comunitario indígena	78
2.2.2.13	El Estado constitucional de derechos plurinacional	87
2.2.2.14	El neoconstitucionalismo en América Latina	89
2.2.2.15	El nuevo constitucionalismo social Latinoamericano	96
2.2.2.15.1	El neoconstitucionalismo andino de Ecuador 2008 y Bolivia 2009.....	99
2.2.2.16	Análisis comparativo de 04 constituciones	105
2.2.2.17	Experiencia Constitucional en los casos de México y Chile.....	113
2.2.3	Derechos colectivos de los pueblos originarios en el Perú.....	117
2.2.3.1	Derechos individuales y derechos colectivos	118
2.2.3.2	Constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales	119
2.2.3.3	Estado de derecho	193
2.3	MARCO CONCEPTUAL (PALABRAS CLAVES)	227
2.4	ANTECEDENTES EMPÍRICOS DE LA INVESTIGACIÓN (ESTADO DEL ARTE)	230
III.	Hipótesis de trabajo.....	241

IV.	METODOLOGÍA.....	242
4.1	Tipo y nivel de investigación	242
4.2	Unidad de análisis	243
4.3	Técnicas de recolección de información	243
4.4	Instrumentos:.....	243
4.5	Técnicas de análisis e interpretación de la información	244
V.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	244
5.1	PROCESAMIENTO, ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	244
	CONCLUSIONES	265
	RECOMENDACIONES:	268
	BIBLIOGRAFÍA:	271

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1:	248
Tabla 2:	252
Tabla 3:	253
Tabla 4:	256

RESUMEN

En el Estado peruano, los pueblos originarios -históricamente excluidos desde el Coloniaje y la República- no están reconocidos sus derechos colectivos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú. Por lo que se ha desarrollado la presente investigación, con el objetivo de explicar si están constitucionalizadas los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú, en armonía con los estándares internacionales. Para ello, se ha seguido la ruta cualitativa, tipo de investigación descriptivo - explicativo y de nivel analítico-interpretativo. La conclusión principal sostiene, que el Estado peruano no cumple con sus obligaciones internacionales para el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú, soslayando sus obligaciones internacionales de acuerdo con los estándares establecidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio No.169 de la Organización Internacional del Trabajo, normas internacionales conexas y el bloque de derechos colectivos amparados por la jurisprudencia internacional y nacional.

Palabras clave

Autonomía, constitucionalización, cosmovisión, colectivo, derechos, determinación, estado, fundamentales, plurinacional, libre, pueblos, originarios, nacionalidades

ABSTRACT

In the Peruvian state, native peoples - historically excluded since colonial times and the Republic - are not recognized in their collective rights in the chapter of fundamental rights of the Political Constitution of Peru. Therefore, this research has been developed with the objective of explaining whether the collective rights of native peoples are constitutionalized in the chapter on fundamental rights of the Political Constitution of Peru, in harmony with international standards. For this purpose, a qualitative, descriptive-explanatory and analytical-interpretative type of research has been carried out. The main conclusion is that the Peruvian State does not comply with its international obligations for the recognition of the collective rights of the native peoples in the chapter of the fundamental rights of the Political Constitution of Peru, avoiding its international obligations in accordance with the standards established by the Universal Declaration of Human Rights, the American Convention on Human Rights, Convention N°169 of the International Labor Organization, related international norms and the block of collective rights protected by international and national jurisprudence.

Key words

Autonomy, constitutionalization, worldview, collective, rights, determination, state, fundamental, plurinational, free, peoples, native, nationalities

INTRODUCCIÓN

El tema de investigación científica sobre la constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios del Estado peruano constituye “una defensa no solo jurídica, sino histórica de buscar la lucha por la dignidad de los pueblos y culturas que fueron denegados históricamente como el pueblo aimara” (Alanoca, 2020, p.23); por cuanto, los pueblos originarios y afroperuanos desde el Coloniaje y la República se encuentran invisibilizados, despojados, alienados y excluidos por el estado-nación en todas las dimensiones en lo social, económico, político, jurídico y cultural; padecen sistemática violación de los derechos fundamentales como consecuencia de la segregación racial, hegemonía de la cultura dominante que implementa modelos económicos extractivistas de recursos naturales sin consulta previa, libre e informada que han establecido el derecho internacional y nacional, con mayor intensidad desde la implementación agresiva y extrema del modelo económico neoliberal aprobada en la Constitución Política de 1993 y promulgada por un gobierno de facto.

La casta gobernante criolla no permite el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios por sus diferencias culturales, a pesar de que estos pueblos son herederos de las grandes civilizaciones y la cultura Inca los que han desarrollado extraordinarios modos de desarrollo antes y después de la formación del Estado. Sin embargo, estos pueblos sufrieron las peores atrocidades y violación de sus derechos fundamentales durante la época de la violencia política conforme sostiene la Comisión de la Verdad y Reconciliación

“Durante muchos años, el Perú moderno, urbano y limeño, trato con indiferencia a las regiones más afectadas por la violencia, las más alejadas y pobres” (CVR, 2008, P.20).

Los pueblos originarios sufren discriminación racial por la cultura dominante que no cumple el derecho internacional que reconoce los derechos colectivos de los pueblos originarios. “Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas” (“Artículo 2, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas). Las citas son antecedentes que evidencian la humanización del derecho constitucional como ya se han reconocido en las constituciones políticas de Ecuador, Bolivia y Venezuela, y demás estados en proceso de incorporación como estado plurinacional y/o multicultural “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. (Artículo 1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009)

La presente investigación tiene como propósito fundamental contribuir al proceso de reivindicación de los derechos colectivos de los pueblos originarios que el Estado peruano no cumple con su obligación internacional de acuerdo con los estándares y la evolución de los derechos humanos en América Latina. El

Perú tiene que asumir la necesidad ineludible de transformación de las instituciones para descolonizar la constitución política del estado-nación acorde con los estándares internacionales y la humanización del derecho constitucional como Estado Plurinacional. Las culturas originarias de las naciones quechuas, aimaras, amazónicas y afroperuanas luchan más de 203 años por la reivindicación de sus derechos colectivos que deben incorporarse en la Ley suprema del Estado dentro del capítulo de los derechos fundamentales en igualdad de condiciones, proceso que posibilitará que a través del diálogo intercultural y democracia plural en un Estado de derechos constitucionales.

La investigación se ha desarrollado analizando e interpretando las fuentes de información primarias y secundarias de la doctrina nacional e internacional, Declaración Universal de los Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas “Artículo I. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”, Pacto internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana de Derechos Humanos, Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo “Art. 1º, numeral 2. “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”, Constitución Política del Perú “Artículo 1. La defensa de la persona

humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Se trata de la jurisprudencia internacional vinculante y jurisprudencia del tribunal constitucional con relación a los derechos colectivos de pueblos originarios, así como las investigaciones desarrolladas por distintas universidades nacionales e internacionales.

La estructura de la investigación está dividida en 05 apartados:

La primera parte expone sobre la situación problemática de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el Perú. Contiene el problema de investigación, justificación, limitaciones e importancia de la investigación en base a las fuentes directas e indirectas recopiladas durante el proceso de investigación, informes de instituciones gubernamentales, las ONG, jurisprudencias y demás documentos.

El segundo capítulo desarrolla el marco teórico que contiene los fundamentos filosóficos y jurídicos, bases teóricas que comprende la teorización de los derechos colectivos a nivel internacional, Latinoamérica y, finalmente, en el Estado peruano, donde se analiza los derechos fundamentales de los pueblos originarios; se interpreta la Constitución Política del Perú, Jurisprudencias del Tribunal Constitucional Peruano. En esta parte desarrollamos los derechos colectivos de los pueblos originarios que están constitucionalizados en el capítulo de los derechos fundamentales como los Derecho a la Diversidad Étnica y Cultural, Derecho a la Cultura, Derecho a la identidad cultural, Derecho a la identidad étnica, Derecho a la cosmovisión, Derecho a usar su propio idioma,

Derecho a la participación en las políticas públicas del Estado, Derecho a la salud intercultural, Derecho a la educación intercultural, Derecho a administrar justicia, Derecho a un Juez Natural, Derecho a la consulta previa, libre e informada, Derecho a la comunicación e información, Derecho a la igualdad y a la no discriminación por diferencias culturales, Derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales, Derecho a la libre determinación y autonomía, Derecho consuetudinario, Derecho a la asociación, Derecho a la concertación, Derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales, y económicas, Derecho al patrimonio cultural y natural tangible e intangible, Derecho al territorio consolidado del pueblo originario, Derecho a la participación política, Derecho al desarrollo, Derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo, Derecho a la religión ancestral, Derecho de preferencia para la obtención de concesiones del Estado para la explotación de recursos naturales localizados en territorios y tierras de pueblos originarios, Derecho al hábitad y vivienda, y Derecho a la Enseñanza obligatoria sobre derechos colectivos de los pueblos originarios en las escuelas profesionales de Derecho en las universidades.

La tercera parte contiene la hipótesis de trabajo, las categorías y subcategorías. El capítulo cuarto expone la metodología de la investigación y en la quinta parte de la investigación se ha desarrollado el procesamiento, análisis, interpretación y discusión de resultados; finalmente, las conclusiones y recomendaciones.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática

El despojo de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el mundo inicia desde la implantación de la sociedad esclavista y la división en clases sociales, exclusión, alienación, explotación, discriminación, invisibilización y exterminio. Continúa con la barbarie y crueldad en las conquistas, invasiones y colonialismo por las culturas dominantes contra pueblos aborígenes indefensos, cuyas consecuencias siguen sufriendo los pueblos originarios. Según información de la ONU. “La tercera parte de los pobres del mundo, suman unos 370 millones, constituyen aproximadamente el 5% de la población mundial, los pueblos indígenas constituyen el 15% de los pobres, representan la tercera parte de los 900 millones de indigentes” (Naciones Unidas-DPI/2551/L-09-64061-enero de 2010).

La Declaración de las Naciones Unidas, proclama solemnemente sobre los derechos de los pueblos indígenas que contiene 46 artículos, entre ellos el derecho a las libertades fundamentales, libres e iguales, a la no discriminación, libre determinación, autonomía, autogobierno, conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales; participación en la vida política, económica, social y cultural del Estado. Con la aprobación del convenio de la organización internacional del trabajo No. 169, se reconocen los derechos colectivos de los pueblos originarios, que por ser vinculantes inicia el proceso de incorporación en las constituciones políticas de los Estados, aunque en forma genérica y como derechos fundamentales individuales.

Artículo 1 Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos. Artículo 2 Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas. Artículo 3 Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Artículo 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas. Artículo 5 Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (ONU. 107a. sesión plenaria de 13-09-2007).

En el continente americano, los derechos colectivos de los pueblos originarios durante la colonización española, portuguesa e inglesa han significado exterminio, saqueo de los recursos naturales, esclavización, torturas, despojos de sus tierras y de su cultura en la forma más deshumanizante en la historia de la humanidad, por ser pueblos culturalmente distintos al sistema occidental. Durante la republicana, con el proceso de creación de la convención americana de derechos humanos y la corte interamericana de derechos humanos, inicia el proceso de reivindicación y reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios de manera progresiva, principalmente en Ecuador (2008), Bolivia (2009) y Venezuela (1999), como estados plurinacionales y multiculturales respectivamente. En los demás estados continúan los procesos de reivindicativos de los derechos colectivos de los pueblos originarios con cierta renuencia.

En el Estado peruano después de más 300 años de atroz Coloniaje y luego 202 años de la era republicana de voraz continuismo, desde los años 70 y 80 con la consolidación del dominio unipolar de los EE.UU. se agudiza la situación de los pueblos originarios, especialmente en los últimos 33 años sometidos a una extrema exclusión social, económica, política, cultura y jurídica de los pueblos quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos, por la voracidad del modelo económico neoliberal y la hegemonía de los grupos de poder a través de los gobiernos de turno (Dictadura de Fujimori hasta Boluarte). Impera el predominio de la ideología del fundamentalismo neoliberal en lo político, religioso, económico, social, jurídico, financiero, militar y medios de comunicación concentrados.

Los resultados muestran que entre las 23,196,391 personas de 12 años y más, 13,965.254 (es decir, 60.2%) se percibieron a sí mismas como mestizas; 5,176.809 (es decir, 22.3%) como quechua; 1.366,931 (es decir, 5,9%) como blanco; 828.841 (es decir, 3.6%) como afrodescendiente; y 548.292 (es decir, 2.4%) como aimara. Además, 79.266 personas se consideraban nativas o del Amazonas, 55.489 personas como asháninca; 37.690 como awajún; 25.222 como shipibo konibo y 49.838 como parte de otro pueblo indígena [de la Costa y Sierra] (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2018). Una suma total de 2,107,239 de los mayores de 12 años se identificaron como parte de un pueblo indígena (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2018) citado por (Alva, 2020, p.61).

En el Estado peruano, los derechos culturales de los pueblos originarios sufren despojo racial selectivo y cultural desde el Coloniaje y con mayor intensidad en la República como pueblos invisibilizados y alienados a la cultura dominante, como consecuencia del incumplimiento de derechos y obligaciones internacionales del Estado; mientras que, en países vecinos paulatinamente

vienen implementando el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos autóctonos como estado multicultural y plurinacional. Ante la renuencia del Estado, las culturas quechuas, aimaras, amazónicas y afroperuanos siguen luchando por la reivindicación histórica de sus derechos contra la barbarie, el despojo de sus derechos, explotación, marginación, genocidio y demás atrocidades que continúan ocurriendo con los siguientes gobiernos de turno.

La hegemonía de la cultura occidental dominante continúa oprimiendo a los pueblos originarios. Desde la Independencia formal y semicolonial de 1821, no ha reconocido los derechos comunitarios e individuales de los pueblos aborígenes como un estado multicultural y plurinacional en ninguna de las 12 constituciones políticas, a pesar de que el Estado peruano se ha formado sobre la base de la raíz cultural histórica de las culturas andino amazónicas. Eso que ellos son los verdaderos herederos de las sociedades primitivas, grandes civilizaciones, culturas pre incas e incas. Sin embargo, las élites de la burguesía racial criolla pro occidental continúan postergando la reivindicación y reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos autóctonos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú como estado plurinacional. La actual carta magna únicamente reconoce los derechos individuales en el capítulo de los derechos fundamentales como el derecho “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”. (Art.2º, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, 1993)

La Carta Política del Perú, al negar el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos aborígenes, está negando la realidad cultural histórica del país. Se impone el ordenamiento jurídico del estado-nación que representa al sistema colonial racista, excluyente, discriminador, explotador, alienante y dominante. Es una constitución política de las desigualdades humanas que perdura más de 202 años desde la República, sometiendo a la pobreza y extrema pobreza a las grandes mayorías aborígenes quechuas, aimaras, amazónicas y afroperuanos. En el Estado-nación dominante no existe en absoluto igualdad de derechos, mucho menos Estado democrático constitucional de derechos, donde impera los prejuicios sociales, raciales, la intolerancia, la psicología de dominio y de agresividad de hacerse ricos rápidamente y de seguir administrando los territorios usurpados por los conquistadores, nobles criollos y mestizos fundadores del estado-nación. Tenemos derecho constitucional con naciones históricas aún no oficializadas como señala Durán:

Los prejuicios sociales, raciales, la intolerancia, la psicología de dominio y de agresividad, de hacerse ricos rápidamente y de seguir administrando todos los territorios usurpados de nuestros ancestros por los conquistadores fue adquirido en el Coloniaje por los nobles, criollos y mestizos fundadores de la República peruana. Posteriormente, esas conductas fueron seguidas por sus directos e indirectos herederos a través de estos 188 años de vida republicana. (Durán, 2009, p.178).

Durante la era republicana los aborígenes y afroperuanos son tratados como personas de segunda categoría, como culturas inferiores por la casta gobernante que representa a la gran oligarquía nacional e internacional en una independencia formal y falsa democracia. Mientras tanto, la situación del

aborigen quechua, aimara, amazónico y afroperuana se agudiza cada vez peor con profundas desigualdades sociales, económicas, culturales y jurídicas.

Tras la declaración de la independencia, nuestras naciones nativas y la nación afroperuana fueron tratadas como siervos y a veces en peores formas hasta la llegada del Gobierno Revolucionario del General Juan Velasco Alvarado. Él quebró apenas el espinazo del feudalismo, porque las condiciones de nuestra existencia parecieron variar (...). (Durán, 2009, p. 178)

La democracia representativa del estado-nación monocultural y mono jurídico impide la participación política a los grupos étnicos y culturales de un amplio sector de la población aborigen. Con esto les niega el derecho a su cosmovisión, el derecho comunitario de sus territorios, el derecho a su libre determinación, el derecho a la vida, el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente sano y equilibrado, entre otros. Contrariamente, los gobiernos de turno emiten normas legales inconstitucionales despojando los derechos colectivos de los pueblos originarios y criminalizando la protesta social en contravención de los estándares internacionales y jurisprudencias vinculantes emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las caducas estructuras jurídicas del estado-nación hegemonizada por la cultura occidental y ajeno a las culturas originarias ancestrales que sirvieron con raíz histórica y base sociocultural para la formación del Estado; sin embargo, las culturas originarias y mayoritarias de los pueblos oriundos son invisibilizados completamente por la cultura dominante que hegemoniza los poderes del Estado durante la república, manteniéndose hasta la actualidad el sistema colonial antidemocrático impuesta desde la invasión española, no solamente despojando

los derechos colectivos sino la identidad cultural, despojo de sus tierras, cosmovisión, formas de desarrollo, creencias, idioma, salud y educación intercultural. Todo ello se hizo imponiendo modelos individualistas occidentales que destruyen la estructura social, económica, jurídica y cultural de los pueblos andino amazónicos como se demuestra con la investigación desarrollada hasta el año 2022.

Los pueblos originarios sufren políticas anti campesinas y anti agrarias, marginados de las políticas públicas en un sistema de acumulación de riqueza en manos de los grandes monopolios y oligopolios, generando profundas desigualdades sociales de inequidad y extrema desigualdad en la distribución de la riqueza, profundizándose con la política económica neoliberal en los últimos 30 años. Así el crecimiento económico solamente enriquece a la gran burguesía nacional e internacional; mientras que los pueblos originarios sufren alienación de su identidad cultural amparados en el Art. 2º, numeral 1) de la Carta fundamental del Estado, el Art. 89 dentro de los derechos constitucionales como Estado-nación, y en el marco del derecho internacional el artículo 2.2 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 8 y 33 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

El Estado-nación tiene deuda histórica y jurídica desde hace más de 500 años a los pueblos originarios, lo que ha desembocado en profundas desigualdades e inequidades en la distribución de la riqueza. El Estado uninacional y el ordenamiento jurídico semicolonial son renuentes a la reivindicación y cumplimiento de sus obligaciones nacionales e internacionales

con los pueblos culturalmente diferentes, siendo una necesidad impostergable, ineludible e insoslayable el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política como Estado plurinacional y multicultural. Por ello, la incorporación de los derechos colectivos en la jerarquía normativa del más alto valor jurídico constituiría realmente una democracia plural y constitucional de derechos para el desarrollo armónico, integral y sostenido de los pueblos originarios.

El Estado peruano multicultural y plurinacional de todas las sangres como decía el etnólogo José María Arguedas, tiene la obligación insoslayable, impostergable e ineludible de descolonizar, reivindicar, refundar y transformar las estructuras anacrónicas del estado-nación. Todo ello, a través de procesos de diálogo horizontal, intercultural y democracia plural, en convergencia de todas las culturas, tanto el zorro de arriba, el zorro de bajo (Arguedas, 2014) y los pueblos originarios en igualdad de condiciones para peruanizar al Perú, como señala el gran amauta José Carlos Mariátegui, quien sostiene estos principios:

a) conocer la realidad nacional (...) b) El conocimiento de la realidad nacional debe empezar fundamentalmente por el conocimiento de la realidad económica (...) c) “La actual conciencia, la actual sociedad peruana tiene el pecado original de la conquista. El pueblo de haber nacido y haberse formado sin el indio y contra el indio”, como si dijéramos, sin lo nuestro y en contra de lo nuestro. d) “el error y pecado de los profetas del progreso peruano y de sus programas han residido en su resistencia o ineptitud para entender la primacía del factor biológico, del factor humano sobre todo de los otros factores, si no artificiales, secundarias (...), “el indio es el cimiento de nuestra nacionalidad en formación”. Por eso se preocupa tanto por dar solución al problema indígena, desde un punto de vista económico y social, posponiendo las medidas caritativas, éticas o religiosas que se habían propuesto... (Mariátegui, 1988, pp. 16-18).

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Problema general

¿Están constitucionalizadas los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú?

Problemas específicos

- a) ¿Qué derechos colectivos reconocidos en la declaración universal de los derechos humanos, convención americana de derechos humanos, convenio número 169 de la organización internacional del trabajo y jurisprudencias vinculantes de la corte interamericana de derechos humanos no están reconocidos en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política del Perú?
- b) ¿Qué derechos colectivos de los pueblos originarios del Perú no están reconocidos de acuerdo con la evolución constitucional y de los países latinoamericanos de Ecuador, Bolivia y Venezuela?
- c) ¿Qué derechos colectivos de los pueblos originarios desarrollados por el Tribunal Constitucional no están reconocidos en la actual constitución política del Perú?
- d) ¿Qué derechos colectivos de los pueblos originarios no están reconocidos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú?

- e) ¿Qué consecuencias negativas genera la exclusión social, económica, cultural y jurídica de los pueblos originarios del Perú?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

a. Conveniencia

La presente investigación contribuirá con información objetiva de relevancia científica y jurídica, orientadora, pertinente y necesaria para los intereses de los pueblos aborígenes y el Estado peruano, aportando propuestas y recomendaciones que permitan incorporar en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política del Perú, los derechos colectivos de los pueblos originarios de las naciones quechuas, aimaras y amazónicas compatibles con los estándares nacionales e internacionales. Con ello, se posibilitará un diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos originarios dentro del marco del desarrollo integral, armónico y sostenido en un estado plurinacional democrático y constitucional de derechos.

b. Pertinencia

La investigación responde a una necesidad histórica de reivindicación de los derechos culturales de los pueblos autóctonos, que desde la colonia se encuentran invisibilizados y excluidos social, económica, política y jurídicamente. Las culturas milenarias quechuas, aimaras y amazónicas, no están reconocidos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú como estado pluricultural.

c. Relevancia social

La investigación contribuirá para la solución de las profundas desigualdades e inequidades sociales, económicas, culturales y jurídicas que actualmente mantiene en situación de exclusión, alineación y marginación a los pueblos originarios quechuas, aimaras y amazónicos. Permitirá el reconocimiento de sus derechos culturales como un estado plurinacional, multilingüe y pluricultural, respetando los derechos colectivos, como el derecho a la consulta previa, la libre determinación de los pueblos y demás derechos conexos reconocidos por la Constitución Política del Perú, principios e instrumentos legales nacionales e internacionales.

La presente investigación tiene viabilidad social, económica, jurídica y cultural, porque se trata de los pueblos originarios que constituyen la raíz histórica para la formación del Estado. Los resultados obtenidos contribuirán con una información válida, objetiva, confiable y de relevancia jurídica para las políticas públicas del Estado peruano.

d. Implicancias prácticas

La investigación está orientada a solucionar los problemas sociales, económicos, culturales y jurídicos históricamente soslayadas, postergadas e invisibilizadas por la hegemonía de la cultura dominante con una visión de desarrollo cultural unitario de Estado-nación. Se trata de un sistema jurídico excluyente que no permite reivindicar los derechos comunitarios de los pueblos oriundos como personas humanas con dignidad, libertad y equidad en la

distribución de la riqueza, que a lo largo de la historia los gobernantes someten al modelo económico, social, económico, jurídico y cultural antes por España, luego Inglaterra y actualmente Estados Unidos. Ello ha conducido a la destrucción y deshumanización de los derechos colectivos de los pueblos originarios; por lo que el Estado peruano está en la imperiosa e ineludible responsabilidad histórica del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú.

e. Valor teórico

La incorporación de los derechos culturales de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política del Perú, contribuirá al proceso de humanización de los derechos constitucionales. También a la institucionalización de un nuevo orden social, económico, jurídico y cultural; la construcción de un Estado democrático plural y Constitucional de derechos; la materialización del principio pro aborigen de acuerdo con los estándares y las nuevas tendencias del neoconstitucionalismo como en Venezuela, Ecuador, Bolivia y otros países que ya han reconocido dichos derechos en el capítulo de los derechos fundamentales de sus constituciones políticas como estados plurinacionales y multiculturales.

Utilidad metodológica

La investigación contribuirá a la profundización de las futuras investigaciones en el ámbito de los derechos culturales de los pueblos

aborígenes con información válida, objetiva, confiable y de relevancia jurídica. Esto para el proceso de humanización del derecho constitucional, transformación de las instituciones del Estado con un nuevo paradigma para el reconocimiento en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política del Perú, por un sistema jurídico y democracia plural en un estado constitucional de derechos; incorporación de principios, valores y normas morales incluyentes, integradoras y armonizadoras en un Estado intercultural y plurinacional dentro del marco de la evolución del desarrollo constitucional que abarque el ámbito social, político, económico, educativo, religioso, académico, jurídico y cultural.

1.4. Objetivos de la investigación

a. Objetivo general

Explicar si están constitucionalizadas los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú

b. Objetivos específicos

- Identificar los derechos colectivos protegidos en la D.U.D.H., el Convenio N.º 169 de la O.I.T., jurisprudencia de la CIDH y la Convención Americana de Derechos Humanos, no reconocidos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú.
- Identificar la evolución constitucional de los países latinoamericanos sobre los derechos colectivos de los pueblos originarios, y que la actual Constitución Política del Perú no ha reconocido.

- Identificar los derechos colectivos de los pueblos originarios que han desarrollado hasta la actualidad el Tribunal Constitucional del Perú
- Establecer los derechos colectivos de los pueblos originarios que no están incluidos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú
- Establecer las consecuencias negativas que genera la exclusión de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú.

II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1 Fundamentos filosóficos que sustentan la investigación

Las bases filosóficas de los derechos colectivos de los pueblos originarios se sustentan en el reconocimiento de la dignidad humana basada en la filosofía kantiana, comprende la diversidad cultural y la necesidad de garantizar la existencia, el bienestar y el desarrollo integral armónico y sostenible de los pueblos originarios. Los derechos colectivos buscan garantizar que los pueblos originarios sean tratados con dignidad, reconociendo su identidad cultural, autonomía, igualdad y no discriminación derivada de los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es parte de la multiculturalidad entre uno y más grupos o comunidades con diferente sustento filosófico como el liberal de los derechos humanos individuales y el comunitarismo de los derechos colectivos.

La filosofía política liberal es sustento jusfilosófico de los derechos humanos individuales sobre la base de los principios de libertad e igualdad. El comunitarismo es la

fundamentación de los derechos de grupo sobre la base del principio de "identidad" y la exigencia de una "libertad de no dominación" sobre grupos culturales como los Pueblos Indígenas (Gamboa, 21, p. 68)

Las teorías filosóficas sobre los derechos colectivos de los pueblos originarios propugnan la importancia de reconocer su identidad, cultura, y territorio como base fundamental para su existencia, bienestar y desarrollo; resaltan la necesidad de abordar la discriminación y la violación de derechos que históricamente sufren, proteger sus conocimientos o saberes y prácticas ancestrales desde el enfoque de la filosofía del buen vivir. El "buen vivir" (Sumak Kawsay). Esta filosofía se basa en la cosmovisión de los pueblos originarios, enfatiza la armonía entre los seres humanos, la naturaleza y su cosmovisión, busca el desarrollo integral que respete la cultura, la espiritualidad y el bienestar social. La filosofía holística aborígen reconoce la importancia de la conexión entre el cuerpo, la mente, el espíritu y el entorno, y busca un equilibrio en todas estas dimensiones sociales, económicas, culturales y jurídicas.

Según Herrero (1999), para esta corriente, el derecho deriva de la esencia del hombre. El derecho es la suma de potestades y prerrogativas inherentes o consustanciales al ser humano. Por lo tanto, el derecho como objeto de estudio se reduce al derecho natural o justo que fundamenta el contenido del derecho; es decir, al derecho intrínsecamente justo, cuya validez es objetiva o material. La validez del derecho deriva de la esencia del hombre. Por tanto, el derecho debe ser consustancial a la vida humana, y reconocer los criterios éticos. Y virtuoso que deben coincidir con la naturaleza del hombre. Los iusnaturalistas se dividen en: iusnaturalismo clásico, iusnaturalismo teológico e iusnaturalismo racionalista. Sus representantes son: Hugo Groccio, Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf, Cristian Thomasio, Jhon Locke, Rousseau, Kant. Por lo tanto, el iusnaturalismo proviene del latín "ius" que significa derecho; mientras que "natura", naturaleza; su idea se centra que los derechos del hombre son naturales y universales son superiores o independientes al ordenamiento jurídico positivo. Como teoría tiene dos vertientes; la primera la ética y otro sobre la legitimidad de las leyes. La teoría ética se

centra en que el hombre es un fin en sí mismo, los humanos son racionales y los humanos desean vivir lo mejor posible (Huayta, 2021, p.7-8).

En los pueblos originarios del Perú, estos principios y teorías sustentan la necesidad de que la Constitución y el marco jurídico reconozcan explícitamente los derechos colectivos de los pueblos originarios, garantizando su inclusión y respeto en la construcción de un Estado verdaderamente con democracia plural, intercultural y plurinacional; a cuyos principios corroboran la corriente filosófica del marxismo desarrollada por el pensador peruano José Carlos Mariátegui, en sus siete ensayos de interpretación de la realidad peruana (1928). Desarrolló un brillante y original análisis marxista de la economía peruana, su evolución histórica y el papel de los pueblos indígenas.

La filosofía inca se desarrolló en su cosmovisión, mitología y tradiciones andinas que nos revelan una profunda sabiduría en las culturas quechuas, aimaras y amazónicas. Los incas desarrollaron una forma única de entender el mundo, sus tradiciones, la religión, sabiduría ancestral y pensamiento que se mantienen hasta la actualidad, basaba en la interconexión de todas las cosas y en el respeto por la naturaleza. En la cultura Inca no tuvieron una filosofía teórica al estilo occidental griego, europeo, lógico, sistemático y abstracto, sino que, tuvieron una manera empírica de vivir, una vida práctica donde lo observaban todo y donde vivieron intensamente, abrazando una filosofía de vida para ayudarse mutuamente, trabajar tranquilamente y vivir en paz por el bien común.

Conclusión: 3.- Los pobladores del *Tawantinsuyu* no tuvieron una filosofía teórica al estilo occidental griego, europeo, lógico, sistemático y abstracto, sino que tuvieron una manera empírica de vivir, una vida práctica donde lo observaban todo y donde vivieron

intensamente, abrazando una filosofía de vida para ayudarse mutuamente, trabajar tranquilamente y vivir en paz. Los incas conocieron y manejaron la astronomía, las matemáticas, la historia, las artes y la hidráulica por serles prácticas, y en ese corto tiempo de desarrollo veloz del llamado "imperio" tal vez no desarrollaron una escritura tipo occidente y no desearon una forma de pensamiento racional idealizada, porque no la necesitaron, e incluso, les hubiera estorbado al sacarlos de su labor cotidiana. Su filosofía práctica fue suficiente para su sistema y su sociedad (Anticona, 2017, p.82).

Las concepciones filosóficas de los pueblos originarios como categorías filosóficas están basadas en la moral, la ética, reciprocidad, solidaridad y colaboración mutua expresada a través del *ayni*, como normas o formas conductuales en la vida familiar y social de los pueblos originarios que constituyen formas de desarrollo de acuerdo con su cosmovisión para el buen vivir de la familia y el pueblo culturalmente distinto, basados en el pensamiento del bien común y el buen vivir. Desarrollo por la dignidad del hombre dentro de su cultura con Filosofía, ciencia, tecnología, religión, arte, etc., necesaria e imperativamente al servicio del hombre, para provecho del hombre y bienestar del hombre.

El reconocimiento de los derechos colectivos se basa en la idea de que cada grupo cultural y comunidad tiene un valor intrínseco y merece ser tratado con dignidad y respeto dentro del espacio, tiempo, movimiento; como elementos integrantes del universo el sol, la luna y la tierra (Pacha Mama), esta idea se relaciona con las teorías de filósofos como Charles Taylor, quien enfatiza la importancia del reconocimiento en la identidad y dignidad de los grupos y los individuos.

El Sol, la Luna, la Tierra, como elementos integrantes del universo, que se ejercen mutuas influencias y que se encuentran en constante cambio y devenir. El espacio, tiempo, movimiento como propiedades universales de todo lo existente, de todo fenómeno u objeto, conociéndose con una sola palabra: *pacha* y, por ende, como categorías filosóficas. El profundo respeto y consideración especial, que se tributaba al *runa* y al *warmi*, al varón y la mujer, como actores del universo, de la tierra y gestores de la cultura con todas sus manifestaciones (Pacheco, 1994, pp. 79-80).

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 PUEBLOS ORIGINARIOS EN EL SISTEMA UNIVERSAL

En el ámbito del derecho internacional el proceso de reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios todavía hay resistencia de algunos estados conforme señala el relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU James Anaya, en el informe al Sexagésimo octavo período de sesiones de la ONU, de fecha 14 de agosto del 2013, refiere que en reiteradas aseveraciones y posiciones tienen fallas, que la declaración no es vinculante, lo que debilita la fuerza del consenso amplio que se sustenta la declaración como instrumento de derechos humanos y de justicia restaurativa; evidencia la concepción conservadora de las hegemonías del coloniaje y globalización imperante en desmedro de la evolución y humanización de derechos en diversidad cultural como estados plurinacionales por una democracia plural.

La Declaración se ve debilitada por las reiteradas aseveraciones de que la Declaración no es vinculante, por las caracterizaciones de la Declaración como instrumento que concede a los pueblos indígenas una situación de privilegio respecto de otros grupos, y por la postura de algunos Estados de que el derecho a la libre determinación afirmado en la Declaración es diferente al de la libre determinación en virtud del derecho internacional. Estas aseveraciones y posiciones tienen fallas, como explicó el Relator Especial (párrs. 61 a 78); solo sirven para debilitar la fuerza del consenso amplio en que

se sustenta la Declaración y su papel como instrumento de derechos humanos y de justicia restaurativa.

89. Hay una urgente necesidad de despertar la conciencia acerca de los valores y preocupaciones de derechos humanos representados por la Declaración y sobre las normas que se articulan en la Declaración para abordar esas preocupaciones. Deben redoblarse los esfuerzos por alcanzar esa concienciación amplia entre los organismos públicos y otros agentes influyentes, el sistema internacional y el público en general. Sin una comprensión amplia de las razones de la Declaración y el camino a seguir que marca, será difícil, si no imposible llegar a aplicarla.

90. El Relator Especial insta a los Estados y otros a recordar por qué existe la Declaración, es decir, para mejorar la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas del mundo y renovar el compromiso con ese propósito (ONU, Anaya, 2013)

Según Karl Marx y desde nuestra propia concepción, el derecho colectivo se origina en las sociedades primitivas por naturaleza humana, porque el hombre necesita reglas y conductas que deben asumir en forma colectiva para la explotación de la naturaleza. Sobre el tema concuerdo con lo que señala Bachofen, quien afirmaba que poder político y derecho son realidades originarias, naturales, que siempre se han dado, y sostenía que en su evolución la humanidad ha pasado siempre por una etapa de organización. En cambio, para Karl Marx, el derecho no es esencialmente un evento teórico, sino un suceso práctico y empírico determinado en el marco de lo fáctico. Por eso, señala que el derecho es la afirmación o negación formal de lo realizado, en específico en el espectro político y económico.

Según datos estadísticos del ministerio de cultura del Perú, en el mundo se mantienen distintas culturas de civilizaciones de pueblos aborígenes u originarios que preservan su cosmovisión, modelos de desarrollo, formas de vida, instituciones propias y pluralidad de derechos a pesar de las

colonizaciones, alienación cultural, despojo de derechos, sometimiento, exterminio y atrocidades impuestas por las culturas dominantes. Son derechos que continúan desarrollándose en un proceso de evolución dinámica y continuo que el derecho internacional y el sistema universal ha reconocido después de la segunda guerra mundial.

En todo el mundo, hay unos 370 millones de indígenas que ocupan el 20% del territorio. Se calcula que son unas 5,000 culturas diferentes, por lo que representan la mayor parte de la diversidad cultural del mundo. Los pueblos indígenas comparten una relación espiritual, cultural, política, social y económica con sus tierras y su derecho consuetudinario, y desarrollan una alta responsabilidad por la preservación de los recursos para su uso por las futuras generaciones. (Ministerio de Cultura, 2014)

La evolución del desarrollo de derechos colectivos de los pueblos originarios en el derecho universal aún se sostiene con una concepción individualista de derechos fundamentales hasta la actualidad. A pesar de que progresivamente va evolucionando reconociendo la realidad de cada una de las distintas culturas de pueblos aborígenes u originarios después cientos de años de lucha por la reivindicación de sus derechos, como pueblos herederos de las primeras sociedades primitivas y grandes civilizaciones que continúan en proceso de transformación y evolución de derechos en busca de una convivencia armoniosa de bienestar común en democracia plural, por ende, los estados de culturas dominantes no son los únicos productores del derecho.

La historia universal registra un amplio proceso en la lucha por los derechos colectivos (los derechos indígenas como una de sus manifestaciones), empezando por los acontecimientos que desembocaron en la Revolución francesa y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Primera Guerra Mundial y la Declaración de los derechos sociales y políticos, y una serie de derechos humanos “difusos” o de tercera generación. Pero realmente, son los convenios internacionales, declaraciones indígenas,

y resoluciones indigenistas las que han sentado precedentes de los derechos colectivos motivo de este estudio (Hermosa, 2014, p. 175).

Los pueblos originarios, a lo largo de la historia universal, después de los padecimientos y atrocidades más crueles cometidos por los grupos y países dominantes en las llamadas conquistas, invasiones y las dos guerras mundiales empieza a escribirse con la creación de la organización de las naciones unidas (ONU) en el año de 1945. Gracias a la proclamación, por parte de la Asamblea General de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), se da inicio al proceso de reivindicación de sus derechos después haberse derramado mucha sangre para despojarse de la discriminación, genocidio y etnocidio. Situación deshumanizante que obligó a los organismos internacionales a trabajar en la elaboración de un instrumento universal de protección específico, culturalmente sensible, que resultase acorde a la situación real de estos pueblos originarios.

La historia de los derechos de los pueblos originarios en el ámbito internacional comenzó a escribirse con la creación de la organización de las naciones unidas (ONU) en el año de 1945. Gracias a la proclamación, por parte de la asamblea general de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), los pueblos originarios mal llamados indígenas dejaron de ser objeto de protección del derecho internacional, para pasar a ser titulares de toda la gama de derechos humanos reconocidos.

Esta nueva situación jurídica les permitió, finalmente, llevar a la comunidad internacional sus reivindicaciones históricas y llamar la atención sobre las mismas. La ONU fue entonces el escenario a través del cual los grupos originarios denunciaron por primera vez, desde la perspectiva de derechos humanos, los procesos históricos de discriminación, genocidio y etnocidio a los que habían sido sometidos los pueblos originarios... (Mendoza, 2018, p. 24).

Después de avances y retrocesos del proceso de reivindicación de los derechos colectivos de los pueblos originarios, se sentaron las bases para la formación de los estados. En 1957 nacen los primeros instrumentos jurídicos para la “protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes”. Con ello se convirtieron en los primeros instrumentos jurídicos internacionales creados específicamente para proteger a las personas indígenas y mejorar sus condiciones de vida y trabajo. De esta manera, las condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas que empiezan a garantizarse y reconocerse después de cientos años de oscurantismo como si la humanidad y los procesos de civilización no hubieran existido; tamaña simpleza en medio de arbitrariedades oficializadas por las culturas dominantes que negaron los derechos colectivos a los verdaderos constructores de la historia y las grandes civilizaciones en el mundo.

En 1957, la Organización Internacional del Trabajo, adoptó el convenio 107 (OIT, 1957^a) y la recomendación 104 (OIT, 1957^b), relativos a la “protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semi tribales en los países independientes”, convirtiéndose en los primeros instrumentos jurídicos internacionales creados específicamente para proteger a las personas indígenas y mejorar sus condiciones de vida y trabajo (OIT, p. 2015).

Para el año de 1970, en respuesta a diversos informes sobre violaciones de los derechos humanos, la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, recomendó llevar a cabo un estudio general y completo del problema de discriminación que padecían los pueblos indígenas en el mundo. En 1971, José R. Martínez Cobo fue nombrado relator especial para esta labor, y su informe final denominado *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* (OIT, 1983), fue presentado a la subcomisión entre los

años 1981 y 1984, lo que condujo a la creación del grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas en el año de 1982 (Mendoza, 2018, p. 25).

Los procesos de reivindicación de los derechos colectivos a los pueblos aborígenes en el mundo se han desarrollado de modo más lento en comparación a los cambios y avances de derechos individuales en los continentes y estados de culturas dominantes. En muchos estados, como en continentes subdesarrollados, continúa la política de la deshumanización y exclusión de derechos colectivos a pesar de las transformaciones continuas de la dinámica social, económica, política, cultural y jurídica en proceso de democratización y constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios.

Los derechos comunitarios de los pueblos aborígenes no están evolucionado al ritmo de los principios de progresividad y humanización de los derechos. Dicho de manera más objetiva, las poblaciones más vulnerables no logran incorporarse al sistema oficial como pueblos multiculturales, menos como estados plurinacionales. Esto evidencia que el estado de derecho dominante sigue imponiéndose frente a los derechos de culturas diferentes en estados que propugnan una democracia plural, estado constitucional de derechos al ritmo de los procesos de cambios en un mundo multipolar, multicultural y plurinacional.

En 1985, la Asamblea General de la ONU estableció el Fondo de Contribuciones Voluntarias para las poblaciones indígenas de las Naciones Unidas. El objetivo fue proporcionar ayuda financiera a los representantes de las comunidades y organizaciones indígenas que desearan participar en las reuniones y no contaran con los medios económicos para hacerlo. Ese mismo año el grupo de trabajo inició la preparación de un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias de los representantes de los pueblos y organizaciones

indígenas, de los gobiernos, y, en general, de los participantes en las reuniones. (ONU, 2015a)

Paralelo a este desarrollo, y luego de varios años de labor preparatoria, la OIT aprobó en junio de 1989 el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (OIT, 1989), en el que se asumió como punto de partida el respeto por las culturas y formas de vida de los pueblos indígenas, y se renunció a las actitudes proteccionistas y asimilacionistas que estaban plasmadas en el convenio 107, que habían predominado hasta ese entonces en la comunidad internacional. (OIT, 2015b)

2.2.1.1 El Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo

El convenio surge como respuesta a la grave situación de explotación laboral y la especial condición de vulnerabilidad en la que se encontraban los trabajadores aborígenes del mundo. Este se caracterizó por su marcado enfoque proteccionista e integracionista. Aún no existe el propósito firme de reivindicación de los derechos comunitarios de los pueblos aborígenes, conservando el fin integracionista y asimilacionista en función de los intereses de la sociedad predominante y no en función de los pueblos oriundos como colectivos humanos diferentes, solamente una protección de carácter secundario (Anaya, 2005, p. 90).

El Convenio 107 reconoció el derecho consuetudinario del pueblo aborígen y el derecho a la propiedad comunal de la tierra como derechos comunitarios, dichas prerrogativas tenderían a desaparecer en la medida en que

se consiguiera la integración y asimilación de los grupos aborígenes. Este primer tratado internacional a pesar de los avances de mayor protección a los derechos de pueblos aborígenes desenmascara la realidad encubierta por sociedades dominantes que sometieron pueblos originarios en situaciones deshumanizantes, destruyendo las estructuras sociales, económicas, culturales y jurídicas en pleno proceso de civilización a lo largo de la historia.

El Convenio se basaba en el supuesto de que los pueblos indígenas eran sociedades temporales, destinadas a desaparecer en la medida en que los países de los que hacían parte adelantarán los programas de integración y asimilación no coercitiva requeridos por este instrumento.

El Convenio 107, considera Anaya, al ser concebido en función de los miembros de las comunidades indígenas y sus derechos como individuos en relación con la sociedad predominante, y no en función de los pueblos indígenas entendidos como un colectivo humano diferente, generó que el grupo fuera beneficiario solamente de una protección de carácter secundario (Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, 2005, p. 90). El autor se refiere al hecho de que, si bien el Convenio 107 reconoció el derecho consuetudinario indígena y el derecho a la propiedad comunal de la tierra que son derechos colectivos, tales prerrogativas tenderían a desaparecer en la medida en que se consiguiera la integración y asimilación de los grupos originarios.

Tras convocarse una Comisión de Expertos en el año de 1986, el Consejo de Administración de la OIT determinó que el Convenio 107 era anacrónico y obsoleto, por cuanto su aplicación era contraria a las demandas que los pueblos indígenas hacían a la comunidad internacional. En 1989, luego de varios años de labor preparatoria, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, como una versión revisada del Convenio 107 (OIT, 2015a). (Mendoza, 2018, pp.27-29).

2.2.1.2 El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo

El convenio 169 recién reconoce el verdadero valor histórico de los pueblos originarios a nivel internacional, constituye un gran avance sobre la

verdadera situación de marginación, invisibilización y exclusión social, económica, política, cultura y jurídica de los pueblos originarios que los estados y sociedades dominantes han sometido. Es un instrumento jurídico con el cual se da inicio al proceso de constitucionalización de los pueblos aborígenes, superando la teoría de asimilación e integración que predominó en el anterior tratado. El convenio reconoce la diversidad cultural, multiculturalidad y plurinacionalidad de los pueblos originarios, promueve las garantías, reconocimiento y el respeto por las culturas tradicionales, las cosmovisiones, instituciones propias, modelos de desarrollo, entre otros: establece que dichos pueblos constituyen sociedades permanentes que seguirán existiendo como parte integrante de los estados con diferencias culturales.

El convenio marca un paso histórico en la reivindicación de los pueblos originarios sometidos y despojados por grupos económicos hegemónicos, sociedades dominantes y estados colonizadores. Asimismo, sienta las bases para el proceso de implementación de marcos jurídicos plurales para los estados como una forma justa de reivindicación a las culturas originarias sobre las cuales se han formado los estados. Por tanto, compatible con las raíces históricas que deben conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturas y derechos consuetudinarios a las tierras y territorios ancestrales, a sus recursos naturales, al trabajo comunitario, a la educación y la salud tradicional, a la cosmovisión y a mantener relaciones transfronterizas interculturales.

Este instrumento representa un avance real en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito internacional, no solo por rechazar la filosofía de la asimilación e integración que predominó en el anterior tratado sino, además, por fijar

como nuevo punto de partida la no discriminación y el respeto por la diversidad cultural (Marcelli, 2011, p. 69).

El derecho a conservar sus propias instituciones se entiende en la medida en que en las instituciones reposan la cultura, las formas de vida, las tradiciones y el derecho propio de estos pueblos, hasta el punto de que la existencia de las mismas es uno de los elementos que permite definirlos e identificarlos a la luz del Convenio 169. Esto es, en gran medida, lo que los distingue de la población predominante. Igualmente, la presencia de instituciones propias permite la cohesión social al interior del grupo y la generación de un diálogo intercultural con la población mayoritaria, y garantiza la consulta y participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que les concierne o que los afectan directamente.

El Convenio 169 O.I.T. parte de la base de que la mayoría de los pueblos indígenas han desarrollado ocupaciones y estrategias de subsistencia muy especializadas, que están adaptadas a las condiciones específicas de sus territorios tradicionales y, por lo tanto, dependen del acceso a las tierras, territorios y los recursos naturales que se encuentran en ellos (OIT, 2009, p. 153). En ese sentido, la artesanía, las industrias rurales, comunitarias, las actividades tradicionales y relacionadas de la economía de subsistencia de los grupos originarios como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección. Deben reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos.

El Convenio 169 también establece el derecho de los pueblos indígenas a mantener contactos y cooperación transfronterizos, incluidas las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente, ya sea cuando el mismo pueblo se encuentra dividido por fronteras políticas, o cuando si no están separados desean cooperar con otros pueblos a través de ellas.

También existen diversos procedimientos especiales que se basan en la presentación de una reclamación o una queja. El procedimiento de reclamación garantiza a las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores el derecho de presentar al Consejo de Administración de la OIT una reclamación contra cualquier Estado que no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio en el que dicho miembro sea parte. Mientras que el procedimiento de queja permite que pueda presentarse una queja contra un Estado por incumplimiento de un convenio ratificado, por parte de otro Estado que hubiese ratificado el mismo convenio (OIT, 2016). (Mendoza, 2018, pp.29-35).

2.2.1.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos originarios

La declaración de la ONU reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos aborígenes mal llamados indígenas, constituye un proceso de evolución de los derechos fundamentales de los pueblos originarios. Reconoce el principio de progresividad de los derechos y la humanización de derechos en el ámbito internacional. Con el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos originarios se consagra el instrumento legal esencial de los pueblos originarios en virtud de la cual los grupos aborígenes pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo institucional en lo económico, social, jurídico y cultural.

La libre autodeterminación de los pueblos aborígenes conlleva para los estados la obligación de reconocer las tradiciones, costumbres, prioridades e instituciones de estos pueblos y de consultar para cualquier medida

administrativa o legislativa, cooperar con los mismos para adoptar todas las medidas apropiadas que les permitan alcanzar la autonomía o autogobierno en relación con sus asuntos internos y la participación en las instituciones políticas en los procesos estatales de adopción e implementación de decisiones. Constituye el respeto a la libre determinación dentro de su territorio, pero sin afectar la soberanía nacional ni la integridad del estado multicultural.

Con la declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en 2007, se consagra como el instrumento internacional más relevante que existe en la materia, no solo por establecer un marco universal de estándares mínimos a cuyo reconocimiento, garantía e implementación deben aspirar los estados, sino también por otorgarle a la ONU el rol de desempeñar un papel importante y continuo en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos colectivos de los grupos originarios.

Considera Anaya que la declaración se revela a sí misma como un instrumento esencialmente reparatorio, puesto que su propósito es compensar la negación histórica del derecho de libre determinación, y derechos derivados, a los pueblos indígenas, requeridos para que puedan alcanzar una posición de igualdad frente a los demás grupos. Los demás derechos de la declaración no son más que el desarrollo de la libre determinación de los pueblos indígenas, a la luz de sus características comunes, y sirven para establecer los parámetros de las medidas a aplicar cuando se haya garantizado este derecho (Anaya, 2005, p. 202).

Si bien es cierto que el derecho internacional está en constante evolución de los derechos colectivos de los pueblos aborígenes, sin embargo, algunos Estados se resisten incorporar en la norma legal suprema los derechos colectivos e individuales en igualdad de derechos, catalogando como derechos declarativos como una excusa para no reconocer los procesos de transformación de los derechos humanos y humanización del derecho constitucional que

pretende construir una democracia plural y Estado plurinacional de derechos constitucionales desarrollando relaciones de cooperación de carácter espiritual, cultural, político y económico.

La declaración también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social con sus propios miembros, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, o con otros pueblos través de las fronteras, en caso de no estar divididos... (Mendoza, 2018, pp.35-41).

2.2.1.4 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En la historia de la humanidad, América Latina nos muestra los hechos más sangrientos y barbarie contra los pueblos originarios herederos de las grandes cultura inca, azteca y maya. Hasta la actualidad los pueblos originarios se encuentran en situación de semicolonía no solamente por agresión externa sino también por los grupos hegemónicos dominantes en cada estado que siguen manteniendo en situación de exclusión social, económica, cultural y jurídica a estos pueblos, despojados de sus derechos colectivos por gobiernos clasistas y racistas. Una realidad que no reivindica la deuda histórica dejada por la invasión occidental.

La historia de los derechos de los pueblos indígenas en América es la historia misma de los estados americanos. Todos los países del continente cuentan con presencia de pueblos indígenas al interior de sus fronteras, razón por la cual, desde los primeros intentos de integración hemisférica, la cuestión indígena ha contado con particular relevancia. Sin embargo, fue concretamente

en el escenario de las Conferencias Panamericanas que buscaban la conformación de un marco jurídico y diplomático continental, donde se dieron los primeros avances concertados a nivel regional en la materia.

La primera aproximación se dio en el año 1933, en el marco de la VII Conferencia Panamericana celebrada en la ciudad de Montevideo, Uruguay, cuando los estados llamaron a que se organizara un Congreso Indígena Americano para estudiar la problemática que afrontaban los pueblos indígenas a nivel continental (Marichal, 2015, p. 171).

2.2.1.5 El sistema africano de protección de derechos humanos

Es un sistema de protección de derechos humanos que ha desarrollado en el continente africano para promover y proteger los derechos de los pueblos aborígenes, generando jurisprudencia pionera en derechos humanos que ha contribuido a la evolución de los derechos de pueblos con diferencias culturales. No obstante, pese a los avances en la humanización del derecho, los pueblos africanos a la luz del mundo son pueblos que más sufren la vulneración de sus derechos en una situación de empobrecimiento, marginación, exclusión social, económica, cultural y jurídica por los poderes hegemónicos que gobiernan sin permitir la distribución de la riqueza de manera más equitativa.

El sistema africano de protección de derechos humanos fue establecido bajo la organización de unidad africana precursora de la unión africana, con la adopción en 1981 de la carta africana de derechos humanos y de los pueblos (Organización de Unidad Africana, 1981).

En su función consultiva, la corte puede emitir opiniones a solicitud de cualquiera de los órganos de la unión africana, sus estados miembros y organizaciones legalmente reconocidas por esta, sobre cualquier disposición de la carta africana de derechos humanos y de los pueblos o cualquier otro instrumento sobre derechos humanos que no

se encuentre en trámite ante la comisión africana de derechos humanos y de los pueblos (*DHpedia*, 2016). (Mendoza, 2018, pp.47-49).

2.2.1.6 El sistema europeo de protección de derechos humanos

El sistema europeo evidentemente ha desarrollado mayor protección a los pueblos originarios en su continente. Empero, son los estados y sociedades de este continente los que ocasionaron mayor invasión, colonización y dominación contra los pueblos latinoamericanos, son responsables de la deuda histórica por las atrocidades, genocidio, despojo y sometimiento de los pueblos originarios que hasta la actualidad no se han reivindicado, precisamente son los rezagos de dominación que no han permitido la constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios en países latinoamericanos.

El sistema europeo de protección de derechos humanos está sustentado en el Consejo de Europa tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales (Red-DESC, 2016^a). Esta convención cuenta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como organismo de supervisión y máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa (Red-DESC, 2016^a). (...). (Mendoza, 2018, pp.49-50)

2.2.2 LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN AMÉRICA LATINA

2.2.2.1 Orígenes de los pueblos aborígenes en América Latina

En el continente americano después de las sociedades primitivas colectivas se han desarrollado civilizaciones y culturas Inca, Maya, Azteca y otros en busca del bienestar social y aprovechamiento de la riqueza de modo más equitativo posible, superando la precariedad y las carencias sociales y económicas en beneficio de la humanidad alcanzado niveles de desarrollo inclusive superiores a las culturas de Europa y Asia; con las invasiones y colonizaciones por España, Portugal e Inglaterra que imponen sistemas y modelos ajenos a sangre y fuego en desmedro de las culturas originarias; consecuentemente, después de la segunda guerra mundial con el desarrollo del derecho internacional y la creación de la Organización de los Estados Americanos (30-04-48) inicia procesos de reivindicación de los derechos culturales de los pueblos originarios con el reconocimiento progresivo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como la protección de su identidad cultural, territorio, recursos y consulta previa.

Organización de los Estados Americanos (OEA) ha reafirmado la importancia de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, especialmente en lo que concierne a la protección de su identidad cultural, territorio, recursos y consulta previa.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos por la OEA incluyen:

Derecho a la identidad cultural: Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a preservar, mantener y promover sus propias culturas, lenguas y sistemas de conocimientos.

Derecho a la consulta previa. Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en forma libre, previa e informada sobre cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios o recursos naturales.

Derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales. Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad, posesión y control de sus tierras, territorios y recursos naturales, así como el derecho a la justicia ambiental y a la protección de su medio ambiente.

Derecho a la participación. Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones que les afectan, a nivel local, regional y nacional.

Otros derechos: También se reconoce el derecho a la salud, la educación, la vivienda digna, la libertad de asociación, la libertad de expresión, la libertad de religión, la igualdad de género, la no discriminación y la protección contra la violencia y la discriminación.

Estos derechos se encuentran recogidos en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas (ONU), que ha sido aprobada por varios estados miembros de la OEA y que sirve como un marco de referencia para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en las Américas (OEA, 2011).

El ordenamiento jurídico y demás derechos sociales en los territorios latinoamericanos no ha cambiado en la mayoría de los países. Esto es, continúa invisibilizando y excluyendo los derechos de los naturales, a pesar de que existen progresos importantes en las normas internacionales que reconocen y establecen mayor protección a los pueblos originarios. Sin embargo, continúan los modelos económicos de despojo, alienación y exclusión social económica, política, cultural y jurídica en países sudamericanos, modelos económicos impuestos por la hegemonía dominante de EE. UU. y Europa en su política de avaricia por la inmensa riqueza natural que poseen en territorios ancestrales los pueblos aborígenes; políticas económicas destinadas a destruir la cosmovisión y los modos de desarrollo colectivo tradicional en contraposición con el individualismo mercantilista.

El descubrimiento en 1492 del Nuevo Mundo trajo consigo para América y su población indígena la conquista y posterior colonización de su abundante extensión territorial, llevado a cabo en nombre de la Corona Española. El arribo a las costas de Venezuela fue en 1498, llamada por Colón "Tierra de Gracia", lo que originó su ocupación espacial y conquista entre los siglos XVI y XVII.

Con la conquista, los europeos se trasladaron a estas tierras consideradas como los nuevos territorios de la corona de Castilla, este éxodo generó la imposición de instituciones para organizar la naciente sociedad americana. España arraiga a este continente la organización política y social, de un Estado que procuraba acabar con las expresiones medievales propias del siglo XV, en un derecho real, imponiéndose a un conglomerado de derechos medievales y a las normas del Derecho Común.

El documento del Papa Paulo III, del 02 de junio de 1537, ante esta información sobre la situación de injusticia sufrida por los indios de las Américas y afirmando la racionalidad de estos por ser hombres, decretó la Bula Sublimis Deus, quien haciendo uso de su autoridad apostólica, establece: "(...)que dichos indios, y todas las gentes que en futuro llegasen al conocimiento de los cristianos,(...) pueden usar, poseer y gozar libre y lícitamente de su libertad y del dominio de sus propiedades, que no deben ser reducidos a servidumbre y que todo lo que se hubiese hecho de otro modo es nulo y sin valor(...)"⁵, convirtiéndose esta declaración en uno de los primeros instrumentos que reconoce los derechos fundamentales de los indígenas. (Perez, 2015, pp.5-7)

Los pueblos originarios invadidos y despojados por la dominación española perdieron su capacidad de producción y productividad de su actividad principal como es la agropecuaria. En el Coloniaje y la República se ha destruido su actividad económica y sus formas de organización para el trabajo colectivo. Las disposiciones emanadas por la corona española que disponían el respeto y reivindicación de algunos derechos fundamentales para los aborígenes simplemente se acataban en teoría, pero en la práctica en el régimen de la tiranía nunca se cumplían. Los colonizadores han conducido a la destrucción de la organización más perfecta para el trabajo productivo, de un modelo de desarrollo comunal colectiva a la forma más salvaje de explotación en las minas, obras

como la construcción de palacios y templos que condujeron al empobrecimiento, alienación cultural y exclusión social histórica.

La ilegítima apropiación del territorio y el régimen de tiranía impuesto por los españoles contradecía sus principios morales y políticos ante el resto del mundo, prevalecían dentro de los problemas fundamentales que esta situación generaba los justos títulos de España en las Indias y el maltrato de los indios, lo que generó que Carlos V, convocara un Consejo en Barcelona que procuraría poner fin a esta situación, y de esta junta de juristas emanaron las Leyes Nuevas en 1,542, que procuraban para los indígenas la protección de la Corona, abolía las encomiendas y suspendía la esclavitud.

La polémica apertura del debate en 1,550-1,5519, referente a estos malos tratos, surge entre el jurista Ginés de Sepúlveda y el obispo dominico Bartolomé De Las Casas, el primero como la mayoría de los juristas del siglo XVI argumentaba que el indio no podía poseer la misma personalidad jurídica que los peninsulares debido a que no poseían cultura y tenían costumbres salvajes, afirmaba que estos no tenían capacidad de razonamiento, y aceptada su condición de inferioridad, se justificaba así su dominación, utilizando para ello los medios violentos que fueren necesarios, se apoyaba en el pensamiento filosófico expuesto por Aristóteles y argumentaba que los indios eran bárbaros en sus costumbres y la mayor parte por naturaleza sin letras ni prudencia y contaminados con muchos vicios bárbaros que debían ser esclavizados y sus territorios conquistados (Perez, 2015, pp.7-8).

El sometimiento y esclavización de los aborígenes apodados indios al trabajo servil se regulaban mediante normas legales en la forma de pago injusto, enviando a su lugar de origen y otorgando la posibilidad de escoger a su patrón, explotación en las minas, etc. Se trata de normas legales dictadas sin conocimiento real de las condiciones sociales, políticas y económicas del medio, contrarias a su forma de vida que generaron fuertes protestas de resistencia y rebeliones. Ante ello, las autoridades del Virreinato optan por acatar las normas legales en teoría y declarando suspendida su vigencia. Los ordenamientos legales contenían disposiciones plagadas de superposiciones y contradicciones que dificultaban la tarea de gobierno en el Virreinato, tratando de reparar los

abusos, impidiendo su compraventa, el trabajo totalmente deshumanizante servil y estableciéndose remuneración en especie. Un tratamiento totalmente indignante y deshumanizante que generó rebeliones contra la barbarie.

Estos trataron de reparar los abusos hacia los indios, impidiendo entre otras cosas, su compraventa, el trabajo servil, estatuye la remuneración de sus tareas, le otorga la posibilidad de escoger a su patrón, y se reglamentó la mita, estableciéndose que la remuneración no podía pagarse en especies y el mitayo debería ser atendido o enviado a su lugar de origen y se reglamenta la formación de pueblos indígenas regidos por el alcalde indio.

En reiteradas ocasiones las autoridades encargadas de dictar las leyes no conocían realmente las condiciones sociales, políticas y económicas del medio americano, lo que generaba que las disposiciones resultaran inaplicables, convirtiéndose en fuente de resistencias y de rebeldías ante la ley, por ello estas autoridades optaban por acatarlas teóricamente, declarando suspendida su vigencia, estos inconvenientes fueron previstos por los juristas y funcionarios quienes abogaron por lograr un ordenamiento y codificación de la legislación indiana, eliminando así las ya exuberantes superposiciones y contradicciones legales que dificultaban la tarea de gobierno (Perez, 2015, pp.9-10).

En Hispanoamérica, se producen la barbarie y la animalización humana.

Durante el Coloniaje y la República los pobladores originarios fueron sometidos a distintas formas de alienación cultural, explotación, opresión, marginación y exclusión social, económica, jurídica y política que provocaron procesos de luchas por la reivindicación de los derechos colectivos de los pueblos originarios contra las leyes de indias, las leyes de burgos – 1512, las ordenanzas de Granada – 1526, las leyes nuevas de indias – 1542, las ordenanzas de poblaciones – 1573, las ordenanzas de Alfaro – 1612, la recopilación de las leyes de los Reinos de Indias – 1680; manteniendo hasta la actualidad estas formas de dominación cultural más deshumanizantes en la historia de la humanidad.

En Latinoamérica los pueblos originarios han sido sometidos a distintas formas de alienación cultural, opresión, marginación y exclusión social que provocaron procesos de luchas por la reivindicación de sus derechos colectivos; consecuentemente se producen avances y retrocesos constantes por el reconocimiento e incorporación a la vida pública nacional en sus diferentes países de origen, por el reconocimiento legal como sujetos de derechos colectivos hasta mediados del siglo pasado. Las reclamaciones del respeto a las tradiciones ancestrales, algunas aceptadas hoy en las normas vigentes, se remontan a las fórmulas del derecho Indiano, como la inajenabilidad e imprescriptibilidad de sus territorios que no se encontraban incluidas en las legislaciones de los primeros años del siglo XX, sino que se remontan a la legislación indiana, lo que se toma como punto de partida dichas legislaciones, bajo la Monarquía Hispánica como son: “Las leyes de indias, las leyes de burgos – 1512, las ordenanza de Granada – 1526, las leyes nuevas de indias – 1542, las ordenanzas de poblaciones – 1573, las ordenanzas de Alfaro – 1612, la recopilación de las leyes de los Reinos de Indias – 1680”, según refiere (Quivera, 2015, pp.19-29).

2.2.2.2 Representación demográfica y lingüística de los pueblos autóctonos en el continente americano

Después de la voracidad, la barbarie y el exterminio de los pueblos aborígenes en el continente americano por los grupos colonizadores, la gran mayoría de los grandes imperios Inca, Maya y Azteca han quedado disminuidos a lo largo de historia en minoría dominada por el Coloniaje, luego afianzada en la República bajo el control hegemónico de los poderes fácticos de los estados gobernados por criollos, épocas devastadoras de las culturas originarias sometidas al poder de la religión católica, alienación cultural, sobre explotación y exclusión absoluta del poder público.

Según datos y cálculos del número y la distribución exacta de los pueblos aborígenes en América Latina no es tarea fácil por razones que van desde la falta de información precisa y accesible, hasta la propia definición de la naturaleza de los grupos aborígenes. Aunque los organismos internacionales en las últimas décadas han producido grandes avances en la obtención de información, sin embargo, todavía persisten serias limitaciones para

acceder a una información más completa, confiable y demostrable. Por lo tanto, el desafío es un reto que compromete a los investigadores para determinar el número y la distribución exacta de los pueblos naturales en la región americana, porque a la humanidad hay que defender y luchar por la humanización de los derechos fundamentales, reconociendo sus instituciones políticas, culturales, jurídicas y económicas (Banco Mundial,2014).

En América Latina existen aproximadamente 661 pueblos indígenas. La Amazonía es la región que tiene la mayor diversidad de pueblos indígenas con 316 grupos, seguida por Mesoamérica, la cuenca del río Orinoco, la región Andina y la región del Gran Chaco. Las zonas que cuentan con la menor diversidad son la costa del Pacífico y la Patagonia. No obstante, el número total de pueblos originarios no es concluyente ni estático, sino que debe ser entendido como una cifra variable y en constante transformación como resultado del proceso de nuevas formas de definición de estos pueblos, la transculturación, aculturación, alienación cultural e interculturalidad en cada uno de los estados latinoamericanos. (Banco Mundial, 2014, p. 20)

Brasil como tercer país más extenso del mundo tienen la mayor diversidad de grupos originarios conforme a los datos de UNICEF con 241 pueblos autóctonos, que representan una población de 734.127 habitantes. Colombia, con 83 pueblos originarios y 1.392.623 aborígenes, es el segundo país con más cantidad de grupos originarios; seguido por México, con 67 pueblos naturales y 9.504.184 personas, y Perú, con 43 pueblos y 3.919.314 originarios. En centro América se encuentran El Salvador, con 03 pueblos indígenas y 13.310 personas; Belice, con 04 pueblos originarios y 38.562 habitantes, y Surinam, con 05 pueblos originarios y 6.601 habitantes. (UNICEF, 2016)

Según, Unicef (2016) en Bolivia, Guatemala y Belice, los indígenas representan el porcentaje más alto sobre la población total, con el 66,2 %, el 39,9 % y el 16,6 % respectivamente. En cambio, El Salvador, Brasil, Argentina, Costa Rica, Paraguay y Venezuela, registran un bajo porcentaje de población indígena, que varía de entre el 0,2 % y el 2,3 % México, Bolivia, Guatemala, Perú y Colombia reúnen al 87% de la población indígena de América Latina, con una cantidad que se sitúa entre un máximo de 9.500.000, en México, y un mínimo de 1.300.000 habitantes, en Colombia. El restante 13 % de población aborígen reside en 20 Estados distintos (Unicef, 2016). La última base de datos de censos realizados disponibles en la región americana da cuenta de la existencia de más de 36.600.000 de personas aborígenes en América Latina, lo cual representa alrededor del 7% de la población total de la región (Banco Mundial, 2014, p. 20).

La invasión española y portuguesa primero implementaron el proceso de destrucción de las culturas originarias, principalmente su lengua, religión, el derecho tradicional, la economía y los modelos de desarrollo comunitario por el individualismo, la avaricia, el egoísmo y la explotación. Son consecuencias tan oscuras que conllevan paulatinamente a la desaparición de las lenguas originarias, imponiendo todo tipo de comunicación mediante lenguas extranjeras o de los colonizadores, medios de comunicación masiva alienantes, educación oficial occidentalizada, medicamentos químicos, sistema judicial monopolizada, entre otros que constituyen el despojo de los derechos culturales.

En la actualidad existen aproximadamente 557 lenguas originarias en América Latina, de estas, se estima que la mitad desaparecerán en el transcurso de los próximos 100 años por situación de alienación cultural por las culturas dominantes. Cerca de la quinta parte de los pueblos aborígenes han perdido ya sus lenguas originarias en el transcurso de las últimas décadas, 44 de ellos ahora hablan español, mientras que 55 hablan portugués; la mayoría de las lenguas aborígenes existentes cuenta con menos de 5,000 hablantes, lo que las ubica en un nivel alto de vulnerabilidad como consecuencia del proceso de despojo de derechos culturales (Banco Mundial, 2014).

2.2.2.3 Pueblos originarios denominados indio e indígena

El término indio (una variante del prefijo latino in-) y la raíz indoeuropea gen 'parir', que también está presente en muchas palabras de nuestra lengua, como engendrar y genealogía. En los diccionarios de la Real Academia Española se registra el vocablo recién en 1803, en la que aparece mencionado como "el que es natural del país, provincia, o lugar de que se trata". Conceptos creados en la historia de las palabras, para ocultar una realidad cultural maquillada que

invisibilice al ser humano originario, predecesor al Coloniaje que sufre despojo de sus derechos.

Mientras que “indígena”, según la Real Academia Española proviene del latín indígena, que significa ‘de allí’ y, por extensión, ‘primitivo habitante de un lugar, nativo’. Las palabras no tienen ni la misma carga emocional y de mirada de prejuicio, ni la misma etimología. La deconstrucción denominativa hacia su identidad mediante el lenguaje surgirá a través del significante “indio” otorgado a las nuevas gentes que habitaban en las nuevas tierras despojadas por los invasores.

Colón llamó indios a los habitantes del nuevo continente, creyendo que se trataba de Asia, una equivocación que se meció en la ignorancia de los invasores, se terminó de establecer en el uso permanente del plural Indias durante la etapa colonial, para amparar el sojuzgamiento de esos pobres seres que quedaron atrapados en una esclavitud escondida bajo múltiples nombres (mita, yanaconazgo, encomienda); consecuentemente, el indio nace cuando Colón toma posesión de la isla Hispaniola a nombre de los Reyes Católicos.

En suma, la denominación india es construcción de la hegemonía colonial de barbarie para ridiculizar, menospreciar y animalizar al aborigen. En la era precolombina, el continente americano estaba formado por una gran cantidad de poblaciones de culturas diferentes, cada una con su propia identidad, que se hallaban en grados distintos de desarrollo evolutivo. Desde las altas civilizaciones de Mesoamérica y los Andes, hasta las bandas recolectoras de la

floresta amazónica. Los términos empleados por los colonizadores como indios e indígenas a los aborígenes de los pueblos originarios evidencian el más puro y deshumanizante racismo, sobrenombres que acuñaron para ridiculizar como seres inferiores.

El tratadista Durán sostiene que, “la denominación de indio o indígena, resulta tamaña estupidez, y masturbatoria de todos los gobernantes del mundo incluido todos los gobernantes latinoamericanos, el empleo del término “pueblos indígenas “, vejatorio, peyorativo, deshumanizante e indignante que se ha generalizado su uso de manera tendenciosa desde Europa en los instrumentos jurídicos internacionales, como instrumento de sometimiento y alineación cultural destinada a la destrucción de la sabiduría y el conocimiento de los descendientes del gran Estado milenario Inca, incluso en el mismo Estado de la India, puesto que ellos son hindúes y no indios”

En el mundo tawantinsuyano nunca hubo indios. Ellos fueron en el régimen incaico: quechuas, aimaras, amazónicos, chancas y otros ya extinguidos. En lenguaje universal ya se han ocupado de esclarecer ese apodo o mote traído por la iglesia y además por los conquistadores españoles; quienes emplearon peyorativamente tal término (...). En ningún país del mundo hubo “indios”, incluso en el Estado de la India, ellos son “hindúes” no “indios”. Tal vocablo peyorativo, vejatorio fue creado en la “madre España” por la iglesia católica, más tarde difundido en el mundo por los grupos dominantes que ven a los pueblos nativos como intrusos, no obstante que se enriquecen con el sudor y servicio de esos pueblos. Convertidos en mano de obra barata o “esclavo del trabajo” que deben enriquecer desmedidamente las arcas de la iglesia y de los capitalistas en el mundo entero. Lo insólito, es que hay organizaciones de pueblos nativos u oriundos que aceptan el apelativo “indio o indígena”, lejos de rechazarlo y hacer uso o emplear apelativo de su propia nacionalidad, ver. como los nativos o pueblos Sami que habitan en Suecia, la URS y en Canadá, o caso contrario, los nativos peruanos son quechuas, aimaras y amazónicos. (Durán, 2005, pp.47-52)

Las obras milenarias desarrolladas y construidas por las culturas originarias incas, mayas y aztecas constituyen el cimiento para la formación de los estados, sobre la riqueza cultural de los pueblos originarios se ha forjado el capitalismo occidental, la base de la estructura social, económica y cultural construida por los aborígenes actualmente propios y extraños admiran, disfrutan y se benefician, especialmente las empresas transnacionales que desarrollan industria del turismo; sin embargo, estos pueblos constructores del gran imperio incaico continúan sometidos a la exclusión social, económica, jurídica y cultural por los grupos hegemónicos dominantes; estos grupos hegemónicos continúan utilizando dichos apelativos para mantener su ideología colonial y abolicionista, como una forma de justificación y legitimación del sistema excluyente que se mantienen en el poder político, económico, jurídico, cultural y social.

Los pueblos originarios quechuas, aimaras y amazónicos tienen continuidad histórica hasta antes de la invasión española y portuguesa, precoloniales herederos de las grandes culturas originarias que defendieron su territorio, sus costumbres y tradiciones que subsisten preservando sus tradiciones culturales y el modelo de desarrollo comunal colectivo por más 500 años. Por lo tanto, el estado tiene una deuda histórica con estos pueblos invisibilizados, los estados tienen la responsabilidad ineludible e impostergable reivindicar a las culturas y nacionalidades originarias, descolonizar y desindigenizar las verdaderas culturas milenarias de los pueblos originarios.

El informe Martínez Cobo contiene la siguiente definición de trabajo de pueblos indígenas: "son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se

desarrollaron en sus territorios, se considera distintos de otros sectores de las sociedades que otros prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas sociales". (Durán, 2005, pp.53-56)

La doctrina imperante y documentos de los organismos nacionales e internacionales que representan al poder hegemónico del occidente siguen denominando indio e indígena a los pueblos originarios para legitimar el presente con la manipulación del pasado, y continuar sometiendo a los pueblos originarios a las estructuras económicas, sociales, políticas, jurídicas y culturas diseñadas por el modelo liberal y neoliberal basadas en la ideología del colonialismo, individualismo, globalización, racismo y exclusión cultural.

Si bien es cierto, que hay progresivos reconocimientos de la pluralidad de derechos de los pueblos originarios en el derecho internacional, pero, también es cierto que continúa intacto el predominio de la ideología individualista, mercantilista y alienante en muchos estados latinoamericanos; la hegemonía norteamericana impone a los estados gobernados por ideologías neoliberales políticas uniculturales, estados-nación, mono jurídicos, estado de derecho, alienación cultural, democracia representativa y otros mecanismos globalizantes; negando de esta forma los derechos culturales de los pueblos descendientes de las grandes culturas originarias, para conservar las estructuras sociales de la barbarie, genocidio, exclusión y despojo de derechos culturales.

El sistema legal semicolonial y excluyente no reconoce el derecho de cada pueblo que tiene derecho a nominarse, es decir, a darse un nombre; entendiendo que todo pueblo tiene su personalidad, elige cómo llamarse y el uso de ese nombre, exclusivo y único, es también un derecho: el derecho de auto denominación. De manera que, cada pueblo se auto bautiza de modo diferente: el pueblo quechua, aimara, Amazónico, etc., el derecho a nominarse o a elegir su nombre o auto nominación integra la identidad activa de todos los pueblos del mundo. La denominación de indio o indígena es la materialización del racismo y exclusión social por la cultura occidental.

La indigenización es un fenómeno que se expresa también en pueblos que no son necesariamente indígenas. La contrapartida a la indigenización es la desindigenización que se entiende como la pérdida de los componentes de la identidad cultural propia a favor de los valores e instituciones occidentales, tradicionalmente se le ha llamado también asimilación. La democracia formal del estado nación niega los derechos comunales de los pueblos aborígenes como estado plurinacional y multicultural, excluye de las estructuras legales, sociales, económicas, culturales, jurídicas y de las políticas públicas del estado-nación.

¿Pueblos indígenas, ancestrales, originarios, nativos...? Persiste el debate en torno a la denominación más adecuada. ¿Debemos referirnos a los pueblos indígenas, o a los originarios, o a los ancestrales, o a los nativos?... Pero la respuesta depende del contenido que tenga el término elegido. Por ejemplo, si empleamos la voz nativos para aludir a los grupos étnicos de la amazonia, o la palabra originarios la usamos para referirnos a comunidades que son oriundas de una región del país, o el vocablo indígena connota exclusivamente a los pobladores andinos anteriores a la llegada de los españoles, o el concepto ancestral se reduce a comprender a las poblaciones descendientes de los antiguos señoríos (...)

Cristóbal Colón quien pensaba que había encontrado una ruta marítima a la India, hizo que las potencias coloniales y luego los estados nacionales, usaran la palabra indio para referirse a las personas encontradas en esa expansión. Con el colonialismo, el desprecio, el racismo y la discriminación cultural dieron a ese término las connotaciones de un insulto. De modo que indio, es la denominación históricamente empleada por el colonialismo y adoptada luego por el Estado nacional. Pero la palabra indio, estrictamente hablando, se refiere a las personas nativas de la India. (...)

La palabra indígena no es el nombre propio de algún pueblo sino un vocablo que empleamos para referirnos a un conjunto preciso. Como reiteramos cada pueblo tiene derecho a nominarse, es decir, a darse un nombre. Entendiendo que todo pueblo tiene su personalidad, elige cómo llamarse y el uso de ese nombre, exclusivo y único, es también un derecho: el de la autodenominación. De manera que, cada pueblo se autobautiza de modo diferente: el pueblo aimara, el pueblo Huitoto, al pueblo Bora etc. Así pues, el derecho a nominarse o a elegir su nombre autonominación integra la identidad activa de todos los pueblos del mundo.

Las ciencias políticas emplean el concepto de indigenización para denotar el reencuentro de la gente con su cultura ancestral y la reafirmación explícita de su valor político, por ejemplo, para lograr la independencia nacional, o valor religioso o moral o económico... La indigenización es un fenómeno que se expresa también en pueblos que no son necesariamente indígenas. La contrapartida a la indigenización es la desindigenización que se entiende como la pérdida de los componentes de la identidad cultural propia a favor de los valores e instituciones occidentales, tradicionalmente se le ha llamado también asimilación. Por otra parte, la aculturación se refiere al ingreso de componentes externos a la cultura receptora sin un carácter contradictorio a su conformación original, resultando de esta manera, una adaptación relativamente “armónica”. (Ballón, 2004, pp.15-17)

2.2.2.4 Definición de los Pueblos originarios “Mal llamados indígenas”, por Europa y la O.N.U.

La denominación de indios (indígenas) a los pueblos originarios en América Latina, específicamente en el caso peruano, a las culturas quechuas, aimaras y amazónicas nace en el occidente, precisamente en España encabezados por la iglesia católica, es construcción del colonialismo antes del

surgimiento de los estados americanos, africanos y asiáticos, denominándose con este apodo o sobre nombre despectivo a las nacionalidades nativas americanas a través de conceptos equivocados y complejos de suficiencia racial y cultural, empleándose el termino Indio como concepto de menosprecio, degradante, deshumanizante e indignante; calificativos vejatorios a los habitantes del nuevo sub y centro americana, término de indígena que se extendió al continente africano y asiático, y surgida la Independencia de los estados latinoamericanos, las clases sociales y políticas dominantes heredan sus complejos de superioridad social y económica expresados en lo racial y político.

En el contexto de las nacionalidades o pueblos del imperio incaico, Francisco de Victoria, creó junto con la santa inquisición el vocablo "indio" con causa y efecto despectivo, mordaz y hasta criminal; estos apodos o sobrenombres creados por la corona española con enfoques raciales en el Perú y demás continentes se continúa empleando en los organismos internacionales como es las Naciones Unidas, convenio 169 de la OIT sobre pueblos originarios y tribales, Convención Americana de Derechos Humanos y otros, mantienen el predominio de la ideología occidental, tratando a los pueblos originarios con evidente sesgo racial y excluyente, ridiculizando a las culturas distintas al modelo económico, social, jurídico y cultura occidental.

En el Estado peruano los pueblos originarios mal llamados indígenas de las nacionalidades quechuas, aimaras y amazónicos, en la realidad objetiva siguen considerados como un estado-nación, mono cultural, mono lingue, mono

jurídico; sin reconocer a las distintas culturas originarias como elemento cultural fundamental del estado plurinacional; continúa la hegemonía de la cultura dominante sustentada por los teóricos y pseudo intelectuales por la política de alineación cultural, sojuzgamiento, exclusión y dominación; muestra evidente de la concepción de superioridad racial en desmedro del derecho a la dignidad e igualdad de derechos culturales.

El género humano occidental, antes del surgimiento de los estados americanos, africanos y asiáticos como defectos de las colonizaciones, aplico con complejos de suficiencia racial, cultural el sobrenombre o calificativo de “indios” a los habitantes del nuevo mundo sub y centro americano. Y, desde luego también extendido ese apodo a los africanos y asiáticos. Surgida la independencia de nuestros Estados Latinoamericanos, estos, con sus respectivas clases y políticas dominantes, heredaron los complejos torpes de superioridad social –económica expresados en lo racial –político, encabezado nada menos que por la iglesia católica y su patrón teórico, Francisco de Victoria, quien creo junto con la santa inquisición el vocablo “indio” con causa y efecto despectivo, mordaz y hasta criminal. Fue a través de la iglesia del señor que se continuo y continúa aplicando aun el termino de indio a las nacionalidades nativas americanas, al grado que también en el seno de la actual asamblea y otros suborganismos de las naciones unidas –organismo que representa a todos los países del mundo, donde se continúa tratando a los pueblos aborígenes con ese sobre nombre vejatorio o estupidez de “indios”. Las Naciones Unidas, a través de su consejo económico y social, en su documento E/CN.4/1998/11/Add. 1 del 24 de septiembre de 1997, en la comisión de derechos humanos en su 54º periodo de sesiones, tema 23 del programa provincial, da cuenta sobre cuestiones indígenas en su “informe del segundo seminario sobre el establecimiento de un foro permanente para los pueblos indígenas” en el sistema de las Naciones Unidas, celebrado de conformidad con la resolución 1997/30 de la comisión de derechos humanos (Santiago, 30 de junio a 2 de julio de 1997) cuyos anexos XXX y IX rezan: “Declaración presentada por escrito por el consejo Sami”... (Durán, 2005, p. 52).

No existe una definición correcta y científicamente aceptada respecto a la denominación o conceptos de pueblos indígenas o indios, que erróneamente continúan en esta línea equivocada de conceptos las propias normas internacionales, tildando burdamente a los habitantes originarios como indios,

definición que resulta burlesca, indignante y anticientífica, atentatoria contra la dignidad del poblador originario o aborígenes por el solo hecho de descender de nacionalidades originarias pre incas e incas, o encontrarse en regiones geográficas aisladas de las grandes metrópolis; denominación y discriminación cultural que es reafirmación de los grupos dominantes que continúan cometiendo atrocidades conceptuales contra los pueblos originarios, racismo y discriminación social; especialmente contra los pueblos originarios andinos y amazónicos.

El Estado peruano y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta la actualidad no han definido científicamente la denominación de indio o indígena de los pueblos y nacionalidades originarias, no han deslindado los errados conceptos arbitrariamente utilizados por la santa inquisición, legitimando la hegemonía de las estructuras jurídicas, económicas, sociales y culturales oficialmente occidentalizadas por Europa, Gran Bretaña y ahora Estados Unidos, quienes en teoría sostienen el estado democrático constitucional de derecho, excluyendo pluralidad de nacionalidades, derechos culturales y pluralidad de idiomas.

Aunque no existe una definición concreta y universalmente aceptada de pueblos indígenas, se considera que en ciertos instrumentos del derecho internacional como el Convenio N° 169 de la OIT, se brindan algunos elementos para identificar a estos grupos. Así, en el Art. 1.1 b) de dicho instrumento se dice que el mismo se aplica “a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”

Corte Interamericana de derechos humanos caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 79. En principio, la corte observa que el pueblo Saramaka no es indígena

a la región que habitan; sino que fueron llevados Durante la época de colonización a lo que hoy se conoce como Surinam (infra párr. 80) por lo tanto, están haciendo valer sus derechos en calidad de presunto pueblo tribal, es decir, un pueblo que no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y están regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones. (Valencia, 2012, p. 6)

2.2.2.5 Pueblo y pueblo indígena

El concepto de pueblo se confunde con acepción occidental como concentración de ciudadanos en un determinado lugar que pueden conglomerado de distintas culturas, pero pueblos originarios mal llamados indígenas son territorios donde preservan vínculos históricos, tradicionales culturales en distintas situaciones a diferencia de las concentraciones urbanas, esparcidos y aislados que comprenden cabañas, fincas, asentamientos humanos; acepción equivalente a una población, ciudad, villa o lugar que comprende el conjunto de personas que comprenden un pueblo, provincia, región o naciones. Pueblos originarios son una unidad socio cultural autoafirmada, sujeto de derechos colectivos con vínculos culturales, sociales, económicos, históricos y jurídicos

Según el Diccionario de Ciencia Jurídicas Políticas y Sociales, “es una acepción equivalente a una población, ciudad, villa o lugar. También conjunto de personas que componen un pueblo, provincia o nación. Gente común y humilde de una población. Este último sentido va perdiendo su importancia conforme van nivelándose las clases sociales”. (Ossorio, 1994, p. 821)

El termino Pueblo según la concepción occidental es sinónimo de población, conjunto de personas sin vínculos culturales, poblado de casas, masa

o grupo anónimo y desorganizado de muchas personas individuales, los excluidos del poder o de la economía, gente pobre, opinión pública, proletariado o clase social definida por su lugar en la producción capitalista, nación entendida como el conjunto de todos los ciudadanos de un Estado-nacional, etnia como identidad cultural y soberano en tanto origen del derecho a gobernar, población, poblado, masa, excluidos, etc. Estos conceptos no son compatibles con las concepciones de pueblos originarios descendientes de culturas distintas, con tradiciones y estructuras jurídicas, sociales y económicas sujetos de derechos colectivos.

Los europeos emplearon la palabra pueblo para designar a los que consideraban sus semejantes y términos como bárbaros, infieles, primitivos, para aquellos que catalogaban de inferiores. Precisamente el concepto tradicional de pueblo se arrastra desde las ideologías occidentales, excluyendo definitivamente a los pueblos originarios como culturas y naciones con derechos colectivos ancestrales, sus estructuras, modelos de desarrollo e instituciones propias que subsisten a la alineación cultural y despojo sistemático de derechos colectivos por el sistema dominante. “los europeos emplearon la palabra pueblo para designar a sus semejantes y términos como bárbaros, infieles, primitivos... para aquellos que catalogaban de inferiores. El concepto de pueblo se arrastran antiquísimos elementos de la historia del pensamiento y la política euro-americana hasta nuestros días” (Ballón, 2004, pp.17-19).

La palabra pueblo es usada con contenidos distintos, por ejemplo como sinónimo de: (a) población, en el sentido demográfico de un conjunto de

personas, (b) poblado de casas que no forman una ciudad, (c) masa o grupo anónimo y desorganizado de muchas personas, (d) los excluidos del poder o de la economía, es decir, la gente pobre, (e) opinión pública un punto de vista común a las personas, (f) de proletariado o clase social definida por su lugar en la producción capitalista, (g) nación entendida como el conjunto de todos los ciudadanos de un Estado-nacional y de allí como cuerpo electoral, (h) como nacionalidad en tanto reclamo de independencia o grupo nacional, (i) etnia como identidad de cultura territorio y, (j) soberano en tanto origen del derecho a gobernar.

Desde el punto de vista de la magnitud de las consecuencias jurídicas podemos decir rápidamente que (a) población, (b) poblado, (c) masa, (d) excluidos, (e) opinión pública, no tienen mayor trascendencia normativa. Incluso el poblado menor tiene alcance demarcatorio-administrativo antes que de personalidad jurídica. (...) Pues bien, como (j) soberano, el pueblo es en la teoría occidental de la democracia y el derecho pieza clave de la emancipación norteamericana, la revolución francesa y la independencia latinoamericana. Asimismo, es fundamental al desarrollo del derecho internacional público y del derecho constitucional moderno. De manera que muchísimo del corazón y el alma de las instituciones modernas se deben al viejo principio de la soberanía del pueblo. (...). Y también sus consecuencias para el orden político: los principios de la separación de poderes, de la colaboración de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, el principio del Estado de Derecho del bienestar general, de la publicidad de la justicia penal, la abolición de la tortura y de la persecución hasta la hoguera a las brujas (Inglehart & Welzel, 2006, pp.248-249).

La diferencia del concepto de pueblo del estado nacional y el de pueblos indígenas obedece a intereses ideológicos dominantes del sistema político jurídico basada en el derecho romano y el positivismo jurídico que consagra el individualismo y el egoísmo en el aprovechamiento de los recursos naturales en territorios de los pueblos aborígenes, mientras que en el orden estructural de los

pueblos originarios los bienes y los recursos naturales cumplen un fin social, contrario al pueblo del estado -nación, puesto que en los pueblos originarios prima el interés común y el derecho consuetudinario.

Según el sistema dominante de estado-nación existe un solo pueblo, una sola nación, una sola cultura, un solo modelo de desarrollo. En suma: todos los pueblos son iguales, no tienen identidad cultural, no hay diversidad cultural ni otros modelos de desarrollo. Estos conceptos resultan retrogradadas y absurdas en un estado plurinacional, multicultural y pluricultural que la misma Constitución Política reconoce; puesto que el elemento cultural es la base y fundamental para la constitución de un estado, por ser la manifestación de raíces históricas profundas de un pueblo, nación o estado.

El estado-nación monocultural o pueblo unitario no reconoce sus raíces culturales y se comporta como una asociación de “patria cultural” expresada en sus símbolos únicos impuestos por el poder imperante, excluyendo a los pueblos en plural que se encuentran dentro del territorio del Estado. Por ello, es absurdo e innecesario postular derechos para sujetos pueblos únicos que no existen en realidad. Este diseño idealizado se traduce en una igualdad reducida a las relaciones entre los ciudadanos o entre ellos y el Estado y, remite el concepto de “pueblo”, al derecho internacional tal como señala Ballón.

En el estado-nación, los derechos comunitarios de los pueblos naturales como el valioso principio de la igualdad se hace puramente formal e monocultural, se manipula con dos sentidos perversos en contra de los pueblos

originarios: el primero por exclusión el único pueblo es el del Estado y el segundo, por afirmación de la igualdad se limita a la relación entre individuos; en conclusión, el estado-nación niega la aspiración de los pueblos originarios por una democracia plural, contrariamente excluye e invisibiliza los derechos comunitarios de los pueblos autóctonos.

El concepto de “pueblo del Estado nacional” y el de “pueblos indígenas”. Contraponer “pueblo peruano” a “pueblos indígenas” es un error frecuente. En efecto, desde el punto de vista de la teoría positiva del derecho, el pueblo peruano es una referencia a la suma de los individuos que tenemos la nacionalidad peruana y gracias a la cual, ejercemos una variedad de derechos y tenemos consecuentemente un conjunto de obligaciones.

En cierto sentido nos encontramos ante un dilema entre las “culturas” peruanas en plural e “integración nacional” en singular que se expresa, por ejemplo, en el artículo diecisiete de la Constitución en el cual se dice que el Estado simultáneamente, “preserva las diferentes manifestaciones culturales” y “promueve la integración nacional”. Se entiende entonces que no puede promoverse a costo de no preservar, pero el justo equilibrio entre el proteger y el alentar es dudoso en el medio ambiente de una cultura oficialmente occidentalizada e indigenizante del Perú.

Como podemos notar la adopción formal de la unidad pueblo-nación-Estado resulta resolviendo algunos problemas y creando o manteniendo otros. La falta de un estatuto jurídico pleno para los pueblos indígenas es irrelevante a la teoría de un “pueblo nacional” abstracto y compuesto por ciudadanos libres e iguales ante la ley. Pero el ADN de los principios de una sociedad democrática, es decir, planteada como la coherencia entre la personificación moral de los pueblos y su representación jurídica, mantiene activo el derecho de los pueblos interdictados. En buena cuenta, el derecho internacional moderno se asienta en postulados como los de Francisco de Vitoria (1483-1534) respecto a que los pueblos “paganos” eran sujetos de derecho independientes y que, ni el Papa ni el Emperador, son poseedores de un derecho de dominio sobre el mundo. Derecho que ni Dios ni los pueblos han conferido a persona, imperio o majestad alguna (Ballón, 2004, pp.20-23)

En los estados sometidos al modelo económico neoliberal como el Perú, en vez de descolonizar, desindigenizar, democratizar y reivindicar la dignidad de

los pueblos aborígenes es invisibilizado con el propósito de privatizar y concesionar los recursos naturales a favor de las empresas transnacionales. Esto profundizando el modelo legal individualista en contraposición del modelo de desarrollo comunitario de los pueblos quechuas, aimaras y amazónicos, a pesar de que en el nivel internacional hay una corriente normativa y jurisprudencial que garantizan la protección de los derechos de los pueblos aborígenes como sujetos de derechos comunitarios.

El sistema legal monocultural y nación unitaria artificial del Estado peruano propende una adhesión formal a un sistema jurídico que no responde a la realidad económica, social, jurídica y cultural de los pueblos oriundos; excluye y discrimina a pueblos con raíces ancestralmente profundas que construyen bienestar y desarrollo al Estado peruano desde antes de la invasión española, subsistiendo su cosmovisión y sus propios modelos de desarrollo, siendo los pueblos originarios la base de la producción agropecuaria y la población económicamente activa del país como el principal soporte económico aún en condiciones históricamente inhumanas.

Los ideales de la soberanía popular y de la igualdad entre las personas pese a su aceptación formal fueron temas controvertidos en nuestra historia. Se podía ser contrario a la esclavitud, pero admitir la servidumbre, querer la República, pero propugnar que unos han nacido para mandar y otros para obedecer. (...) En ese contexto de derechos parcelados y ciudadanía forzada, es decir de una nacionalidad relativamente artificial adhesión formal a un sistema jurídico que no es retribuida con derechos sucede a finales del siglo XX la mayor masacre indígena de la historia documentada del Perú. De cada cuatro víctimas, tres fueron campesinos o campesinas cuya lengua materna era el quechua (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p.1).

Refiriéndose a las dimensiones del conflicto la Comisión sostiene que la cifra más probable de víctimas fatales de la violencia es de 69,280 personas. De allí que las tres

cuartas partes del total de víctimas reportadas a la CVR hayan sido quechua hablantes de los departamentos más deprimidos del país (Conclusión 2, página 150). Y si bien, las víctimas hablantes de idiomas nativos se concentraron de manera sumamente localizada en los departamentos amazónicos, y comprenden un porcentaje muy bajo de la base de datos (Nota 96, página 158) de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, lo cierto es que todos los ashánincas, yaneshas, nomatsiguengas de selva central fueron, de uno u otro modo, alcanzados por la violencia. (Ballón, 2004, pp.27-29)

El sistema jurídico del estado-nación no reconoce los derechos comunitarios de los pueblos oriundos. Contrariamente, los grupos hegemónicos que tienen el poder en la estructura estatal pretenden asimilar e integrar al estado monocultural, propugna desaparecer y despojar de sus derechos mediante políticas de alienación cultural, exclusión, racismo y discriminación sistemática. A pesar de que los ancestros de los habitantes de estos pueblos son los que han defendido el territorio peruano en las guerras con países fronterizos, en la provisión de productos agropecuarios al mercado nacional e internacional, el servicio militar, defensa de los recursos culturales y turísticos. No obstante, los verdaderos herederos de las culturas milenarias no se benefician de la explotación de los recursos naturales ni turísticos que controla el estado-nación monocultural.

En América Latina, desde la invasión española se ha establecido estados monoculturales, heredada desde el Coloniaje racial en desigualdad de condiciones con el poder estatal dominante que impone el uso de su religión, idioma, educación, salud, costumbres, formas de desarrollo, formas de comunicación, entre otros; se impone un modelo occidental contrario a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión, modelos de desarrollo, formas de

convivencia armoniosa con la naturaleza, derechos colectivos y cuidado del medio ambiente. Se ha impuesto los modelos individualistas, modelos de codicia por la riqueza natural, el egoísmo y el individualismo propio del sistema liberal. Por ello, definimos a los pueblos originarios como una comunidad de visión colectiva y de cooperación mutua.

Los pueblos indígenas son aquellas comunidades etno culturales que a lo largo de la historia han sido sometidas a un proceso de conquista, subyugación, subordinación o asimilación por poblaciones llegadas de ultramar o sus descendientes, que han sido incorporados a los estados nacionales en contra de su voluntad o sin su consentimiento y cuyos miembros, en la actualidad, mantienen una conciencia de identidad colectiva diferenciada, comparten una lengua y una cultura común, se perciben y definen a sí mismos como participantes de una tradición y de una historia compartida que les distingue de otros individuos que están insertos en tradiciones diferentes y mantienen, en la práctica o en el imaginario colectivo, un apego especial a unos territorios ancestrales (Quivera, 2015, p.32).

Desde el Coloniaje y la República la situación de los pueblos originarios no ha cambiado en América Latina. Se mantiene el modelo hegemónico del estado-nación dominante, mono cultural, alienante, excluyente y la discriminación racial en todas sus formas, solamente han cambiado algunos derechos individuales literalmente en normas legales internacionales y nacionales. Pero, en realidad, el clasismo y racismo esta más vigente durante más de 500 años. Prueba de ello, continúan los crímenes de lesa humanidad, los sistemas judiciales persiguen a los líderes sociales, los medios de comunicación masiva se dedican a la alienación cultural al igual que la iglesia católica y todos los poderes del estado invisibilizan las culturas milenarias.

En América Latina, la diversidad étnica, cultural y de orígenes quedó asociada, a través del sistema estamental de la colonia, a la desigualdad social, económica y eso no desapareció a pesar de que, posteriormente, se asumiera la ideología liberal de la igualdad ante la ley. Se pasó a regular implícitamente la participación política y el acceso a los recursos a partir de las diferencias culturales –hablar o no el castellano, vestir de una u otra forma– y, con base en ello, se creó la ciudadanía y su negación. Dado que la nación se concibe como uniforme, hay resistencia a que exista una cultura distinta a la oficial: el idioma oficial será el castellano, la religión, la católica, el derecho, romano. De ahí surgirá el discurso de asimilar a los indígenas, de incorporarles a la nación a través de su castellanización (Quivera, 2015, p.33).

2.2.2.6 Pueblos precolombinos, naciones, etnias y nacionalidades en América Latina

La acepción de pueblos precolombinos según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Ossorio, se conoce a todos los conglomerados étnicos o políticos que desarrollaron sus civilizaciones en América antes de la llegada de Colón. Las culturas Inca, aztecas y los mayas preservan su cultura tradicional hasta la actualidad como paradigmas de admiración como histórico de la civilización y el desarrollo alcanzado, pueblos con legado milenario inclusive superiores a las civilizaciones occidentales.

Las culturas Inca, Maya, Azteca y otras admiradas por propios y extraños, legado histórico construida por pueblos y culturas milenarias herederas de las civilizaciones y organizaciones social colectivas, caracterizadas por su eficacia, disciplina y estructura organizativa en sociedades plurinacionales como los ayllus o grupos de población pequeños dedicados con predominancia a la actividad agropecuaria, con modelo de desarrollo colectivo que el sistema oficial

reconoce como comunidades campesinas y nativas a los pueblos originarios quechuas, aimaras y amazónicos.

(...) se da el nombre de pueblos precolombinos a todos los conglomerados étnicos o políticos que desarrollaron sus civilizaciones en América antes de la llegada de Colón. Entre los más importantes son de mencionar los Incas, los aztecas y los mayas. Los Incas, centrados en el Perú, extendieron su civilización hacia el sur y hacia el norte, sobre las costas del océano pacífico. Su organización política, considerada por algunos historiadores como la correspondiente a un Estado Socialista casi perfecto y por otros como la manifestación de un absoluto despotismo, se caracterizó siempre por su eficacia y disciplina. Su autoridad suprema estaba representada por el emperador, llamado Inca, en cuyas manos se centralizaba todo el poder, no solo humano, sino también divino. Le seguían los gobernadores de provincia y los encargados de regir los "ayllus" o grupos más pequeños de población (Ossorio, 1994, p.821).

El estado-nación impone un vínculo jurídico político forzoso entre las personas quienes son disociadas de su fraternidad cultural o grupos minoritarios que no tienen identidad cultural propia, o no tienen ascendencia originaria de pueblos originarios. Sin embargo, son estos grupos minoritarios criollos y mestizos sin identidad cultural originaria los que gobiernan cientos de años el Estado peruano. Por ende, la esfera de lo político-jurídico, atrincherada en la nación artificial se niega a ver a los pueblos que componen la verdadera nación peruana. Se enajena del mundo al que quisiera gobernar y representar, la hegemonía dominante orienta el estado nación a sus intereses ideológicos, como dijo el amauta José Carlos Mariátegui: "Peruanicemos al Perú".

En los estados latinoamericanos, los gobernantes a lo largo de la historia republicana, son grupos minoritarios sin identidad cultural propia; pero hegemonizan el poder político, económico, jurídico y social bajo intereses

occidentales, despojando a los oriundos y verdaderos propulsores del desarrollo de sus naciones. Sin embargo, los pueblos originarios que tienen raíces autóctonas de tradición y cultura milenaria son despojados por grupos minoritarios ajenos a los intereses nacionales, con rezagos del colonialismo al servicio del occidente; se ha instaurado en el mundo actual un único pueblo cultural en un Estado-Nación. Por ello, la nacionalidad de los pueblos originarios en el estado nacional se nos presenta de modo esquizofrénico: impone un vínculo jurídico-político forzoso entre las personas quienes son disociadas de su identidad cultural.

Al menos en una etapa del pensamiento occidental esa confusión no ocurría entre las ideas de nación y de pueblo pues se les consideraba sinónimas: ambas se referían a la misma entidad de territorio, idioma, valores y cultura. Desde los siglos XVII y XVIII, ese sentido va transformándose a la idea abstracta y amplia de nación como el conjunto o población que habita en el territorio de un Estado. Encontrar en la realidad del mundo actual un único pueblo-cultural en un Estado es una excepción. Por ello la nacionalidad de los ciudadanos en el Estado nacional se nos presenta de modo esquizofrénico: impone un vínculo jurídico-político forzoso entre las personas quienes son disociadas de su fraternidad cultural.

La esfera de lo político-jurídico, atrincherada en la nación artificial ¿en construcción? es decir, al negarse a ver los pueblos que componen la verdadera nación peruana, se enajena del mundo al que quisiera gobernar y representar. Para algunos escritores, los grupos nacionales o naciones sin Estado son idénticos a los pueblos indígenas, desde el punto de vista de la autodeterminación. Suelen añadir, sumando a la confusión, a las minorías nacionales, a las minorías territoriales y a los grupos etnonacionales (Ballón, 2004, pp.33-34).

El estado-nación construye conceptos confusos sobre la identidad cultural homogénea de una nación, define un estado nacional unitario legitimando los cimientos de las viejas bases estructurales del colonialismo entre pueblo y

nacionalidad, en el sentido político y en el jurídico de dependencia a un sistema. Las semejanzas son menores si aceptamos que no todo pueblo desea o tiene que ser, necesariamente, un estado-nación como presupone las ideas de nacionalidad y de grupo étnico nacional. De esta forma, consolida un sistema democrático aparente, estado derecho diseñada en teorías positivistas del individualismo.

La justificación de estado-nación es el peligro de separatismo o soberanía con la autonomía y la libre determinación de los pueblos originarios contra el Estado unitario representativo. Empero, ningún pueblo originario ha planteado la escisión como un camino político a seguir, sino únicamente el respeto de su diversidad cultural como pueblos originarios anteriores al Estado dentro de un estado de derechos democrático y constitucional, principios que ya han sido reconocidas en normas internacionales, incorporadas en las constituciones de Venezuela, Bolivia y Ecuador, algunos países en proceso de constitucionalización y otros negando y resistiendo contra la evolución de derechos constitucionales, humanización del derecho y la búsqueda de un estado plurinacional y una democracia plural.

En cuanto a la nacionalidad, debe entenderse (1) formalmente como la pertenencia o vínculo jurídico de una persona con un Estado nación e incluso, con más de uno: doble nacionalidad. Pero también es empleada en un sentido (2) político amplio: el de una colectividad cultural dominada por un Estado al que se contrapone. Una nacionalidad de este tipo no ha logrado cuajar en un status jurídico estatal, pero lo pretende: es una típica nación sin Estado. En este orden de ideas, la nación sería una nacionalidad que logra la condición política de ser también un Estado. Pero como ya advertimos, no existe coincidencia ente el concepto contemporáneo de nación como población de un Estado nacional e identidad cultural homogénea de una nación.

En resumen, se hace necesario establecer un criterio distintivo y, por lo que podemos apreciar, el menos frágil es el jurídico: una etnia es diferente a un pueblo por las consecuencias prácticas que produce en las normas que le son aplicables. En contraste, entre pueblo y nacionalidad, en el sentido político y no en el jurídico de dependencia a un sistema las semejanzas son menores si aceptamos que no todo pueblo desea o tiene que ser, necesariamente, un Estado-nación como presupone las ideas de nacionalidad y de grupo étnico nacional.

En el Perú, Defensoría del Pueblo, en el "Manual del derecho de los pueblos indígenas" señala que ningún pueblo indígena ha planteado la secesión como un camino político a seguir y, en todo caso, esa eventualidad escapa al sistema jurídico nacional. Como es evidente, nadie tomaría en serio una autodeterminación establecida por ley, ni una secesión política garantizada por el Estado (Ballón, 2004, pp.34-36).

Los estados hegemonizados por el modelo económico neoliberal niegan a entender que la cultura es una práctica privilegiada de cohesión humana, el reconocimiento del elemento cultural plurinacional fortalece al estado democrático plural y constitucional de derechos, un estado constitucional de derechos hace viable la implementación de planes y programas de desarrollo integral armónico y sostenible como estado plurinacional; por tanto, es impostergable e ineludible la materialización del reconocimiento político y jurídico de los pueblos oriundos como estado plurinacional y la consagración de los derechos comunitarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la carta fundamental del Estado Peruano.

En el mundo actual, la regla es que encontremos a varias culturas al interior de un Estado. Lo excepcionalísimo son los pocos casos en que se da una cultura única en un estado nacional. Las referencias constitucionales al Perú como un país multicultural y pluriétnico y las protecciones que de esa situación se derivan, son aplicables a prácticamente todos los países del mundo (ver el Artículo 2º, inciso 19, de la Constitución). El estado-nación es, sobre todo, una realidad política moderna bajo cuya apariencia o pretensión de homogeneidad suele ocultarse profundos problemas de historias culturales fracturadas o artificialmente ensambladas. Pero también, es un factor

de sincretismo y unidad que produce profundos efectos sobre la dinámica de la sociedad y en la cultura de los pueblos.

Es decir, cuando logra una manifestación jurídico-política. Los pueblos indígenas no son sujetos abstractos de un derecho antecedente-natural proyectado sobre el fondo del positivismo moderno o el efecto de una sociedad compleja formada por grupos heterogéneos, sino un modo moderno de organización. En ese sentido la cultura es una práctica privilegiada de cohesión humana. En la situación actual, los pueblos indígenas están obligados para hacerse sujetos activos del derecho formal a adoptar un modo de representación jurídico-política. En tanto esa materialización político-jurídica no suceda, algunos pueblos indígenas no lograrán variar su dubitativa condición actual de comunidades, poblaciones o etnias y seguirán sin reencontrarse con sus derechos como pueblos (Ballón, 2004, pp.37-38).

2.2.2.7 El derecho de auto reconocimiento a su identidad cultural de los pueblos originarios

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido sobre la auto identificación indígena, como en el caso de la comunidad indígena Xámok Káser vs. Paraguay, en el fundamento 3.4.1. “(...) no corresponde a este tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la comunidad. Como el mismo estado reconoce, ‘no puede (...) unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de las comunidades indígenas por corresponder este acto a la comunidad en referencia’; por consiguiente, el estado no puede imponer normas legales sobre la pertenencia cultural o no de los pueblos originarios.

La identificación o autoafirmación de los pueblos originarios a determinada cultura es el ejercicio de la libre autodeterminación de los pueblos, desde su autodefinition hasta su organización y sus instituciones propias que responden al proceso histórico social que comprende su autonomía. Es evidente

que los pueblos originarios tengan que auto reconocerse su identificación, denominación y su composición estructural, porque constituye parte de su autonomía, el estado no puede imponer un orden estructural distinto, porque distorsionaría su naturaleza y nombre originario.

La identificación étnica y cultural no implica rechazar las relaciones con otras culturas que se intercambia bienes, servicios, sabidurías, cosmovisiones, tecnología tradicional, creencias y valores culturales, sino que el intercambio debe articular los procesos de producción y modos de vida para el bienestar de los pueblos aborígenes y no para deprimir o empobrecer mediante las normas legales de desintegración, enajenación de la propiedad y alineación cultural; debe fortalecer el desarrollo comunal y la identidad cultural conforme a sus tradiciones ancestrales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “con frecuencia las culturas minoritarias son vulnerables por presión económica, política y cultural de la sociedad mayor”. En el caso del Estado peruano las políticas económicas y sociales de los grupos económicamente dominantes pretenden desintegrar las organizaciones de pueblos originarios sistemáticamente mediante sistema legal individualista en desmedro de las culturas quechuas, aimaras y amazónicas, vulnerando de esta forma los derechos colectivos sin posibilidades de inclusión social, económica, jurídica y cultural.

El modelo económico neoliberal implementa legislación jurídica destinada a desintegrar a los pueblos originarios con el propósito de ingresar unilateralmente a sus territorios para exploración y explotación de recursos naturales sin consulta previa. Se trata de acciones arbitrarias que propician la destrucción de los modelos de organización política, social, económica, cultural y religiosa de los pueblos originarios que, por su ubicación geográfica y por sus condiciones económicas logran ingresar las empresas extractivas, aprovechando su situación de vulnerabilidad, marginalización, exclusión y discriminación que conducen a mayor empobrecimiento, indiferencia y desigualdades extremas a lo largo de la historia.

La Constitución Política del 93 que literalmente protege y garantiza el desarrollo de las culturas originarias y formas colectivas de producción comunal. Paralelamente, mediante legislaciones inconstitucionales y leyes de criminalización de la protesta social ha logrado desintegrar a los pueblos originarios con las concesiones de recursos naturales sin consulta previa, leyes privatistas de territorios comunales, imposición de modelos de desarrollo promoviendo el individualismo y la actividad privada, vulnerando de esta forma el modelo de desarrollo comunitario tradicional acorde a sus prácticas culturales diferentes y al reconocimiento de la personalidad jurídica según el convenio 169 de la Organización internacional del trabajo.

Las identidades culturales están sujetas a modificaciones no solo por la presencia de nuevas generaciones, que presentan inquietudes diferentes y motivan las transformaciones, sino también por la acción de las relaciones con otras culturas con las que se intercambian bienes, conocimientos tecnologías, creencias y valores culturales.

La presencia de grupos externos, por ejemplo, promueve apropiaciones y adaptaciones para, en unos casos, fortalecer las identidades, pero, en otros, favorecer rupturas y destrucciones de la estructura de la cultura (...). Asimismo, se ha señalado que “con frecuencia, las culturas minoritarias son vulnerables a la presión económica, política y cultural de la sociedad mayor. Las decisiones económicas y políticas de la mayoría bien pueden socavar la viabilidad de las comunidades de culturas minoritarias”

“la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha tenido la oportunidad de determinar el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas: “la corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los viene ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal si no la comunidad en si misma (...)”

“la corte considera que el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...) es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria” “la corte ha considerado que el contenido del propio derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de los derechos y deberes civiles y fundamentales”. (...) [La violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica] supone (...) también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado”. (CorteIDH, Caso comunidad indígena XÁKMOK KÁSEK vs PARAGUAY, 2010).

2.2.2.8 Derechos de los pueblos originarios según estándares internacionales

Según los estándares internacionales el derecho a una vida digna para los pueblos indígenas y tribales, el goce de los derechos a la salud, a la alimentación, al agua limpia, vivienda, servicios sanitarios, etc. están

establecidas en normas, jurisprudencias vinculantes y principios establecidos de carácter internacional que determinan las condiciones básicas para el ejercicio de los demás derechos como el derecho a la educación, a la identidad cultural, a la propiedad comunal. Sin embargo, estos derechos consagrados en el derecho internacional, el Estado peruano vulnera sistemáticamente. Las poblaciones originarias se encuentran sin las mínimas condiciones de acceso a los servicios sanitarios e higiénicos que posibiliten la calidad de vida en la salud, educación, alimentación y vivienda.

En cuanto al derecho a la educación intercultural de acuerdo con su identidad cultural, los modelos económicos y de educación adoptados por los gobiernos de turno, lejos de preservar la identidad cultural y articular el desarrollo educativo en estos pueblos, desde la invasión española hasta la actualidad se han implementado modelos de educación contrarias a su cosmovisión, su lengua originaria, la sabiduría ancestral y su cultura. Asimismo, revelan una educación alienante que ha conducido a la pérdida de los valores de las culturas aborígenes, menosprecio de la riqueza cultural, destrucción de su cosmovisión, desconocimiento de la propiedad intelectual y alienación cultural sistematizada a través de los medios de comunicación monopolizada por los grupos de poder.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció a los pueblos originarios la estrecha relación que conservan con la madre tierra y la coexistencia del medio ambiente sano en armonía con los recursos naturales. A ellos, se califica como la base fundamental para el desarrollo de su cultura, vida espiritual y supervivencia económica para preservar su legado cultural y

transmitir a las generaciones futuras. Asimismo, reconoce el derecho comunitario sobre las tierras y territorios ancestrales o tradicionales que poseen los pueblos originarios y tribales; establece el reconocimiento oficial del Estado y los derechos políticos de los pueblos originarios, protección judicial de sus derechos fundamentales a los pueblos originarios de acuerdo con las características económicas y sociales de los pueblos aborígenes.

El derecho a la vida: La CIDH ha dejado en claro que el acceso a una vida digna para los pueblos indígenas y tribales exige el goce de los derechos a la salud, a la alimentación, al agua limpia, vivienda y servicios sanitarios, lo cual determinadas “las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”. La CIDH también ha señalado que el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal puede crear una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida y la integridad de los miembros de una comunidad.

El derecho a la integridad personal: La CIDH ha señalado la necesidad de que, en el marco de una investigación, existan traductores a efectos de que se pueda recoger las declaraciones de una persona que ha sido víctima de violación sexual, considerando que las agresiones sexuales no suelen denunciarse por las particularidades tanto culturales como sociales que enfrenta. También se ha señalado que la falta de restitución de tierras tradicionales y la pérdida paulatina de la cultura de un pueblo indígena constituye una violación al Art. 5.1 de la Convención. (CorteIDH, caso comunidad indígena XÁKMOK KÁSEK vs PARAGUAY, 2010, p. 63, párrafo N° 277)

La libertad de conciencia y de religión: La CIDH ha reconocido el derecho de los pueblos indígenas a enterrar a sus muertos y celebrar los ritos funerales de acuerdo con sus creencias religiosas.

La libertad de pensamiento y expresión: La CIDH ha reconocido que la lengua es “uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura”.

El derecho a la familia: La CIDH reconoce el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar, sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte (CorteIDH, Caso CHITAY NECH Y OTROS vs GUATEMALA, 2010, p.43, párrafo, 159).

Los derechos de los niños: La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas. También ha señalado que los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura e idioma.

El derecho a la propiedad: La Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de desarrollar este derecho en los casos *Awas Tingni vs Nicaragua*, *Yakye Axa vs Paraguay* y *Moiwana vs Surinami*, en los cuales reconoció la estrecha relación que los pueblos indígenas conservan con la tierra y los recursos naturales, a los cuales calificó como la base fundamental de su cultura, vida espiritual y supervivencia económica necesaria para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras, también ha resaltado el reconocimiento del derecho comunal sobre las tierras o territorios ancestrales o tradicionales de dichos pueblos (Martinez, 2016, pp.166-171).

2.2.2.9 La diversidad como principio constitucional

La Constitución Política ecuatoriana ha dado paso importante al haber incorporado en su carta fundamental del estado, el reconocimiento de los derechos comunitarios de los pueblos oriundos estableciendo en un capítulo entero de diez artículos con el título “De los Derechos Colectivos” y los temas: de los pueblos aborígenes y negros o afro ecuatorianos; del medio ambiente, y; de los consumidores”, muestra evidente de la evolución del desarrollo constitucional dentro de la concepción del neo constitucionalismo en América latina, que paulatinamente continúan los demás países como Bolivia, Venezuela, Colombia, México y otros, a la luz de la reivindicación histórica de las culturas originarias después de más 500 años de opresión por los estados-nación.

Empero, todavía algunos Estados resisten en reconocer la plurinacionalidad, multiculturalidad y pluriétnico de sus países.

Entre 1997 a 1998, la Asamblea Nacional Constituyente, donde participaron indígenas y representantes de sectores marginados, redactaron la nueva Constitución Política del Estado que incorporaría un capítulo entero de diez artículos con el título “De los Derechos Colectivos” y los temas: de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos; del medio ambiente, y; de los consumidores (Hermosa, 2014, p. 20).

2.2.2.10 El constitucionalismo en América Latina

En América Latina, los estados-nación solamente pretenden reconocer los derechos comunitarios de los pueblos aborígenes unilateralmente de acuerdo con la conveniencia de sus intereses económicos, jurídicos y culturales ya establecidos, no aceptan un cambio estructural para un trato igualitario mediante un proceso de debate de posturas integrales y completos contrapuestas para lograr un entendimiento basado en el común acuerdo. Esto en un contexto de igualdad de negociación, en la lógica del ceder y conceder, construir consensos y no imponer. Desarrollar ese acuerdo merece un escenario donde el mensaje del «otro» tenga el mismo valor desde la igualdad y la dignidad al momento de intervenir y materializar las ideas que se transformarán en cláusulas de un nuevo contrato social, donde los derechos comunitarios de los pueblos autóctonos tengan el mismo valor desde la igualdad y la dignidad al momento de intervenir y materializar las ideas que se transformarán en cláusulas del nuevo contrato social; de esta manera se lograría fortalecer una legitimidad democrática.

Como eje central, el abogado y académico plantea la fórmula jurídica de un «contrato social» para concebir el proceso de constitucionalización indígena, sustentado en el necesario y adecuado diálogo en un plano de igualdad entre las partes (Estado y pueblos

indígenas), debiendo ser materializado a través de cláusulas o principios normativos en nuestra carta fundamental. El autor explica las razones por las cuales, en Chile, a diferencia de los mecanismos instaurados en otros países, principalmente de la región, no serían del todo suficientes las figuras del «reconocimiento unilateral» por parte del Estado de sus pueblos originarios o el autonombramiento del país como «pluricultural o multiétnico». Desarrollar ese acuerdo merece un escenario donde el mensaje del «otro» tenga el mismo valor desde la igualdad y la dignidad al momento de intervenir y materializar las ideas que se transformarán en cláusulas de este contrato social. Lo anterior demuestra, sin duda, una tesis que logra fortalecer una legitimidad democrática, en donde los actores involucrados tienen el deber de reconocerse mutuamente y el hecho de dialogar se vuelve trascendental (Perez, 2015, pp.131-132).

Las constituciones políticas de los estados latinoamericanos perdieron legitimidad desde su nacimiento inmediatamente después de la independencia formal de los estados bajo intereses geopolíticos y económicos. Esto porque los nuevos ordenamientos jurídicos, económicos, sociales, políticos y jurídicos no independizaron ni lograron la libertad para los aborígenes. Lo peor del hecho histórico es que no permitieron la participación directa ni liderazgos de los pueblos originarios. Fue una independencia concedida dirigida por los nuevos colonizadores de Inglaterra, con las consecuencias que se demuestran con el mantenimiento de los poderes del estado en manos de la clase criolla terrateniente, manteniéndose intacto la inequidad, la exclusión total y discriminación a los aborígenes; consecuentemente, el estado de derecho constitucional semicolonial esta crisis.

Las condiciones de crisis del Estado, del positivismo jurídico, del constitucionalismo y del sistema socioeconómico político agudizan la inequidad, la exclusión y la asimetría de clases no menos escandalosa que la del régimen colonial o la del capitalista originario. Todos estos hechos comportan consecuencias para la Constitución, en la medida en que no está adaptada a la solución de problemas materiales ni puede adaptarse a esa función sin problemas. Prácticamente la fuerza reguladora de la Constitución tiende a hundirse

como consecuencia de la reorganización del orden estatal en el marco del Estado neoliberal. Es decir, no es certera la posibilidad de poner límite legal a la extensión de los poderes, de oponer a esos poderes una norma fundamental que garantice y tutele los derechos de los individuos y de los colectivos diferenciados, de manera efectiva.

Está en crisis el constitucionalismo liberal heredado y en cuya herencia: "...está comprendida la supremacía de la ley (*principio de legalidad*) y el principio de igualdad, entendido como el igual sometimiento de todos a la misma ley." Es posible entonces como lo fue antes –apelar al soberano dotado de un poder constituyente en esencia privado de límites- para impulsar un modelo político de Estado impregnado de una nueva teoría del Derecho, de una nueva teoría de la democracia, es decir, para superar el concepto de Constitución que ya definiera Jellinek, en el marco filosófico político en el que se inscribe el Estado de derecho y el positivismo jurídico (Narvaez, 2013, pp.145-146).

La constitución política del estado-nación y la democracia representativa han fracasado y se encuentra en crisis en todo el continente Latinoamericano, las estructuras semicoloniales impuestas por las hegemonías del mundo no han desarrollado ningún Estado. Por ende, los estados modernos tienen que construirse en procesos de refundación del Estado y de transformación constitucional que han venido ocurriendo en algunos países de América del Sur. Los estados tienen que asumir el reto de cambiar las estructuras del estado semicolonial por estados modernos descolonizando las constituciones políticas.

La doctrina de la democracia constitucional o constitucionalismo une indisolublemente a la democracia y a la constitución. Desde esta perspectiva teórica no se concibe la una sin la otra. El constitucionalismo se expresa a través de tres dimensiones básicas: **a)** en la dimensión política: el constitucionalismo identifica un tipo de Estado de derecho que se organiza con base en la Constitución; **b)** en la dimensión teórica el constitucionalismo es la teoría jurídica que explica las características del modelo político de Estado constitucional; **c)** en la dimensión ideológica defiende la idea de organización política estructurada de esta forma.

Varios autores contemporáneos asumen que el Estado constitucional es la mejor forma de organización política, Prieto Sanchís corrobora este aserto y enfatiza que ello mismo

es un problema, toda vez que el presentar el constitucionalismo como la mejor forma de gobierno ya implica: “ hacer frente a una objeción importante, que es la objeción democrática o de supremacía del legislador: a más Constitución y a mayores garantías judiciales, inevitablemente se reducen las esferas de decisión de las mayorías parlamentarias” (Narváez, 2013, pp.148-149).

En Latinoamérica, a lo largo de la historia, en los últimos 30 años, el tránsito del principio de igualdad formal liberal a igualdad real de derechos colectivos de los pueblos autóctonos y el reconocimiento de la diversidad cultural debe enmarcarse en los procesos de reforma de los países, iniciados en las últimas décadas del siglo XX. Implica una reforma de los estados, que como explica Willem Assies, “responde a la dinámica a lo que se ha venido en denominar” doble transición”, por un lado, hacia el neoliberalismo o, si se prefiere, hacia la economía globalizada, y, por otro, hacia la democracia” (2000). El marco de transición del modelo neoliberal a la democracia representativa debió reconocer los derechos a la diversidad étnica y cultural que ha quedado postergada por muchos Estados.

Las reformas constitucionales desarrolladas en algunos estados Latinoamericanos constituyen una nueva concepción de las relaciones entre Estado y pueblos originarios, en concordancia con el convenio 169 de la OIT respecto a los Pueblos Indígenas y Tribales, que son una consecuencia de todo un proceso de cambio iniciado en los años setenta. Durante estos años los pueblos originarios se van fortaleciendo a nivel nacional e internacional en definitiva en el respeto del derecho a la diferencia cultural. En este contexto comienza a cuestionarse el indigenismo oficial surgido en el I Congreso

indigenista interamericano celebrado en Patzcuaro, México, en 1940. Posteriormente, a partir de la década de los noventa, con las sucesivas reformas constitucionales los estados Latinoamericanos de regímenes progresistas empiezan a reconocer al pluralismo étnico y cultural de sus pueblos originarios en sus constituciones políticas.

Las constituciones supuestamente modernas de los estados liberales se sustentan en principios y derechos individualistas que fueron establecidos en sus constituciones políticas como derechos humanos fundamentales, separación de poderes, gobierno representativo y limitación del poder gubernamental. Posteriormente, el constitucionalismo asume tres cualidades que lo caracterizan: el carácter del poder y su aplicación al derecho público interno; vinculación del gobernante desde la posición del derecho de rango supremo y la representación de la nación. Se trata de constituciones y leyes que protegen derechos individuales de una minoría dominante en el estado-nación, y los pueblos aborígenes de diversas culturas sin derechos constitucionales ni democracia plural.

El constitucionalismo moderno también es concebido como: “el conjunto de doctrinas que desde aproximadamente la mitad del siglo XVII se han dedicado a recuperar en el horizonte de la Constitución de los modernos el aspecto del límite y de la garantía”. Se consolida en el siglo XVIII con las revoluciones liberales y es cuando la Constitución se distingue por la pretensión de regular el poder político gubernamental de manera completa y unitaria, en función de su realización y modo de ejercicio mediante una ley situada por encima del resto de las normas. Sus principales principios fueron los derechos humanos, la separación de los poderes, el gobierno representativo, la limitación del poder gubernamental, la responsabilidad política y la independencia judicial.

Posteriormente, el constitucionalismo asume tres cualidades que lo caracterizan: el carácter fundador del poder y su aplicación al derecho público interno, es decir, a los derechos de soberanía y a la relación entre el Estado y la *nación*; la vinculación del gobernante desde la posición del derecho de rango supremo y no solo ordinario; y la representación global de la *nación* (Narváez, 2013, pp.118-119).

Las constituciones políticas del viejo lastre colonialista diseñadas para conservar las estructuras anacrónicas del estado de derecho moderno no conciben el mundo en cambios y la dinámica de las condiciones socioeconómicas y jurídico políticas que propugnan los pueblos excluidos por mejorar el bienestar social y proteger a la dignidad humana con iguales derechos. Buscan, asimismo, reivindicaciones que se producen en el mundo entero por una sociedad más equitativa y soberana que garanticen y tutelen los derechos de los individuos y colectivos diferenciados de manera efectiva. La situación de crisis del estado de derecho, crisis del positivismo jurídico, crisis de la democracia representativa, crisis del constitucionalismo semicolonial y del sistema socioeconómico político monocultural agudizan la inequidad, la desigualdad de derechos, exclusión multidimensional y la invisibilización de los pueblos originarios.

Las condiciones socioeconómicas y jurídico-políticas que establecen el ordenamiento jurídico constitucional tiene una dimensión universal y no solo rige en los sistemas políticos de raigambre liberal. El propio constitucionalismo no es la única opción capaz de solucionar los problemas de la legitimación y limitación del poder político o económico, por lo que continúa latente la necesidad de un nuevo ordenamiento constitucional con instituciones que representen a todas las

dimensiones socioculturales, socioeconómicas y jurídico políticas, capaz de imponer nuevas relaciones de poder constitucional.

La crisis del estado de derecho y del positivismo jurídico, el constitucionalismo semicolonial y del sistema socioeconómico político agudizan la inequidad, la desigualdad de derechos, exclusión cultural y la desintegración del país divididos en clases sociales desde el régimen colonial o la del capitalismo dominante. Todos estos hechos comportan consecuencias para la constitución del estado-nación, en la medida en que no está adaptada a la solución de problemas materiales ni puede adaptarse a las transformaciones de instituciones compatibles con las realidades socioculturales. Consiguientemente, la fuerza reguladora de la constitución tiende a hundirse como consecuencia de la reorganización del orden estatal en el marco del estado neoliberal. La hegemonía del poder concentrado en la dominación unicultural no garantiza ni tutela los derechos colectivos de los pueblos autóctonos con diferencias culturales.

Está en crisis el constitucionalismo liberal heredado y en cuya herencia: “[...] está comprendida la supremacía de la ley (*principio de legalidad*) y el principio de igualdad, entendido como el igual sometimiento de todos a la misma ley”. Es posible entonces como lo fue antes –apelar al soberano dotado de un poder constituyente en esencia privado de límites– para impulsar un modelo político de Estado impregnado de una nueva teoría del derecho, de una nueva teoría de la democracia, es decir, para superar el concepto de Constitución que ya definiera Jellinek, en el marco filosófico político en el que se inscribe el Estado de derecho y el positivismo jurídico (Narvaez, 2013, pp.119-121).

2.2.2.11 Constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios en América Latina

En América Latina, el reconocimiento constitucional del pluralismo étnico y cultural un proceso de cambios a los viejos y desgastados paradigmas socioculturales, socio jurídicos y filosóficos del estado-nación conducen a los pueblos originarios a una situación más deshumanizante a lo largo de más de 500 años. Esto se hizo bajo una estructura económica, social, cultural y legal más paupérrima para los pueblos originarios. Los gobernantes nunca han buscado consensos para establecer una sociedad justa, humana y realmente democrática; los pueblos originarios en América Latina constituyen el motor del desarrollo agropecuario de los estados; sin embargo, son invisibilizados y no están reconocidos en el capítulo de los derechos fundamentales de las constituciones políticas.

Los estados latinoamericanos tienen que construir nuevos paradigmas de acuerdo con los avances, el principio de progresividad y la evolución del derecho internacional, reivindicando y reconociendo los derechos comunitarios de los pueblos oriundos de acuerdo con nuevos modelos de relaciones interculturales frente a la diferencia, es una oportunidad única y privilegiada para abordar con altura de miras y visión de futuro todas estas cuestiones pendientes dentro del pluralismo étnico y cultural en una democracia plural y un estado de derechos constitucionales, sin castas ni racismos, un Estado inclusivo y pluralidad de derechos. Un estado real y efectivamente democrático elevando al más alto valor

normativo los derechos colectivos en igualdad de condiciones con los derechos individuales.

Conclusiones: (...) “establecer que la cuestión indígena debe ser entendida como una cuestión constitucional, que impone definir un nuevo modelo de relaciones interculturales frente a la diferencia indígena. En la medida en que la mayoría acepta la realidad de dicha diferencia, dispondríamos de un consenso inicial más amplio del que podría suponerse”. (...) La evidencia disponible muestra que existe un sólido respaldo al reconocimiento constitucional de los pueblos originarios en algunos países de América latina, particularmente con relación al reconocimiento de su existencia y de su aporte a la riqueza cultural del país. Creemos, sin embargo, que aún existe una relativa desinformación e incomprensión respecto de la importancia y alcance que tiene incluir un reconocimiento de sus derechos. La falta de un consenso más amplio respecto de ellos se debe, al menos en parte, a una comprensión inadecuada del fundamento y aplicación práctica de dichos derechos. (...) Tenemos la convicción, sin embargo, que el debate en curso sobre el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas constituye una oportunidad única y privilegiada para abordar con altura de miras y visión de futuro todas estas cuestiones pendientes (Centro de Políticas Públicas UC PUCCH, 2018, pp.18-19).

2.2.2.12 El constitucionalismo comunitario indígena

En América Latina, desde las primeras sociedades primitivas y los procesos de civilización de los pueblos originarios se han desarrollado propios sistemas jurídicos tradicionales. También hicieron la aplicación de normas jurídicas consuetudinarias de acuerdo con sus usos y costumbres ancestrales que en su práctica y su bienestar social son más eficaces, oportunas y justas para el buen vivir y convivencia armoniosa de los pueblos, legado cultural y modelo de administración de justicia comunal compatible con la realidad de cada pueblo originario; las normas jurídicas consuetudinarias o estatutos comunales

constituyen la norma legal suprema de los pueblos, porque regula derechos colectivos, individuales e interculturales.

Reivindicar los derechos comunitarios de los pueblos oriundos implica reconstituir, transformar y refundar las instituciones del estado-nación, con valoración de los conocimientos y sabiduría válidos, incorporando los derechos colectivos en igualdad legal y respeto a sus instituciones, formas de desarrollo, cosmovisión, cultura, conocimientos y saberes tradicionales en sujeción al principio de progresividad de los sistemas jurídicos consuetudinarios e interculturalidad en armonía con el sistema cultural dominante y los sistemas tradicionales de los pueblos originarios en todos los estados latino americanos .

La diferencia cognitiva es elemento constitutivo clave del constitucionalismo (originario) comunitario indígena, y tiene relación a lo que se denomina desmercantilizar, democratizar y descolonizar a partir de una epistemología construida en las sociedades del hemisferio del Sur. Epistemología que es evidente en los cambios y transformaciones jurídicas, institucionales y de políticas públicas producidas por la incidencia indígena en la constitucionalización de los derechos colectivos. Esta constitucionalización no ha sido asumida como un renunciamiento al proyecto histórico de construir el Estado plurinacional y transformar las actuales relaciones de poder.

El constitucionalismo comunitario indígena se configura desde la exclusión y la marginalidad y boga por una institucionalidad que coadyuve a la concreción del derecho al territorio y autodeterminación para el ejercicio del poder indígena en sus espacios ancestrales; a la concreción de la plurinacionalidad que también implica la vigencia de ordenamientos jurídicos plurales. Desde esta perspectiva, el constitucionalismo comunitario indígena propicia el cambio de la naturaleza de la ley, y cuando ello sucede cambia la naturaleza de la democracia y de la política, dando lugar a la consolidación de las nuevas subjetividades colectivas.

La dinámica política indígena parte por reconocer la centenaria temporalidad del Estado de derecho, y la necesidad de refundarlo implica una lucha política, pero sobre todo una lucha sociocultural por símbolos, mentalidades, *habitus* y subjetividades. Es la lucha por una nueva hegemonía plural. Lucha contra el colonialismo extranjero y el colonialismo

interno recordándonos que: “Cuanto más amplio sea el concepto de justicia, más abierta será la guerra de la historia y de la memoria; la guerra entre los que no quieren recordar y los que no pueden olvidar (Narvaez, 2013, pp.175-177).

Las constituciones políticas latinoamericanas constituyen normas legales semicoloniales de coerción, dominación y de exclusión a pueblos originarios y sus derechos colectivos, imposición de normas legales contrarias a largos procesos de civilización que ha desarrollado a la humanidad en condiciones más equitativas, justas. Buscaban el desarrollo de políticas de gobierno en democracias participativas, directas, consensuadas en función al desarrollo social, económico, cultural y jurídico de los pueblos originarios, explotando la naturaleza en forma racional y de respeto al medio ambiente que le da la vida.

Los estados latinoamericanos como Ecuador, Bolivia, Venezuela y otros tienen que continuar con el proceso de descolonización y democratización de sus constituciones políticas. No es posible continuar con ordenamientos jurídicos, económicos, jurídicos y culturales que destruyen distintas culturas originarias constructoras del desarrollo de los estados, hay una necesidad ineludible de transformar las estructuras institucionales reivindicando los derechos colectivos de las nacionalidades que se mantienen en la penumbra. No se puede concebir estados con pueblos excluidos, discriminados, invisibilizados por las culturas hegemónicas que se sustentan en una concepción individualista, egoísta, mercantilista y colonialista. Pero, las constituciones comunitarias siguen construyendo heroicamente sociedades comunitarias más justas y democráticas más de 500 años.

El constitucionalismo comunitario indígena se hace evidente en el Estado constitucional de derechos. En este sentido, cabe reconocer la importancia de una epistemología desarrollada colectivamente, desde la pluralidad y las diferencias, y fluye de los saberes subyugados, de los ordenamientos de usos y costumbres, de la intensidad de los procesos emancipatorios, del rompimiento de la racionalidad cognitivo-instrumental, y del reconocimiento de la otredad y los saberes diversos o inter conocimiento como guía de la relación entre los seres humanos y la naturaleza, entre los seres humanos y el Estado, y entre estados.

El constitucionalismo (originario) comunitario indígena y su contenido esencial no es ecuacionable, cuantificable, ni mensurable; porque está impregnado de simbolismos y temporalidades que rompen con el determinismo racionalista y conceptos pétreos del positivismo jurídico, del Estado de derecho y sistema político demo-electoral. El enfoque constitucional originario es contra hegemónico, es un constitucionalismo insurgente que evoluciona en el marco del nuevo constitucionalismo social latinoamericano. Reiterando lo que dijera Viciano: “es un fenómeno surgido en el extrarradio de la Academia, producto más bien de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores de Derecho constitucional”, y ello es coherente con el enfoque que asume el jurista indígena Nina Pacari.

Pacari hace reminiscencia de dos aspectos lesivos que, habiendo constado en la primera Constitución del Ecuador, no fueron derogados sino hasta hace poco y por todo lo que connotan seguramente han funcionado como un dispositivo de lucha emancipatoria indígena y para cambiar los contenidos del principal Estatuto del país.

Las situaciones descritas demandan no sólo el reforzamiento del conocimiento sistematizado, sino la búsqueda de nuevas iniciativas, mecanismos y herramientas como el desarrollo epistemológico del conocimiento de los pueblos indígenas para enfrentar dichos obstáculos. Un resultado de esta fase del proceso político indígena es la constitucionalización de los derechos colectivos al territorio y autodeterminación, y la promulgación misma de la Carta Fundamental que prescribe el Estado constitucional de derechos, plurinacional, y cambio del orden normativo, institucional y de políticas públicas. Esta es la lección que deja el emergente constitucionalismo comunitario indígena en el marco del nuevo constitucionalismo social latinoamericano (Narvaez, 2013, pp.177-179).

La descolonización de la constitución política del estado-nación implica refundar el Estado por otro Estado multicultural y plurinacional. Ello para transformar instituciones, conceptos de justicia social para incluir la igualdad y la

libertad con el reconocimiento de las diferencias culturales a los pueblos originarios. Se trata de procesos ineludibles para dar paso a la justicia jurídica histórica que buscan los pueblos después de la invasión, barbarie, despojo y sometimiento causadas por el colonialismo y el capitalismo que ha ocasionado profundas desigualdades sociales, económicas, políticas, culturales y jurídicas. El sufrimiento deshumanizante a nivel internacional y de la resistencia para superarlo o minimizarlo, los estados y los pueblos originarios deben consensuar procesos de diálogo intercultural para construir un Estado constitucional de derechos más justo, equitativo, intercultural y democracia plural.

Se entiende por epistemología del Sur el reclamo de nuevos procesos de producción y de valoración de conocimientos válidos, científicos y no científicos, y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimientos, a partir de las prácticas de las clases y grupos que han sufrido de manera sistemática las injustas desigualdades y las discriminaciones causadas por el capitalismo y el colonialismo (...) el Sur es una metáfora del sufrimiento humano causado por el capitalismo y el colonialismo a nivel global y de la resistencia para superarlo o minimizarlo. Es por eso un Sur anticapitalista, anticolonial y antiimperialista (de Sousa Santos, *Refundación*. 57), citado por (Narvaez, 2013, p. 145).

La verdadera independencia y la soberanía de los estados latinoamericanos se consagrará con el reconocimiento del elemento cultural por los estados-nación. Para ello, se debe dar paso a un estado democrático plurinacional e intercultural de derechos, con la incorporación de los derechos colectivos en el capítulo de los derechos fundamentales de la norma legal suprema de los estados. Dicho reconocimiento constituirá la refundación del estado multicultural y plurinacional con instituciones políticas, sociales, económicas, culturales y jurídicas democráticas; sin privilegios a derechos

individuales ni colectivos, sino un estado unitario y soberano, dejando de lado el viejo sistema hegemónico occidental.

La refundación del Estado es más que una demanda civilizatoria y exige un diálogo intercultural que movilice diferentes universos culturales y distintos conceptos de tiempo y espacio. Y demanda la convergencia de voluntades políticas diferentes e históricamente formadas más por el choque cultural que por el diálogo cultural, más por el desconocimiento del otro que por su reconocimiento.

“La refundación pasa por el reconocimiento de la plurinacionalidad cultural, que es una categoría antípoda al de la nación cívica o conjunto de habitantes en un cierto espacio geopolítico (Estado-nación) a quienes el Estado reconoce como ciudadanos. La plurinacionalidad implica el reconocimiento de un concepto de nación concebida como pertenencia común a una cultura, a un pueblo e implica el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos, considerando que los derechos individuales de las personas que integran tales pueblos resultan ineficaces para garantizar la persistencia de su identidad cultural, supervivencia física o el fin de la discriminación social de que son víctimas” (Ibid., p. 119). La plurinacionalidad es el fin de la homogeneidad institucional del Estado (Narvaez, 2013, p.146).

El sistema neocolonial, hegemónico y retrogrado imperante por más de 500 años se ha formado bajo la hegemonía del concepto equivocado de la casta criolla, plagado de racismo, clasismo, el individualismo, la codicia patrimonial insaciable y el mercantilismo impuesto desde el Coloniaje. Es un sistema que nunca ha aceptado ni ha reconocido el modelo desarrollo más equilibrado y solidario a lo largo de la historia. Se conserva el sistema dominante con el ropaje de democracia, inversión privada y el libre mercado como único modelo de desarrollo; ciegos, sordos y mudos ante la realidad de los pueblos originarios en situación de empobrecimiento, saqueo de los recursos naturales, sistemática violación de los derechos fundamentales y vulneración de los derechos comunes de los pueblos oriundos a merced de los monopolios y oligopolios privilegiados.

La pérdida de hegemonía es siempre un proceso histórico más amplio que la transitoria pérdida del control del Estado, por parte de los sectores más retrógrados formados en la tradición del racismo, del patrimonialismo y del rentismo, no pueden subsistir sin controlar recursos políticos que hacen posible la permanencia de la acumulación primitiva. En países como Bolivia y Ecuador, de una u otra forma esos sectores desisten temporalmente del control del Estado central y se refugian en el regionalismo, en la autonomía local y/o regional y se comportan como demócratas radicales a nivel local o regional y como fascistas o proto-fascistas a nivel nacional. Su tiempo es el tiempo impaciente del golpismo. De Sousa citado por (Narváez, 2013, p.146).

El estado unitario, unicultural tiene que aceptar una nueva concepción de las relaciones entre el Estado y pueblos originarios. De la misma manera, debe reconocer una nueva estructura de estado plurinacional, desarrollar alternativas y legislación inclusivos conforme al derecho internacional, como la libre determinación de los pueblos y la autonomía de los pueblos originarios. Las políticas públicas deben incorporar la participación de los pueblos originarios que deben formar parte del Estado democrático de derechos constitucionales, el estado tiene que despojarse definitivamente de la concepción tradicional arcaica, irracional, racista, injusta, excluyente y discriminadora de estado-nación.

(...) en contrapartida a esa inercia de la clase política y de una sociedad, muchas veces racista y excluyente, el fortalecimiento de los pueblos indígenas, por la vía de la reconstitución y cohesión territorial, identitaria y epistemológica, ha permitido desarrollar propuestas más avanzadas como el de libre determinación o la autodeterminación que incide en la estructura misma del Estado, la construcción de un poder alternativo, así como en lo referente a los derechos fundamentales específicos de los pueblos indígenas (Narvaez, 2013, p.178).

Los pueblos originarios oprimidos por los colonizadores no solamente han sufrido el despojo de sus derechos colectivos, territorio, cosmovisión, usos y

costumbres; sino el despojo de su identidad cultural propia, ancestral y originaria como conjunto de rasgos o características de una persona, grupo social o cosa que se distingue de otras culturas. Los colonizadores después de destruir la estructura social, económica, cultural y jurídica de los pueblos originarios degradaron la libertad y dignidad humana deshumanizando y empobreciendo, convirtiéndolo finalmente en pueblos empobrecidos y hasta indigentes, impusieron conceptos discriminatorios denominándolos indígenas, indios y otros apelativos peyorativos contrarios a la dignidad humana.

La lucha histórica de resistencia de los pueblos originarios es una lucha socio-cultural por símbolos, mentalidades, hábitos y subjetividades, es la lucha perseverante por la reivindicación de su cultura y la constitucionalización de sus derechos colectivos, transformación de las relaciones de poder y el reconocimiento de un estado plurinacional que es cada vez más intensa, resistencia a la brutal violencia, represión, marginación, alienación cultural y exclusión deshumanizante. Frente a ello, resistieron sobrevivir de modo fragmentario y diluido en las regiones más pobres y más remotas. Los estados latinoamericanos tienen deuda histórica con los pueblos originarios y tienen la ineludible e impostergable responsabilidad de reivindicar los derechos individuales y colectivos de estos pueblos; no es posible el desarrollo del país mediante mono ordenamientos jurídicos, democracia autoritaria, fragmentación de culturas en un estado-nación excluyente.

El constitucionalismo comunitario indígena se configura desde la exclusión y la marginalidad y boga por una institucionalidad que coadyuve a la concreción del derecho al territorio y autodeterminación para el ejercicio del poder indígena en sus espacios

ancestrales; a la concreción de la plurinacionalidad que también implica la vigencia de ordenamientos jurídicos plurales. Desde esta perspectiva, el constitucionalismo comunitario indígena propicia el cambio de la naturaleza de la ley, y cuando ello sucede cambia la naturaleza de la democracia y de la política, dando lugar a la consolidación de las nuevas subjetividades colectivas.

La dinámica política indígena parte por reconocer la centenaria temporalidad del Estado de derecho, y la necesidad de re-fundarlo implica una lucha política, pero sobre todo una lucha sociocultural por símbolos, mentalidades, *habitus* y subjetividades. Es la lucha por una nueva hegemonía plural. Lucha contra el colonialismo extranjero y el colonialismo interno recordándonos que: "Cuanto más amplio sea el concepto de justicia, más abierta será la guerra de la historia y de la memoria; la guerra entre los que no quieren recordar y los que no pueden olvidar (Narvaez, 2013, pp.175-177).

Los gobiernos neoliberales en Latinoamérica ponen resistencia y distorsionan deliberadamente los procesos de constitucionalización de los derechos comunitarios de los pueblos originarios, contrariamente violan constantemente el orden jurídico internacional, constitucional y las normas legales que protegen derechos de los pueblos originarios. Consecuentemente, continúa el proceso de la lucha emancipatoria de los pueblos no solamente por los derechos comunes, sino el derecho al territorio y autodeterminación de los pueblos que son derechos que articulan un estado constitucional plurinacional que implica cambios de orden normativo, institucional y de políticas públicas.

El otro tópico de fondo es la debilidad de las sociedades multiculturales, en las que no obstante el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, el obstáculo en su materialización se concentra en la (i) racionalidad con la que los gobiernos asumen dicha implementación. Es decir, el problema no sólo está en la falta de voluntad política para aplicarlo, o en la carencia de los mecanismos institucionales que permitan el acceso al ejercicio pleno de los derechos. El problema está en el contenido con el cual se pretende materializar.

Las situaciones descritas demandan no sólo el reforzamiento del conocimiento sistematizado, sino la búsqueda de nuevas iniciativas, mecanismos y herramientas como

el desarrollo epistemológico del conocimiento de los pueblos indígenas para enfrentar dichos obstáculos. Un resultado de esta fase del proceso político indígena es la constitucionalización de los derechos colectivos al territorio y autodeterminación, y la promulgación misma de la Carta Fundamental que prescribe el Estado constitucional de derechos, plurinacional, y cambio del orden normativo, institucional y de políticas públicas. Esta es la lección que deja el emergente constitucionalismo comunitario indígena en el marco del nuevo constitucionalismo social latinoamericano (Narváez, 2013, p.179).

2.2.2.13 El Estado constitucional de derechos plurinacional

El estado uninacional imperante en América Latina no ha permitido el desarrollo de estado de derechos colectivos desde el Coloniaje. A pesar del despojo sistemático de los derechos colectivos hasta la actualidad persisten y coexisten como estados multiculturales y estados plurinacionales resistiendo a la exclusión social, cultural, alineación cultural, sometimiento al poder absoluto. El poder permanece sometido al derecho bajo dos modalidades: en una el derecho es entendido exclusivamente como la ley; en la otra, el derecho tiene una concepción más amplia que se podría entender como el sistema jurídico formal o como el sometimiento a la constitución colonial, en ambos casos siempre sometido al mandato de la única Ley (estado de derecho), y no se reconocen los derechos que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al estado-nación. El mismo que no permite el desarrollo de la humanización de derechos constitucionales plurinacionales.

El profesor Ramiro Ávila, en relación a la designación del Estado ecuatoriano como Estado constitucional de derechos, argumenta que:

En el afán de justificar y dar sentido al calificativo novedoso asume que:

Si hiciéramos un esquema de la evolución histórica del Estado con relación al Derecho, tendríamos tres modelos: el Estado sobre el derecho (Estado absoluto), el Estado de derecho, el Estado de derechos. En el Estado absoluto, el derecho está sometido al poder; en el Estado de derecho, el poder está sometido al derecho bajo dos modalidades. En la una, el Derecho es entendido exclusivamente como la ley; en la otra, el Derecho tiene una concepción más amplia que se podría entender como el sistema jurídico formal o como el sometimiento a la Constitución, que es lo que Luigi Ferrajoli llamaría *estricta legalidad*. En el Estado de derechos, finalmente, todo poder, público y privado, está sometido a los derechos (Narváez, 2013, p.149).

En Latinoamérica, el desarrollo y la evolución de los derechos humanos en el mundo no ha superado la concepción anacrónica del estado-nación y de derecho. Contrariamente, prima el dominio del estado de derecho y no la persona, impera las obligaciones y no los derechos. La autoridad estatal decide el destino de las personas, las personas gobernadas no deciden sus propios destinos, mucho menos los pueblos originarios históricamente excluidos que no forman parte del estado uninacional. Desde el punto de vista metodológico, la sociedad y la política parten de las personas individuales y no del Estado. Los pueblos autóctonos constituyen distintas culturas que preceden al Estado unicultural.

La revolución de los derechos humanos es a la ciencia jurídica y política lo que la revolución copernicana fue a la ciencia física. Los derechos humanos, con relación al Estado, invierten el punto de vista del análisis y la centralidad Estado-persona. La era de los derechos es un tiempo distinto a la era de las obligaciones. Lo importante no es el Estado sino la persona, no son las obligaciones sino los derechos, no es el que tiene el poder de incidir en el comportamiento del otro sino el históricamente sometido (...). Así en las relaciones del Estado. En la era de las obligaciones, la autoridad estatal decide el destino de las personas; en la era de los derechos, las personas gobernadas deciden sus propios destinos. Reconocer la centralidad de la persona o grupos de personas implica algunas consecuencias para la teoría. Desde el punto de vista metodológico, la sociedad y la política parten de las personas y no del Estado; desde el punto de vista

ontológico, se reconoce la autonomía de cada individuo o grupo; desde el punto de vista ético, la persona es un ente moral e irreductible (Narváez, 2013, p.151).

2.2.2.14 El neoconstitucionalismo en América Latina

Evidentemente, los cambios constitucionales o nueva constitución política que se ha producido en Europa y en todo occidente siempre será del mismo molde liberal o neoliberal, a pesar de las atrocidades contra la humanidad en la primera y segunda guerra mundial, al sistema capitalista no le interesa la humanización de los derechos de los pueblos oriundos, pero si la riqueza natural que se encuentran en territorios de estos pueblos, de esta forma han invisibilizado al capital humano que ha desarrollado las más grandes civilizaciones en la historia de la humanidad. Surge el derecho positivo elevado a las constituciones políticas no para proteger y garantizar los derechos fundamentales de los pueblos vulnerables, sino para imponer mediante instrumentos legales la dominación y explotación de su riqueza. El occidente y los estados latinoamericanos controlados por regímenes neoliberales ponen tenaz resistencia contra las posiciones de un nuevo pacto social plurijurídico, democrático e inclusivo.

El neoconstitucionalismo surge en los países europeos como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial. Entre los primeros países que acogen tenemos, Italia en 1947, Alemania en 1949, Portugal 1976 y España en 1978. A partir de esta experiencia, junto a otras motivaciones generadas en la violación de los derechos humanos, básicamente de las dictaduras latinoamericanas de los años sesenta hasta ochenta, el neoconstitucionalismo se asienta en esta parte del continente y ve sus frutos en la Constitución brasileña de 1988 y la colombiana de 1991 (Carbonell, 2007:2).

Aunque el neoconstitucionalismo de “la Constitución ecuatoriana junto con la boliviana y en menor medida la venezolana, en algunos aspectos centrales nos ha dejado desconcertados (...) Las reacciones ante las novedades han sido diversas. Unos se han

adscrito a la corriente del “neoconstitucionalismo” y logran entender ciertos cambios que han dejado de ser novedad en la Europa occidental continental. Otros, más aferrados a nuestra tradición positivista y civilista, han rechazado de plano las innovaciones. Finalmente, hay otro grupo (...), que considera que la propuesta constitucional de estos países andinos supera al neoconstitucionalismo como nos ha llegado desde el viejo continente” (Avila, 2011, p.14).

Las nuevas constituciones políticas de Ecuador, Bolivia e inclusive de Venezuela superan los viejos modelos constitucionales de Europa y todo el occidente, porque responden y reivindican a una realidad histórica de despojo, genocidio, barbarie, alienación y destrucción de sus culturas milenarias. Como es sabido, las constituciones políticas deben emerger del mismo pueblo andino amazónico, de acuerdo con sus características sociales, económicas, jurídicas, culturales y jurídicas; es tiempo de recuperar y poner en el mismo valor jurídico a quienes han desarrollado y construido civilizaciones que el mundo admira, después de más 500 años de discriminación racial y de clase social los países latinoamericanos empezaron a construir una constitución política soberana, democrática e inclusivo.

Estas reflexiones nos llevan a sostener que: 1. Es obvio suponer que una reforma constitucional que sustente su doctrina en la interculturalidad, la naturaleza y los derechos naturales provoque reacciones de todo tipo; 2. Partiendo del hecho que el neoconstitucionalismo surge como propuesta nacional ante el viejo constitucionalismo repetitivo, la idea de una “novedad” europea trasladada a nuestra región cae por su propio peso; 3. El derecho positivo defiende las leyes escritas porque esa es su naturaleza, pero eso no impide que la costumbre neoconstitucionalista tarde o temprano lo eleve a derecho positivo; 4. Aunque coincido con Ávila Santamaría (2011) que esta corriente (llámese como se llame) supera en esencia y filosofía al neoconstitucionalismo de cuño europeo.

Este marco socio-jurídico al que podríamos denominar “nuevo constitucionalismo latinoamericano” tiene su mayor expresión en el populismo como forma de gobierno y la

presencia del líder populista apelando a las masas para conseguir su prolongación “democrática” mediante plebiscitos y referendos de nunca acabar. Esta particularidad ha permitido que nuestros líderes recurran a procesos electorales permanentes donde ponen a prueba su psicología de masas manteniendo su protagonismo en el escenario político latinoamericano (Hermosa, 2014, pp.132-133).

El constitucionalismo del derecho positivo cuya supremacía constituye la subordinación a sus disposiciones de los actos emanados de los poderes constituidos que conforman los poderes fácticos, el pueblo originario está obligado a acatar sin discusión alguna, aunque el contenido de sus disposiciones sea contrario a su sistema jurídico y costumbres, porque ellos no están considerados como personas en igualdad de condiciones ante la ley que se impone. Ante esta aberración jurídica semicolonial surge el neoconstitucionalismo, modelo constitucional plurinacional de derechos democráticos constitucionales de acuerdo con los procesos de cambios en la lucha por la dignidad humana.

El primer aspecto sustancial de ese cambio es la interpretación “colectiva” del tradicional derecho individual que prevalece en otras constituciones desde 1948, y la incorporación de conceptos como “la pachamama, el sumak kawsay, la plurinacionalidad, la democracia comunitaria, la justicia indígena, la interculturalidad” (Ávila, 2012: 6) para el caso de Ecuador y Bolivia; aunque la pluriculturalidad en Bolivia 1994 y la justicia indígena junto a la interculturalidad ya se manifestaron en la Constitución ecuatoriana de 1998. Pero, así como hay autores que sostienen la pertinencia del término “neoconstitucional”, hay otros que recomiendan puntualizaciones como Ávila Santamaría que propone agregar la palabra “transformador” para cuestionar la realidad “de exclusión, marginalidad y discriminación, y la transformación de un sistema y una forma de vida “colonizada” a una de emancipación de las grandes mayorías de la población que no pueden ejercer sus derechos y que el Estado les ofrece políticas paternalistas o simplemente represión penal” (2012) para que pueda caminar por sus propios pies como una teoría de avanzada (Hermosa, 2014, pp.131-132).

El desarrollo de nuevos paradigmas constitucionales, nuevo ordenamiento jurídico constitucional, transformación de instituciones del estado-nación que no excluyan una visión dialéctica del derecho y del constitucionalismo en el marco de conceptos históricos y la evolución de la realidad socio-económica, científica y jurídico-política de los pueblos latinoamericanos. En los estados plurinacionales se encuentran en proceso de transformación sus estructuras socioeconómicas y socioculturales de acuerdo con la dinámica de cambios jurídicos constitucionales. Por ende, el neoconstitucionalismo ha conceptualizado como una teoría de los derechos humanos (fundamentales) centrada en el valor más alto de la jerárquica del orden constitucional plurinacional los derechos colectivos.

El abordaje del nuevo paradigma neoconstitucional a partir de las observaciones de García Amado tiene sentido, en función de desarrollar otros enfoques que no excluyen una visión dialéctica del Derecho y del Constitucionalismo. Es decir, en el marco de conceptos históricos y dinámica de la realidad socioeconómica, científica y jurídico-política de la sociedad. En este sentido, del proceso de mutación del Derecho positivo y del Derecho constitucional modernos deviene el constitucionalismo actual, que al sujetar la validez de las leyes a la sustancia y, por ello, a los contenidos, más allá de la forma de las decisiones y fundando aquella validez en principios constitucionales como criterios de justicia, y no sólo en las reglas de procedimiento como criterios de existencia y de validez formal de las normas; ha reintroducido en el derecho una racionalidad sustancial. Esta racionalidad era propia de la *tradición iusnaturalista* y había sido sacrificada ante las instancias de certeza y racionalidad formal, como las llamó Weber y se afirmaron con el primer positivismo jurídico que propició el sometimiento del poder político al Derecho, a la ley.

Con el advenimiento del nuevo paradigma jurídico-político (neo) constitucional a partir de la segunda mitad del siglo XX, se acelera el proceso de cambios en el Derecho y su plasmación en el ámbito jurídico. Desde esta perspectiva, cuando se alude al *neoconstitucionalismo* se hace referencia a un “ordenamiento jurídico constitucional” que rige en varios estados europeos, en otros del área de influencia de la ex Unión Soviética

y estados latinoamericanos como Brasil en 1988, Colombia en 1991, Ecuador en el 2008, Bolivia en el 2009. El neoconstitucionalismo está siendo desarrollado por la academia en diversas latitudes, pero en Ecuador aún es incipiente.

Donde tiene vigencia el Estado constitucional por lo general la Constitución es rígida, garantista y normativa; es de aplicación directa y su influencia sobre las relaciones políticas también es directa; la interpretación de las leyes y normativa en general se da conforme a la Constitución; diversos espacios que antes eran privativos de la política pasan a ser controlados por el Derecho, por ejemplo, los actos discrecionales de los poderes públicos pueden ser susceptibles de control jurisdiccional y ello implica que existen pocos actos puramente políticos (Narvaez, 2017, pp.125-127).

En las constituciones políticas plurinacionales el derecho no es visto como el conjunto de reglas o pautas de comportamiento estrictamente legal, ni tienen primacía los derechos erigidos sobre principios y valores de derechos individuales. Los derechos de los pueblos aborígenes se sustentan en la diversidad de valores y principios de sus propios ordenamientos jurídicos tradicionales. En ello, prima el derecho consuetudinario no escrito, mas no el sistema legal o el positivismo jurídico rígido. Los derechos plurinacionales son más dúctiles que el estado de derecho, el derecho consuetudinario dispone de un poder indiscutiblemente confiable para salvaguardar los derechos fundamentales comunales, son intérpretes y ejecutores de los derechos comunales. Consecuentemente, las condiciones de validez de las leyes deben cambiar de acuerdo con las realidades y necesidades del Estado plurinacional para una convivencia de bienestar social, ya no la forma de producción uninacional de normas legales mono jurídicas, sino basados en contenidos de derechos fundamentales plurales, donde en la producción de leyes sean protagonistas los pueblos originarios.

El modelo jurídico neoliberal genera el colapso de la distinción entre normas jurídicas y normas morales esencialmente, mientras que el neoconstitucionalismo asume el concepto de norma legal plural. Esto da lugar a las normas constitucionales que encarnan a su vez los derechos colectivos en base a normas éticas, morales y principios que expresan derechos colectivos e individuales fundamentales que se complementan en la norma jurídica constitucional del más alto valor en igualdad de derechos, superando el estado de derecho positivista individualista por derechos colectivos. El neoconstitucionalismo concibe el concepto de norma los valores y principios del derecho tradicional que expresan derechos fundamentales según el criterio común de la comunidad en los estados plurinacionales.

En el sistema constitucional el derecho no es visto como el conjunto de reglas o pautas de comportamiento estrictamente legal, porque tienen primacía los derechos erigidos sobre principios y valores, en consecuencia, el Derecho es más dúctil que en el Estado de derecho; los jueces disponen de un poder inusitado para salvaguardar los derechos fundamentales y son intérpretes y ejecutores de los derechos. En este sentido el neoconstitucionalismo ha sido conceptualizado como una teoría de los derechos humanos (fundamentales) centrada en el valor y posición jerárquica de tales derechos en el orden constitucional.

Los dos modelos son fruto de un triple cambio de paradigma: el Derecho premoderno, el Estado legislativo de derecho, y el Estado constitucional de derecho. Cambio que se expresa; a) en la naturaleza y estructura del Derecho; b) en la naturaleza de la ciencia jurídica, y c) en la naturaleza de la jurisdicción.

Para el neoconstitucionalismo los derechos humanos “fundamentales” son tomados muy en serio por el sistema jurídico constitucional, al igual que la “democracia sustancial” propia del nuevo paradigma; no obstante, persiste la preocupación respecto a que el neoconstitucionalismo no es la panacea para todos los males del Estado de derecho y del positivismo jurídico (Narváez, 2017, pp.127-129).

La historia condena a los responsables de la ineficiencia de las normas constitucionales coloniales que ha depredado las estructuras jurídicas y culturales de bienestar o el buen vivir de la colectividad originaria. Por ende, la refundación del Estado plurinacional basada en principios y valores propios de los pueblos originarios se hacen impostergable para la efectiva satisfacción y bienestar social de los pueblos originarios. Solamente un nuevo modelo político del Estado plurinacional será capaz de priorizar la integración jurídica e institucional como complemento de la integración económica y política del país, por cuanto la perspectiva del neoconstitucionalismo es una expresión de un modelo de Estado distinto para salir de la crisis del estado de derecho y la democracia representativa; el camino a seguir es el nuevo modelo político de Estado plurinacional ya vigente en los estados ecuatoriano y boliviano.

En términos de Ferrajoli, queda pendiente la difícil y compleja refundación de la legalidad del Estado social, debido a su progresiva expansión de la mediación burocrática, crecimiento de sus espacios de discrecionalidad, acumulación inorgánica de leyes especiales, medidas sectoriales, prácticas administrativas e intervenciones clientelares responsables tanto de la ineficiencia de las prestaciones públicas como de sus degeneraciones ilegales. Una refundación del Estado social en base a los principios "(...)" se hace necesaria para la efectiva satisfacción de los correspondientes derechos, cuyo costo se vería compensado con la reducción de los despilfarros producto de los enormes aparatos burocráticos y parasitarios que hoy administran la asistencia social de manera a veces corrupta y con criterios arbitrarios y discriminatorios."

Desde esta perspectiva, no cabe duda que el neoconstitucionalismo es una expresión de una teoría de Estado, en la medida en que plantea salidas a esa crisis. Un ejemplo es el nuevo modelo político de Estado plurinacional, ya vigente de manera germinal en la fase del experimentalismo político ecuatoriano y boliviano, por ejemplo, donde la garantía de los derechos individuales y colectivos no tiene diferencia porque son asumidos como de igual jerarquía, así lo establece la CRE, art. 11, núm. 6. Esta condición era impensable en el Estado de derecho regido por el positivismo jurídico (Narvaez, 2017, pp.132-133).

2.2.2.15 El nuevo constitucionalismo social Latinoamericano

La implementación a ultranza del neoliberalismo en los últimos 30 años en América Latina ha conducido a una política del individualismo, convirtiendo a los estados en una situación de extrema desigualdad, mayor dependencia, pobreza y negación de los derechos colectivos a los pueblos originarios. Esto ha derivado en un estado autoritario represor, frustración socio económica y fracaso del constitucionalismo liberal y neoliberal que solamente ha favorecido a la acumulación de riqueza de los grupos hegemónicos, dejando al margen los derechos comunitarios y el fortalecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos oriundos quechuas, aimaras y amazónicos.

En las décadas de los años setenta y ochenta América Latina vive la represión extrema bajo fórmulas explícitas o de excepción que desarticulan las distintas fuerzas sociopolíticas alternativas, y desbrozan el camino para la imposición del modelo neoliberal en los años noventa. Las tres décadas suman represión, frustración socio-económica y fracaso del constitucionalismo liberal, con la complicidad del *Ancien régime* partidocrático y grupos hegemónicos detentadores del poder real.

No obstante, en la década de los noventa empieza a convalecer el destruido tejido social y se produce un reacomodo ideológico-político de los movimientos sociales dando lugar a un proceso emancipatorio no protagonizado por estructuras partidistas o “grupos revolucionarios”, sino por un vasto universo de organizaciones sociales urbano-rurales y los pueblos indígenas. Su agenda se centra en la defensa y fortalecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), argumentando que sin ellos no es posible la concreción de los derechos civiles y políticos y menos de los derechos colectivos y ambientales. En una primera fase los DESC son nominales hasta que, por la incidencia de los colectivos sociales, la reforma del Estado y la nueva arquitectura legislativa les dotan de una progresiva normatividad, tal cual sucede en Brasil (1988), Colombia en 1991, Venezuela (1999), Ecuador (1998 y 2008) y Bolivia en el (2009) (Narváez, 2013, pp.168-169).

El sistema democrático y el derecho tienen que desarrollarse de acuerdo con los procesos de civilizaciones modernas en respuesta a las realidades sociales, económicas, culturales y jurídicas de los pueblos. No pueden mantenerse en situación ortodoxa, dogmática, estática y perenne cuando ya no brinda bienestar, el buen vivir en armonía con los derechos colectivos. Los pueblos de culturas diferentes tienen que incorporarse al sistema jurídico de los estados en América Latina de acuerdo con los estándares establecidos en normas legales internacionales como ya vienen desarrollando algunos estados como Bolivia, Ecuador y otros, siendo ineludible e impostergable la necesidad de legitimidad democrática el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios en las constituciones políticas de cada estado.

Es tiempo de limitar el poder hegemónico y superar las inequidades generadas por el liberalismo y el neoliberalismo que ha convertido a las sociedades latinoamericanas en desvertebradas, excluidas y empobrecidas a las culturas originarias. Los estados ya no pueden seguir soslayando después de más de 500 años de postergación la política más deshumanizante que ha negado los derechos colectivos a los pueblos originarios. El neoconstitucionalismo es el mecanismo por el cual la ciudadanía y los pueblos originarios determinan y limitan el poder público. Solamente así se puede construir la soberanía popular y generar las normas constitucionales plurales. El neoconstitucionalismo latinoamericano busca garantizar real control del poder incorporando los derechos colectivos culturalmente diferentes que luchan por la

justicia intercultural y justicia distributiva que históricamente padecen en lo social, económico, cultural y jurídica.

La Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos; la Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1993), el Convenio 107 relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, el Convenio 169 de la OIT respaldado por FAO, UNESCO, OMS y el Instituto Indigenista Interamericano, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas proclamada por Naciones Unidas en el año 2007, todos estos instrumentos, sin excepción alguna, sancionan la indivisibilidad de los derechos humanos (fundamentales), y generan condiciones para contrarrestar las iniquidades neoliberales que han estado a punto de convertir las sociedades latinoamericanas en desvertebradas y miserables. Desde esta perspectiva, sobre el referido constitucionalismo social latinoamericano, Narváez refiere:

El fundamento de la constitucionalización del ordenamiento jurídico sólo puede encontrarse en el hecho de que la Constitución es fruto del mandato del poder constituyente, que reside en el pueblo, refleja su voluntad y es legitimada por él; no por ningún representante. Al final subsiste el debate entre la tesis de que el neoconstitucionalismo es una teoría del derecho, y la otra, de que el nuevo constitucionalismo es una teoría (democrática) de la Constitución.

El nuevo constitucionalismo social latinoamericano (en clave sociocultural) busca garantizar un real control del poder por parte de los colectivos diferenciados y de los

ciudadanos organizados, y gira en torno a cómo solucionar los problemas de la injusticia cultural y de la injusticia distributiva que finalmente devienen en desigualdad social. Es la lucha de los pueblos indígenas y de los movimientos sociales la base del nuevo constitucionalismo social latinoamericano, ahora impregnado de neoconstitucionalismo. Por su parte los detractores del neoconstitucionalismo califican de neopopulistas a los regímenes que lo han adoptado, argumentando que el recurrente uso de plebiscitos y referendos para avanzar con sus agendas políticas y sociales los convierte en aquello. Es decir, a su criterio son populistas porque apelan de manera directa y frecuente al pueblo para que sea él quien decida los aspectos más trascendentes del país (Narváez, 2013, pp.169-171).

2.2.2.15.1 El neoconstitucionalismo andino de Ecuador 2008 y Bolivia 2009

El neoconstitucionalismo andino constituye la reivindicación legítima de los derechos comunitarios de los pueblos autóctonos después de más de 500 años de Coloniaje. Fue un proceso de evolución y desarrollo del derecho constitucional de los derechos colectivos desde el derecho internacional, pluralismo jurídico que estuvo estancado e invisibilizado por el estado-nación a ultranza. Así el neoconstitucionalismo, está constituido por procesos que responden a la urgente e ineludible necesidad de transformar la realidad existente en un estado plurinacional dentro del sistema democrático y estado constitucional de derechos. Se trata de una progresividad jurídica que se va articulando con la realidad postergada de los pueblos originarios en una perspectiva de recuperación del buen vivir o bienestar social con la elevación al más alto valor normativo los derechos comunitarios de los pueblos aborígenes a una nueva concepción de relaciones entre Estado y pueblos originarios.

el neoconstitucionalismo andino surge como el “nuevo” ordenamiento de una sociedad que busca corregir errores conceptuales o de procedimiento en la carta vigente. El primer

aspecto sustancial de ese cambio es la interpretación “colectiva” del tradicional derecho individual que prevalece en otras constituciones desde 1948, y la incorporación de conceptos como “la pachamama, el sumak kawsay, la plurinacionalidad, la democracia comunitaria, la justicia indígena, la interculturalidad (Hermosa, 2014, p.131).

El neoconstitucionalismo surge en los países europeos como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial. Se inició en Italia en 1947, Alemania en 1949, Portugal 1976 y España en 1978, entre los más relevantes. No obstante, cabe precisar que no solamente se debió a los horrores de la Segunda Guerra Mundial, sino en respuesta a los procesos emancipatorios a las atrocidades y crímenes de lesa humanidad contra los pueblos originarios sometidas al Coloniaje y poscoloniaje. En América Latina después un sistema deshumanizante a los aborígenes en el Coloniaje, semicolonaje y la república, continuó la exclusión social, económica, cultural y jurídica en periodos de dictaduras militares en los años 60 y 80. Luego, con la implementación del modelo económico neoliberal, el proceso de reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de los pueblos originarios ha quedado postergado en clara contravención de las obligaciones internacionales. Sin embargo, se dan los primeros pasos del neoconstitucionalismo de Brasil de 1988, la Constitución de Colombia de 1991, así como en las constituciones políticas de Venezuela, Ecuador y Bolivia.

Si bien el constitucionalismo consiste en “el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una constitución escrita cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario” (Sánchez Viamonte, 1959:112), el “neo” constitucionalismo surge como el “nuevo” ordenamiento de una sociedad que busca corregir errores conceptuales o de procedimiento en la carta vigente. El primer aspecto sustancial de ese cambio es la

interpretación “colectiva” del tradicional derecho individual que prevalece en otras constituciones desde 1948, y la incorporación de conceptos como “la Pachamama, el sumak kawsay, la plurinacionalidad, la democracia comunitaria, la justicia indígena, la interculturalidad” (Ávila, 2012: 6) para el caso de Ecuador y Bolivia; aunque la pluriculturalidad en Bolivia 1994 y la justicia indígena junto a la interculturalidad ya se manifestaron en la Constitución ecuatoriana de 1998. Pero, así como hay autores que sostienen la pertinencia del término “neoconstitucional”, hay otros que recomiendan puntualizaciones como Ávila Santamaría que propone agregar la palabra “transformador” para cuestionar la realidad “de exclusión, marginalidad y discriminación, y la transformación de un sistema y una forma de vida “colonizada” a una de emancipación de las grandes mayorías de la población que no pueden ejercer sus derechos y que el Estado les ofrece políticas paternalistas o simplemente represión penal” (2012) para que pueda caminar por sus propios pies como una teoría de avanzada (Hermosa, 2014, pp.131-132).

Las reformas constitucionales en América Latina se sustentan en la reivindicación histórica de los pueblos colonizados por más de 500 años; responde a realidades culturales diferentes de transformación en doctrina de la interculturalidad, la naturaleza y los derechos humanos democráticos y plurales que supera en esencia y filosofía al neoconstitucionalismo occidental. El neoconstitucionalismo surge en América Latina como propuesta nacional ante el viejo constitucionalismo repetitivo del derecho positivo que se ha impuesto sin permitir que los pueblos reivindiquen y construyan sus derechos sin calco ni copia, desde sus propias fuentes de derechos tradicionales basada en su realidad plurinacional plasmada en la actualidad en derechos positivos.

El neoconstitucionalismo surge en los países europeos como respuesta a los horrores de la segunda guerra mundial, siendo Italia en 1947, Alemania en 1949, Portugal 1976 y España en 1978 los casos más relevantes. A partir de esta experiencia, junto a otras motivaciones generadas en la violación de los derechos humanos, básicamente de las dictaduras latinoamericanas de los años sesenta hasta ochenta, el neoconstitucionalismo se asienta en esta parte del continente y ve sus frutos en la

constitución brasileña de 1988 y la colombiana de 1991 (Carbonell, 2007: 2). Aunque el neoconstitucionalismo de “la Constitución ecuatoriana junto con la boliviana y en menor medida la venezolana, en algunos aspectos centrales nos ha dejado desconcertados (...) Las reacciones ante las novedades han sido diversas. Unos se han adscrito a la corriente del “neoconstitucionalismo” y logran entender ciertos cambios que han dejado de ser novedad en la Europa occidental continental. Otros, más aferrados a nuestra tradición positivista y civilista, han rechazado de plano las innovaciones. Finalmente, hay otro grupo) que considera que la propuesta constitucional de estos países andinos supera al neoconstitucionalismo como nos ha llegado desde el viejo continente” (Ávila, 2011, p.14).

El proceso de constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios se inicia en América Latina con el reconocimiento como estado multicultural en la Constitución Política Venezolana. Luego, como estados plurinacionales, se incorporan expresamente en las constituciones políticas de Ecuador (2008) y Bolivia (2009), elevándose los derechos colectivos de los pueblos originarios al más alto valor normativo incorporándose en el capítulo de los derechos fundamentales, dentro del marco del estado constitucional del pluralismo étnico y cultural. Esto como consecuencia de las luchas populares permanentes de los pueblos originarios contra el etnocidio, culturicidio, invisibilización, exclusión social, economía, política, cultural y jurídico.

Estas reflexiones nos llevan a sostener que: 1. Es obvio suponer que una reforma constitucional que sustente su doctrina en la interculturalidad, la naturaleza y los derechos naturales provoque reacciones de todo tipo; 2. Partiendo del hecho que el neoconstitucionalismo surge como propuesta nacional ante el viejo constitucionalismo repetitivo, la idea de una “novedad” europea trasladada a nuestra región cae por su propio peso; 3. El derecho positivo defiende las leyes escritas porque esa es su naturaleza, pero eso no impide que la costumbre neoconstitucionalista tarde o temprano lo eleve a derecho positivo; 4. Aunque coincido con Ávila Santamaría (2011) que esta corriente (llámese como se llame) supera en esencia y filosofía al neoconstitucionalismo

de cuño europeo. Este marco socio-jurídico al que podríamos denominar “nuevo constitucionalismo latinoamericano” tiene su mayor expresión en el populismo como forma de gobierno y la presencia del líder populista apelando a las masas para conseguir su prolongación “democrática” mediante plebiscitos y referendos de nunca acabar. Esta particularidad ha permitido que nuestros líderes recurran a procesos electorales permanentes donde ponen a prueba su psicología de masas manteniendo su protagonismo en el escenario político latinoamericano (Hermosa, 2014, pp.132-133).

Desde la invasión, conquista y sometimiento de los pueblos originarios a los españoles, se han producido una nueva distribución territorial y de relaciones sociales surgido en los territorios donde actualmente se asientan las repúblicas de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador. Posteriormente, el sometimiento a la hegemonía inglesa y finalmente de Estados Unidos se han consumado el proceso sistemático de expoliación, barbarie, genocidio, explotación, alienación cultural e invisibilizarían de las culturas milenarias para apoderarse, saquear la riqueza y recursos naturales construidas y preservadas por las grandes civilizaciones inca, azteca y maya.

En la época de la Colonia, las normas legales de la corona ignoraban los derechos colectivos de los pueblos aborígenes. Para ellos, era pare de “la barbarie” y no merecían derechos que los ampare, incluso dejando la tutela en manos de los curas y la iglesia. En los Andes y en la amazonia se asignaron “reducciones indígenas” a las misiones religiosas donde concentraban poblaciones de “indómitos salvajes” para la evangelización. En la actualidad, las reducciones persisten con otras denominaciones como la privatización de territorios comunales; empero, con la protección del derecho internacional en las

áreas protegidas prevalecen la biodiversidad a la supervivencia de los pueblos oriundos.

Reflexiones (...). Muchos de los países latinoamericanos, sobre todo de considerable presencia indígena como Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador, oficializaron sus reformas constitucionales en un proceso que respondía al libreto de la OIT y las Naciones Unidas aplicando las recomendaciones del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes en lo concerniente al activismo político del movimiento indígena, Asamblea Constituyente en pleno, y nueva Constitución con derechos de consenso (Ecuador) o supuestos (Colombia y Perú). Aunque después del acto democrático, el peso de la opinión pública buscaba y rebuscaba todo indicio de “inconstitucionalidad” en la ausencia de reglamentos, inaplicabilidad, e incompetencia de la ley (básicamente en la administración de justicia indígena en los cuatro países).

Desde el momento de la conquista y sometimiento de los pueblos indígenas a los españoles, una nueva distribución territorial y de relaciones sociales había surgido en los territorios donde actualmente se asientan las repúblicas de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador. Esta identificación social y económica de vencedores y vencidos marcaba dos mundos contrapuestos: los señores españoles y los marginados indígenas. Varias de las manifestaciones dominantes se evidenciaron en la imposición del español como lengua oficial, la cruz como símbolo religioso, y el sometimiento como cultura de dominación.

En la época de la colonia, las normas de la corona ignoraban a los indígenas por ser pare de “la barbarie” y no merecían derechos que los ampare, incluso dejando la tutela en manos de los curas y la iglesia. En la amazonia se asignaron “reducciones indígenas” a las misiones religiosas donde concentraban poblaciones de “indómitos salvajes” para la evangelización. En la actualidad, las reducciones persisten con otras denominaciones: en Ecuador se establece el sistema de áreas protegidas donde prevalece la biodiversidad a la supervivencia de los pueblos indígenas; en Colombia las reservas y resguardos indígenas tienen su propio mapa y políticas proteccionistas.

Luego del levantamiento indígena de 1990, la historia puso a prueba el poder de convocatoria de una CONAIE que marcaba el accionar del movimiento, su capacidad de movilización nacional, y la consistencia de las bases comunitarias con la dirigencia. La opinión pública empezó a creer en “los indios” y vio con simpatía la Asamblea Constituyente como la puerta a la reforma donde se incluiría el objetivo primordial de los derechos colectivos... (Hermosa, 2014, pp.175-176).

2.2.2.16 Análisis comparativo de 04 constituciones sudamericanas

Definimos lo intercultural como un proceso de intercambio producto de la interacción que conlleva a transformaciones socioculturales, valores culturales entre grupos o pueblos originarios con distintas culturas dentro del sistema oficial o dentro de un espacio geográfico, jurídico y lingüístico determinado. Todo esto manteniendo las tradiciones y costumbres ancestrales. Los estados que ha incorporado los derechos interculturales en sus cartas fundamentales definen en sus constituciones políticas desde diversos enfoques, como Constitución Política de Colombia 1991, Constitución Política del Perú 1993, Constitución Política de Bolivia 1994 y Constitución Política del Ecuador 1998.

Definición intercultural. La interculturalidad debe entenderse como el proceso de intercambio y comunicación de valores culturales entre grupos humanos dentro de un espacio geográfico, jurídico y lingüístico determinado” (...) Las constituciones de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador se refieren a la interculturalidad en sus primeros artículos. Para la Constitución Política de la República de Colombia la interculturalidad tiene relación con “diversidad étnica y cultural”, a la que, en un acto de sensibilidad política la reconoce como elemento constitutivo de la nacionalidad colombiana. Para la Constitución Política de la República del Perú la interculturalidad es una práctica en la cual, en primer lugar, se promueve los derechos ciudadanos a la “identidad” étnica y cultural, para que luego el Estado reconozca esa misma identidad, pero en la expresión colectiva o “plural” de la nación peruana. La Constitución Política de Bolivia no menciona de manera expresa el tema de la interculturalidad, sin embargo, enumera las características del Estado boliviano donde resalta “multiétnica y pluricultural” en sus relaciones entre las diversas culturas que constituyen la bolivianidad. Para la Constitución Política de la República del Ecuador la interculturalidad es un concepto complementario de “diversidad”, y a partir de ello, es un deber del Estado “fortalecer la unidad nacional”. De la misma forma, para el ciudadano común, es un deber y responsabilidad “propugnar” la misma unidad nacional que asume el Estado en función de la coexistencia y dinámica entre culturas determinadas. Dicho en otras palabras, la

obligación tanto del Estado como de los ciudadanos sería en primer término propiciar la unidad de diferentes para luego consolidar una relación cultural duradera (Hermosa, 2014, p.110).

Si bien es cierto que, los estados reconocen en sus constituciones políticas por lo menos formalmente como idiomas oficiales las lenguas originarias, literalmente igualitarias en zonas que predominen dentro del marco de la diversidad cultural y étnica. Sin embargo, el sistema educativo se imparte en el idioma oficial que el estado impone. Así la bibliografía y todo el material didáctico para los estudiantes desde el nivel inicial hasta superior están elaborados en el idioma oficial del estado nación; consiguientemente, la enseñanza y aprendizaje es en el idioma oficial impuesta por la política educativa del sistema imperante. Los programas e informaciones que se emiten por todos los medios de comunicación social es el idioma oficial que dispone el estado como si fuera estado unicultural. Las atenciones y procedimientos administrativos en la administración pública y privada se desarrollan en el idioma oficial del estado. Por tanto, la discriminación y exclusión social está latente como estado semicolonial.

Estatuto Jurídico de las Lenguas. - La importancia que dan las constituciones políticas al idioma de sus pueblos se refleja en la ubicación que tienen los artículos correspondientes, así tenemos que, mientras Colombia destina el artículo 10, el Perú el 48, Bolivia el 6, el Ecuador lo destina el inciso 3 del artículo 1ro. Para la Constitución Política de Colombia “el castellano es el idioma oficial” es también una especie de introducción necesaria para abordar la temática que nos ocupa. Pero, a diferencia del Ecuador, “las lenguas y dialectos” evidencian el segundo plano de importancia frente al uso del idioma castellano de la sociedad mestiza, y para ser más coherentes con este último discrimen, el artículo 10 se refiere, obviamente, a los minoritarios “grupos étnicos” donde las lenguas serán consideradas oficiales.

Para la Constitución Política peruana “los idiomas oficiales” son al mismo tiempo el castellano y los que predominen en los territorios indígenas. Si bien se observa un aparente respeto al ubicar en el mismo nivel a uno y otro, líneas más abajo, se emplean “aborígenes” en clara inconsistencia con sus iniciales enfoques. Y de manera un tanto parecida con la Constitución ecuatoriana para los casos judiciales, los ciudadanos del Perú tendrán derecho a usar “su propio idioma” con la ayuda de un intérprete, dando así, al menos en teoría, un carácter igualitario a los idiomas de los peruanos.

La Constitución boliviana enumera en su Art. 6 los derechos que otorga la carta magna a sus ciudadanos, entre ellos, el idioma. Pero no observamos en ninguna parte que este texto se pronuncie de manera específica en las múltiples lenguas que sus diversos pueblos indígenas la practican. Para la Constitución ecuatoriana que aborda el tema lingüístico con la frase de “el castellano es el idioma oficial”, tiene como principal característica reconocer también “el uso oficial” de los idiomas ancestrales de los pueblos indígenas (quichua, shuar, y otros), pero en sus respectivos espacios geográficos y territoriales. De la misma manera, en los casos que el ciudadano ecuatoriano de cualquier práctica lingüística fuese sancionado por la justicia ordinaria, tendrá derecho a recibir su proceso en su propia lengua de origen (Hermosa, 2014, pp.111-112).

La educación en los pueblos originarios y naciones latinoamericanas no se desarrolla de acuerdo con su cultura, las tradiciones ancestrales, usos y costumbres que constituyen la cosmovisión de los pueblos originarios. Formalmente, las constituciones políticas establecen educación intercultural bilingüe en las zonas que predominan las diversidades culturales y étnicas; pero los estados no reconocen las diferencias culturales como elemento constitutivo del estado, a pesar de que sobre ese elemento básico se han formado los estados, desde la raíz socio cultural y lingüística originaria; sin embargo, continúa la tradicional concepción de los 03 elementos que constituyen los estados: territorio, población y gobierno. Como se nota, es sin considerar el elemento cultural, cuya riqueza material e inmaterial, tradiciones y costumbres explota el estado nación, de lo contrario un estado sin pasado histórico ni cultura no tendría

razón de su existencia. Consecuentemente, es inconcebible sostener una educación unicultural de acuerdo con las nuevas tendencias de un estado constitucional democrático de derechos que propugna el neconstitucionalismo en América Latina.

La Educación Indígena. - La educación indígena en Colombia, Perú y Ecuador está explícitamente determinada por el bilingüismo, es decir, se trata de la educación intercultural bilingüe que no se da de la misma forma en el caso boliviano que comentaremos después. La Constitución Política de Colombia cuando enfoca la educación indígena en su artículo 10 se refiere nada más a la “enseñanza” de las comunidades, y respecto al bilingüismo, más bien tiene el carácter de una concesión constitucional para preservar y consolidar las tradiciones lingüísticas. En cambio, el artículo 68 es más ambiguo cuando se refiere a los “grupos étnicos” y el mandato para que reciban una formación que desarrolle su ‘identidad cultural”, aunque se puede observar que existe una contradicción porque por un lado se minimiza los pueblos indígenas al grado de grupos étnicos y por el otro enarbolan la bandera de la identidad cultural. Para la Constitución Política del Perú en su artículo 17, el tema de la educación indígena es inconsistente. Todo esto supuestamente en aras de la “integración nacional”. La Constitución boliviana, a diferencia de sus vecinos del área andina Colombia, Perú y Ecuador, no menciona el bilingüismo porque el principal interés del Estado en materia de educación indígena es alfabetizar y velar por la educación del campesinado en todos sus ciclos, con el único fin de involucrarlos en las manifestaciones culturales de su pueblo. Para el caso ecuatoriano, la Constitución Política de 1998 “garantiza” para los pueblos indígenas tanto en su artículo 69 como en el 84, “el sistema de educación intercultural bilingüe” con el uso de la lengua local como principal y el castellano para las relaciones interculturales (Hermosa, 2014, pp.113-114).

Las 4 constituciones, materia de análisis, establecen sobre las tierras comunales como inalienables, imprescriptibles e inembargables, con algunas diferencias con la constitución política del Ecuador que establece indivisibles. Son derechos territoriales que en estados como el Perú se vulneran sistemáticamente mediante normas legales inconstitucionales de promoción de

la inversión privada, vulnerando los derechos constitucionales y en abierta contravención de las normas legales internacionales que garantizan y protegen territorios comunales de los pueblos originarios. Por ende, la autonomía de la propiedad comunal o de pueblos originarios, la libre determinación de sus tierras y el derecho al territorio son conculcadas especialmente por los gobiernos de regímenes neoliberales, contrarios al proceso de constitucionalización de los derechos comunales de los pueblos originarios.

Para la Constitución Política colombiana la enumeración de los bienes de uso público “inalienables, imprescriptibles e inembargables”, conducen a la misma enumeración sobre la propiedad que tiene la Constitución ecuatoriana siete años después. Pero lo que es una novedad en la carta constitucional colombiana son las denominadas Entidades Territoriales Indígenas (ETI) con autonomía en la administración de sus propias autoridades. En cuanto a los regímenes de territorialidad y autonomía que estipula la Constitución Política del Perú, podemos observar que no existe disposición que cause novedad alguna. Es más, en su artículo 89, se expresa que tanto las comunidades campesinas como las nativas ya tienen existencia legal como personas jurídicas, consecuentemente, lo mismo acontecerá con la autonomía en el manejo y disposición de sus territorios.

La Constitución boliviana considera que el tema de territorialidad y autonomía debe considerarse de manera fundamental en el marco de los derechos generales de los pueblos indígenas, aunque podemos destacar que se reconocen y protegen a “las tierras comunitarias de origen” con todos sus recursos y costumbres ancestrales.

La Constitución Política del Ecuador en su artículo 84 “reconoce y garantiza” a los pueblos indígenas conservar la propiedad de las tierras comunitarias, aunque para ello, deba utilizar en su redacción términos redundantes como “imprescriptible”, “inalienables”, “inembargables”, “indivisibles”, y a pesar de todo esto una limitante, “salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública”. En este artículo que fue de las mayores conquistas indígenas en los Derechos Colectivos, el inciso 3 especifica las tierras comunitarias de “posesión ancestral” y añade “adjudicación gratuita” para anticiparse a futuros negociados en la legalización de ellas... (Hermosa, 2014, pp.114-116).

Las constituciones políticas latinoamericanas materia de análisis reconocen a las autoridades comunales que ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su territorio comunal de acuerdo al derecho consuetudinario. Esto, siempre en cuando, no contravengan las leyes y normas constitucionales, disposiciones constitucionales que resultan contradictorios al derecho consuetudinario que comprende usos y costumbres de acuerdo con las tradiciones ancestrales. Por cuanto los pueblos originarios tienen sus propias normas de convivencia social dentro del marco del respeto a la dignidad humana en armonía a sus formas de vida, cosmovisión, instituciones propias, organización para el trabajo colectivo, propiedad intelectual, entre otros. Así, el estado no puede integrar, asimilar, interferir o controlar mediante el derecho y justicia ordinaria; la justicia comunal tiene que ser autónoma e independiente conforme al derecho consuetudinario, más aún, cuando la administración de justicia comunal es más eficaz, gratuita, rápida y justa, por cuanto responde a su realidad, es compatible y acorde con sus propias reglas de administración de justicia. Por consiguiente, cumple con el fin de la justicia, se logra la paz social y el bienestar de sus habitantes.

Derechos Consuetudinarios y derecho indígena. - Existen coincidencias en las constituciones de Colombia, Perú y Ecuador en cuanto a temas fundamentales del derecho indígena, esto es: que los pueblos indígenas podrán ejercer funciones de justicia en sus respectivas comunidades, así mismo, la presencia de jueces de paz o tribunales para apoyar la interpretación de las normas constitucionales. Para la Constitución Política de Colombia el texto del Artículo 246 otorga poderes a las autoridades indígenas para “ejercer funciones jurisdiccionales” en sus propias comunidades y conforme a su derecho consuetudinario. Como se puede observar en el texto mencionado se trata de la misma idea expresada con otros recursos lingüísticos entre Ecuador y Colombia (naturalmente surge de Colombia).

Para la Constitución Política del Perú los derechos indígenas o consuetudinarios solo podrán ejercer los tribunales locales conformados por autoridades de las comunidades indígenas apoyados por las Rondas Campesinas quienes cumplirán el papel de vigilantes armados. Pero también la constitución peruana, al igual que la ecuatoriana y la colombiana, manifiesta que “siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona”, y los tribunales de paz dirimirán acciones con los entes judiciales de la República.

La Constitución Política de Bolivia habla de la posibilidad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas para la solución de conflictos de acuerdo con sus costumbres y procedimientos; sin embargo, advierten que su alcance no debe contraponerse al contenido de la Constitución y sus leyes particulares. En la Constitución Política del Ecuador y su Artículo 191 (inciso 4), se autoriza la práctica de la justicia indígena en la forma como lo han venido haciendo por mucho tiempo. Desde luego que la barrera “siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes” deja al descubierto conflictos con la justicia ordinaria que teniendo normas de procedimiento civil y penal, vuelve vulnerable al derecho consuetudinario. Y al mismo tiempo, la Constitución crea la instancia de los Tribunales de Paz como jueces deliberantes (Hermosa, 2014, pp.117-118).

Con relación a las políticas culturales, económicas, planificación y manejo de recursos naturales de los pueblos originarios, de las 04 constituciones políticas analizadas podemos advertir, que la constitución colombiana establece: “para la explotación de los recursos naturales en territorios comunales se tomará en cuenta a sus autoridades”. “Los resguardos indígenas son espacios territoriales de propiedad colectiva no enajenables”; “las comunidades campesinas son autónomas en gestión y disposición de sus tierras”. La Constitución boliviana interpreta a sus manifestaciones del arte popular como “expresiones de la cultura nacional y, por lo tanto, deben ser protegidas por la ley para incrementar su patrimonio y difusión”. Por su parte, la Constitución Política del Ecuador reconoce la “responsabilidad que tienen los ciudadanos por

precautelar la unidad de los pueblos a pesar de sus diferencias, con la finalidad de lograr una convivencia adecuada entre culturas”.

Para la constitución política colombiana el Estado debe “proteger” la diversidad étnica y cultural de la nación, pero no plantea el papel del ciudadano frente a la diversidad ni tampoco la forma como protege el Estado a las culturas indígenas. El plan nacional de desarrollo comprenderá inversiones de las entidades públicas. Para la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas se tomará en cuenta a sus autoridades. Los resguardos indígenas son espacios territoriales de propiedad colectiva no enajenable. Para la constitución política del Perú la pluralidad étnica y cultural de la nación es un “derecho” que protege el Estado. El desarrollo sostenible de la amazonia está contemplado en las leyes de la república. El Estado promueve las políticas del ambiente y los recursos naturales para el uso sostenible. Las comunidades campesinas son autónomas en su gestión y disposición de sus tierras. La constitución boliviana interpreta a sus manifestaciones del arte popular como expresiones de la cultura nacional y, por lo tanto, deben ser protegidas por la ley para incrementar su patrimonio y difusión. El Estado planificará el desarrollo de las comunidades campesinas; los recursos naturales ubicados en territorios de las comunidades indígenas tendrán un régimen regulado de explotación para precautelar su conservación. La Constitución Política del Ecuador establece la “responsabilidad” que tienen los ciudadanos por precautelar la unidad de los pueblos a pesar de sus diferencias, con la finalidad de lograr una convivencia adecuada entre culturas. El financiamiento de los proyectos de desarrollo de los pueblos indígenas tendrá prioridad en los planes de gobierno. El Estado garantizará a los pueblos indígenas participar en la conservación de los recursos naturales de sus comunidades. El territorio ecuatoriano está compuesto de provincias, cantones, parroquias, y circunscripciones indígenas y afroecuatorianas (Hermosa, 2014, pp.119-121).

El reconocimiento de la institucionalidad de los pueblos originarios difiere en el tratamiento de cada uno de las constituciones políticas. Empero, en las constituciones políticas boliviana y ecuatoriana, los gobiernos de turno han implementado y fortalecido con mayor atención la institucionalización de las organizaciones de pueblos originarios. En el caso de Bolivia, se ha desarrollado con mayor autonomía encargando el manejo de los fondos estatales para el

financiamiento de proyectos provenientes de los sectores indígenas, campesinos y afrobolivianos. Por otra parte, la constitución ecuatoriana ha constituido (CODENPE) como enlace entre los indígenas y las políticas del gobierno. “Este organismo tiene proyectos importantes como el Prodepine, Prodeco, Formia y Sidenpe; y también instituciones nacionales y regionales como las Direcciones de Salud y Educación Bilingüe, Fondo de Desarrollo, Instituto de Ingapirca”.

Institucionalidad del Estado relacionada con los pueblos indígenas. - La institucionalidad indígena colombiana, se dio el mismo año de vigencia de su Constitución colombiana, se trata de la Dirección General de Asuntos Indígenas y está integrada por dependencias regionales: Subdirecciones de Coordinación interinstitucional, Subdirecciones de promoción intercultural, y Comisiones regionales para asuntos indígenas. En el Perú, la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos y Amazónicos (CONAPA) creada en el 2001, es una entidad dependiente del Consejo de ministros y tiene como brazo ejecutor a la Secretaría Técnica de Asuntos Indígenas (SETAI). El Fondo de Desarrollo para los Pueblos Indígenas Originarios y Comunidades Campesinas (FDPPIOYCC) de Bolivia es la encargada del manejo de los fondos estatales para el financiamiento de proyectos provenientes de los sectores indígenas, campesinos y afrobolivianos. A partir de la vigencia de la Constitución ecuatoriana de 1998, los gobiernos de turno se han esforzado por dar cumplimiento a los derechos colectivos, sobre todo de los pueblos indígenas. Es así como surge el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE) como enlace entre los indígenas y las políticas del gobierno. Este organismo tiene proyectos importantes como el Prodepine, Prodeco, Formia y Sidenpe; y también instituciones nacionales y regionales como las Direcciones de Salud y Educación Bilingüe, Fondo de Desarrollo, Instituto de Ingapirca (Hermosa, 2014, pp.122-123).

2.2.2.17 Experiencia constitucional en los casos de México y Chile

Según la Revista, Vol.48, N°144, México, los estados latinoamericanos de México y Chile consideran de trascendental importancia el reconocimiento de los derechos comunales de los pueblos autóctonos diferenciados constitucionalmente. Esto con la finalidad de garantizar las diferencias de las

identidades étnicas y culturales de aquellas que rigen para la generalidad de los habitantes de un Estado. Son procesos de carácter multidimensional que reivindiquen derechos culturales de las minorías que sufren desigualdades sociales inequívocas con los derechos individuales que derivan del interés de cada individuo en su libertad personal; mientras que, los derechos colectivos que derivan del derecho ancestral tradicional de cada comunidad para su propia conservación. Los derechos colectivos son derechos históricos protegidos por la costumbre, imprescriptibles porque no se extinguen por el paso del tiempo ni la subordinación a las políticas uniculturales que puedan imponerse.

Los estados no pueden eludir más una situación real e histórica en radical desventaja económica y escasa estima social entre los derechos individuales consagrados como derechos fundamentales en las constituciones políticas de los estados. Esto en desmedro de los derechos colectivos que tradicionalmente hacen uso de sus derechos y libertades en forma colectiva. Dichos derechos y libertades reclaman los pueblos originarios cientos de años por un trato igual con los derechos individuales, los derechos diferenciados tienen que erradicar las desventajas sociales, económicas, culturales y jurídicas que padecen los pueblos originarios. Dicho de otra manera, las constituciones políticas requieren asegurar la igualdad efectiva entre los derechos colectivos e individuales diferenciados que tratan de otorgar privilegios especiales a las culturas dominantes, y poner a los grupos menos favorecidos en las mismas condiciones con respecto al resto de las culturas.

En el debate constitucional sobre el multiculturalismo, una de las cuestiones principales es garantizar las diferencias y las identidades étnicas y culturales mediante esferas jurídicas particulares, distintas de aquellas que rigen para la generalidad de los habitantes de un Estado; o, por el contrario, enfrentar aquellos retos para que los derechos fundamentales sean efectivos y así se eliminen, en la medida de lo posible, las desigualdades tan importantes que tradicionalmente han sufrido las minorías, entre ellas, los pueblos indígenas.

Atendida la diferencia sustancial de ambas posturas, se requiere construir un nuevo enfoque que responda a la necesidad de reconocer la importancia de ambas visiones en el campo del derecho constitucional, sobre todo porque existen ciertos derechos humanos individuales que sólo pueden ser ejercidos plenamente en forma colectiva, por ejemplo: los derechos políticos y económicos. En este sentido, se plantea la necesidad de reconocer constitucionalmente los derechos colectivos como mecanismos indispensables para la protección de los derechos individuales; en especial para proteger el principio de la igualdad, referido al problema de la justicia distributiva, la cual tiene que ver de manera primordial con la distribución de bienes públicos y los derechos que sirven para su protección.

La igualdad de libertades y derechos requiere de la igualdad de oportunidades, en consecuencia, este argumento no trata de crear mayor desigualdad sino al contrario, los derechos diferenciados apoyarían a erradicar las desventajas que actualmente existen. En otras palabras, disposiciones constitucionales requeridas para asegurar la igualdad efectiva entre los pueblos indígenas y todos los otros sectores de una sociedad determinada. Además, estos derechos diferenciados no tratan de otorgar privilegios especiales, sino más bien de poner a los grupos menos favorecidos en una misma situación de condiciones con respecto al resto de la población (Rea, 2015, pp.8-9).

Las conclusiones de la investigación refieren que, para que, un estado se mantenga unido y realmente democrático debe valorar la diversidad de las culturas de los pueblos originarios con los que comparten el territorio de un estado multicultural, a pesar de sus propias y naturales diferencias culturales que comparten problemas comunes, protegen sus derechos a existir, conservan y transmiten su *modus vivendi* y sus ancestrales valores culturales. El estado constitucional moderno o neoconstitucional tiene que aceptar las nuevas

realidades multiculturales, aceptar la diferenciación de derechos que ayuden a fortalecer los principios y valores de un estado democrático constitucional de derechos, reconocer los derechos colectivos dentro del marco de los derechos fundamentales de las constituciones políticas que posibiliten fortalecer al estado mediante procesos de diálogo intercultural por un sistema democrático plural y participativo.

No solamente los estados de México y Chile requieren urgente decisiones políticas y legislativas que garanticen el ejercicio pleno de los dos derechos culturales reconocidos internacionalmente, sino todos los estados latinoamericanos que aún no han iniciado con el proceso de constitucionalización o no han incorporado el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de los pueblos originarios. Esto a pesar de los avances y los compromisos internacionales de protección a los pueblos originarios; como ejemplo claro tenemos los países de Venezuela, Ecuador y Bolivia, que no solamente reconocieron los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales, sino han reconocido como estados multicultural y plurinacional respectivamente.

Para que un Estado se mantenga unido debe valorar la diversidad de sus ciudadanos, como la de los grupos étnicos con los que todos actualmente comparten el territorio de un país. Pese a sus propias y naturales diferencias culturales, los diversos pueblos indígenas comparten problemas comunes, uno de los más graves y urgentes es el de la protección de sus derechos a existir y a conservar y transmitir su *modus vivendi* y sus ancestrales valores culturales. Esta lucha se encamina no sólo a su reconocimiento legal, sino también al reconocimiento y protección por el Estado de los derechos esenciales y necesarios para su subsistencia, entre los cuales se adscribe el de consultas previas y participación.

En este contexto, reconocer los derechos de los pueblos indígenas y en particular los derechos de consulta y participación propiciará mayor fortaleza al Estado de derecho, sobre todo del sistema democrático. Es evidente que la democracia no resuelve todos los problemas del Estado moderno, pero claramente sirve para legitimar todas las decisiones políticas con pleno respeto a la identidad, valores, intereses y aspiraciones de sus partícipes.

El análisis y la reflexión comparada que condujo nuestra investigación nos avala en concluir que tanto Chile como México requieren urgentemente decisiones políticas y legislativas que garanticen el ejercicio pleno de los dos derechos reconocidos internacionalmente y que fueron materia de este artículo. En el caso mexicano, a pesar de ser más avanzado en materia constitucional, muestra un gran rezago en la debida implementación y práctica de los derechos de participación y de consulta a través de leyes secundarias apropiadas, incluyendo las leyes estatales, particularmente en aquellos lugares donde hay mayor presencia de pueblos indígenas.

En el caso chileno no sólo sigue pendiente el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y la garantía de los derechos mínimos con que puedan satisfacer sus necesidades; sino que, a la vista de las obligaciones internacionales asumidas por Chile en el Convenio 169 de la OIT, cuesta entender las razones de esta postergación más allá de la acendrada configuración liberal de su texto fundamental, pues a nivel de contenidos en legislación secundaria, Chile aventaja a su par del norte, previniendo que a diferencia de México, el chileno es un Estado unitario y mayormente centralizado. Sin perjuicio, actualmente existe la voluntad política de retomar estos temas, no sólo en materia constitucional sino también en el ámbito práctico (Rea, 2015, pp. 13-14).

2.2.3 DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DEL PERÚ

En el Estado peruano mediante distintas leyes se han reconocido los derechos colectivos de los pueblos originarios y se han establecido “procedimientos para la titulación de sus tierras a 6,381 comunidades campesinas y nativas, y aproximadamente unas 1,200 comunidades campesinas y nativas quedan en espera de un título de propiedad a las tierras que ocupan o reclaman” (Consejo de Derechos Humanos, 2014). El Perú como

país multicultural y plurinacional con una realidad histórica y jurídica eclipsada por las culturas dominantes. El Estado uninacional sistemáticamente promueve el despojo de los derechos culturales, soslaya y excluye derechos colectivos de los pueblos originarios; consecuentemente, ante las históricas luchas de los pueblos originarios por la reivindicación de sus derechos culturales; el Estado unicultural han incorporado en el contenido de los derechos constitucionales algunos artículos en la constitución política de 1920 (Arts. 41 y 58).

Artículo 41.- Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.

Artículo 58.- El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades.

La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponden (Constitución Política del 1920).

2.2.3.1 Derechos individuales y derechos colectivos

Durante la época republicana, las doce constituciones políticas del Estado peruano mantuvieron el ordenamiento jurídico heredada del Coloniaje. Esto, en cuanto reconoce progresivamente los derechos individuales de las personas naturales en el capítulo I. Allí están reconocidas y garantizadas literalmente los derechos fundamentales de la persona humana, como el respeto a la vida, libertad personal, salud, educación, seguridad social, pensión, trabajo, entre otros. Los derechos culturales de los pueblos oriundos que están reconocidas en el derecho internacional históricamente están excluidos del capítulo de los derechos fundamentales como los derechos a la consulta previa, a la autonomía y libre determinación de los pueblos, a la educación y salud intercultural,

jurisdicción especial y demás derechos colectivos, conforme reconocen y garantizan la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 169 y el bloque de constitucionalidad y convencionalidad sobre derechos comunitarios de los pueblos aborígenes.

El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios no significa que estos no ejerzan los demás derechos fundamentales. Si bien los derechos colectivos son derechos esenciales para dichos pueblos, sus miembros también son titulares de derechos fundamentales a título individual.

En dicho sentido, los integrantes de pueblos indígenas gozarán, en principio, de todos los derechos fundamentales y de carácter individual que la Constitución les reconoce y garantiza. Entre otros, el respeto a la vida, dignidad, libertad personal, igualdad, acceso a la información pública, autodeterminación informativa, secreto bancario, libertad de contratación, integridad, salud, educación, seguridad social, pensión, trabajo (acceso y protección frente al despido), libertad de empresa, comercio e industria, protección de sus derechos e intereses como consumidores y usuarios, protección judicial de sus derechos.

Estos derechos se verán complementados y ampliados en virtud del reconocimiento y desarrollo que sobre los mismos exista en el Derecho internacional, en el marco de las normas sobre derechos humanos, particularmente las del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Ministerio de Cultura, Lima, 2016, p. 23).

2.2.3.1.1 Constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales

El ordenamiento jurídico constitucional del Estado peruano no se ha descolonizado de la vieja estructura social, económica, política, cultural y jurídica impuesta por las hegemonías de intereses transnacionales. La constitución política del Perú invisibiliza históricamente los derechos colectivos de los pueblos originarios que preservan más de 500 años sus diferentes culturas a pesar de

los cambios y avances de las disposiciones legales internacionales, nacionales, jurisprudencias de la CorIDH y del tribunal constitucional, prueba de ello tenemos un Estado-nación ajeno a la realidad del país, de espaldas a los principios y valores de las grandes culturas plurinacionales. La cultura dominante sistemáticamente excluye los derechos culturales y étnicos de los pueblos originarios, por lo que corresponde al Estado-nación la obligación ineludible e impostergable de incorporar los derechos colectivos de estos pueblos en el capítulo de los derechos fundamentales de la carta magna.

La actual carta fundamental del Estado reconoce de manera genérica algunos derechos fundamentales de los pueblos originarios dentro del capítulo de los derechos individuales como derechos secundarios o subalternos y no como derechos fundamentales como estado plurinacional e multicultural, predomina la hegemonía del orden jurídico del estado-nación monocultural excluyente. Los derechos colectivos de las naciones quechuas, aimaras y amazónicas, herederos de las grandes civilizaciones, desde la aparición de la humanidad y antes de la formación del estado-nación, no están reconocidos de manera específica y expreso en igualdad de derechos en la jerarquía normativa más alta de los derechos fundamentales, únicamente se ha asimilado de modo genérico y escueto algunos derechos fundamentales en el Art. 2º, numerales 1), 17 y 19; Arts. 88,89 y 149 de la constitución:

es posible hablar de un marco jurídico nacional de protección de los pueblos indígenas, en el que, fundamentado en los principios de democracia, pluralidad y participación, así como en el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, se reconocen derechos fundamentales de carácter colectivo a los grupos originarios, cuya definición

debe construirse teniendo en cuenta lo establecido en las disposiciones internacionales, nacionales y en la jurisprudencia constitucional, que son susceptibles de protección a través de la acción de tutela, y que se encuentran dirigidos a asegurar la autonomía de estos pueblos en relación con sus asuntos internos y la plena participación en la institucionalidad nacional, con el fin de preservar la diversidad cultural que estos pueblos representan, y de hacerlos parte, conforme a sus usos y costumbres, del Estado colombiano (Mendoza, 2018, p.82).

2.2.3.1.2 Derecho a la diversidad étnica y cultural

El derecho a la diversidad étnica y cultural que implica la forma distinta de ver el mundo y su realidad como pueblo plurinacional que constituyen pueblos originarios quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos. Estos pueblos se desarrollan de acuerdo con su visión del mundo pero sometida a la hegemonía del Estado dominante, que lejos de incluir y articular las características distintas con el Estado excluye e invisibiliza los procesos de interculturalidad que evolucionan de manera constante. No obstante, el estado-nación no logra entender y articular la convivencia armónica y equilibrada entre los pueblos originarios y la cultura hegemónica. El proceso de interculturalidad tendrá lugar cuando las diferencias culturales y étnicas tengan el reconocimiento de sus derechos colectivos en igualdad de derechos. Para ello, es imprescindible un nuevo pacto social que transforme instituciones en un nuevo paradigma incluyente dentro del marco de la norma legal suprema o de mayor valor normativo a los derechos culturales de los pueblos oriundos.

Este principio se ve reforzado por la Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –en adelante, Unesco– sobre la Diversidad Cultural (Unesco, 2001), que define a la cultura como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a

los grupos humanos, y que al reconocer que el respeto de las diferentes culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación constituyen garantías para la paz y la solidaridad, consagra a la diversidad cultural como algo valioso y digno de ser salvaguardado. (Mendoza, 2018, p.73).

2.2.3.1.3 Derecho a la Cultura

Los herederos de las grandes civilizaciones desde Caral, preinca e inca, son los constructores de las riquezas culturales más importantes del Estado peruano, como prueba palpable tenemos Machu Picchu, Saqsaywaman, líneas de Nazca y otros que evidencian el desarrollo social, cultural, jurídico y económico que hoy admiran propios y extraños. Empero, de este patrimonio únicamente se beneficia la cultura dominante sin reconocer a los verdaderos dueños de la riqueza cultural, recursos naturales y el inmenso patrimonio cultural reconocida por la UNESCO. Esta realidad injusta y arbitraria tiene que cambiar con nuevo orden constitucional. Los pueblos originarios de distintos rasgos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a las naciones quechuas, aimaras, amazónicas y afroperuanos claman un tratamiento jurídico constitucional en igual de derechos, sistema de valores, tradiciones y cosmovisión propias.

Con relación a la Cultura, según la Declaración de la UNESCO sobre las Políticas Culturales de 1.982, establece que: "(...) en su sentido más amplio, la cultura puede considerarse actualmente como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos

fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias, y que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo.

La cultura es el eje fundamental para el desarrollo de la humanidad en el contexto social, económico, jurídico y político que se desarrolla el hombre en procesos de civilizaciones distintas de las demás culturas, tiene características intangibles tales como sus valores, principios, cosmovisión o según sus manifestaciones o productos culturales de otras unidades discretas de su mismo nivel. La cultura constituye un esquema de valores y principios en un proceso dinámico y cambiante, lo que se constituye en una sociedad intercultural como es el caso particular del Estado Peruano, donde coexisten culturas quechuas, aimaras y amazónicas en algunos casos en estrecha relación con la cultura dominante.

En este sentido, la cultura establece el eje fundamental en la que se realiza el hombre, representa sus rasgos distintivos y permite su desarrollo dentro de una sociedad o grupo social, siendo de gran trascendencia para el mantenimiento de esa cultura (Pérez, 2015, pp. 85-86)

2.2.3.1.4 Derecho a la identidad cultural

El derecho a la identidad cultural está establecido en el Art. 2º, numeral 1) de la Constitución Política del Perú, reconocida como derecho fundamental de dentro del texto legal de derechos individuales, las que se complementan con los Arts. 88, 89 y 149 de la constitución política como estado - nación, y dentro del derecho internacional en el artículo 2.2 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 8 y 33 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Son un conjunto de derechos que forman parte del derecho interno, pero no como derechos colectivos sino únicamente como derechos individuales; la constitución política del estado-nación no incluye el elemento cultural de los pueblos originarios como un estado plurinacional que constituyen las naciones quechuas, aimaras y amazónicas.

Es la facultad de formar parte de un pueblo, ser reconocido como miembro y estar en capacidad de comunicar, expresar y comportarse de acuerdo con sus normas y códigos culturales. La suma de identidades colectivas forma parte del Estado peruano.

Es obligación del Estado y sus autoridades respetar la identidad y forma de organización de los pueblos indígenas: sus autoridades, su idioma, sus creencias, costumbres y tradiciones, entre otros, sobre la base del diálogo y el intercambio cultural que favorezca la convivencia democrática.

El respeto del derecho a la identidad cultural está relacionado al cumplimiento de otros derechos, tales como: el derecho a utilizar su lengua, el derecho a recibir una educación intercultural y bilingüe, el derecho a la salud intercultural, el derecho a administrar justicia, entre otros (Ministerio de Cultura, 2014, pp. 38-39).

2.2.3.2.4 Derecho a la identidad étnica

La constitución política establece los derechos de los pueblos indígenas y su identidad cultural de manera formal y genérica. Pero en la realidad objetiva, el tratamiento a estos pueblos es excluyente, discriminatorio y hasta deshumanizante. Esto porque el modelo monocultural del estado-nación aliena y despoja de sus derechos sistemáticamente a través de las propias instituciones públicas y poderes del Estado, considera como subculturas en extinción, promueve la asimilación e integración a la cultura dominante a través de todos los medios de información y educación que implementa con enfoque monocultural. En los últimos tiempos, hasta se tilda como ciudadanos de segunda categoría, sin acceso a los medios masivos de comunicación monopolizada por los grupos dominantes. Por ende, el nuevo modelo de Inter legalidad debe reconocer a las diferencias culturales en las mismas reglas normativas supremas.

A pesar del despojo de los derechos colectivos de los pueblos originarios por cientos de años, las culturas y etnias andino-amazónicas continúan preservando sus tradiciones, costumbres, cosmovisión, instituciones, modelos de desarrollo y formas de vida en forma colectiva, luchando contra la voracidad, políticas de marginación y discriminación desde el Coloniaje, asentados en el Perú profundo, manifestaciones culturales objetivamente vivientes construyendo su propio medio de desarrollo, esencialmente en la producción agropecuaria que constituyen el soporte económico del mercado nacional e internacional.

La cultura hegemónica y modelos de desarrollo distintos a la realidad social y económica impuesta por el sistema imperante que destruye las manifestaciones culturales y modos de vida que difieren de las metrópolis, ciudades cosmopolitas y de transculturización en contraste al desarrollo colectivo. Asimismo, son patrones culturales derivadas todavía desde las culturas preinca e incaica, siguen resistiendo a la alienación cultural, exclusión y discriminación de las políticas públicas de los gobiernos de turno. Los pueblos originarios absorbidos por la migración del campo a la ciudad propiciada por el sistema colonial y neocolonial, continúan auto reconociéndose como pueblos originarios que no se desvinculan de sus raíces, con la migración no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos. Por cuanto, los aborígenes u originarios nunca niegan su tradición ancestral histórica, su lengua originaria, sus costumbres y sus formas de desarrollo que fundamentalmente se basa en la agropecuaria como su principal actividad económica.

El citado Art. 1 del convenio 169, en buena cuenta, brinda a los estados pautas para identificar a los pueblos indígenas. En nuestros países tales criterios han sido desarrollados por la ley del derecho a la consulta previa, cuyo Art. 7 establece lo siguiente: Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos son los siguientes:

- Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio Nacional.
- Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- Instituciones sociales y costumbres propias.
- Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria.

Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo.

Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos.

Entonces, será considerado un pueblo indígena aquel que cumpla con los mencionados criterios objetivos y “que, al mismo tiempo, su autor reconozca como tal” (Reátegui, 2014, pp.73-92).

El autorreconocimiento de los pueblos originarios no es necesario, porque el aborígen u originario por su identidad cultural no pierde sus vínculos ancestrales, su ascendencia tradicional e histórica como comunidades campesinas o nativas. No requieren autorreconocerse, porque su identidad delimita o diferencia de los otros grupos sociales pro occidentales o los llamados criollos que predominan en las metrópolis como Lima y la costa peruana. En cambio, la población mayoritaria de los Andes y de la Amazonía por su diferencia cultural y étnica no son consideradas como sociedades integradas al estado-nación monocultural denominado estado unitario, representativo y democrático.

Los pueblos originarios por su origen ancestral heredera de las grandes civilizaciones y culturas originarias es un estado plurinacional, pluricultural, plurilingüe y pluriétnico y multicultural. Estos, por sus diferencias culturales de diversa índole, comparten sus manifestaciones o rasgos culturales. Los derechos culturales que no han sido incorporados como derechos colectivos en la carta magna, constituyen una vulneración de derechos fundamentales por el propio Estado, porque no reconoce la forma de desarrollo agropecuario colectivo y legislación que protege al territorio comunal. Contradictoriamente, se emiten leyes privatizadoras de territorios comunales y recursos naturales, impiden los procesos de participación en consulta previa, libre e informada, así como la libre autodeterminación de los pueblos.

La resolución Ministerial N°159-2000-PROMUDEH que enumera una serie de manifestaciones del derecho a la identidad étnica, como a sus formas de organización, en la práctica el Estado promueve desintegración de las comunidades campesinas mediante normas legales inconstitucionales en grave atentado contra sus formas de organización, desarrollo colectivo e instituciones tradicionales.

Las costumbres, tradiciones, cosmovisión, el derecho al reconocimiento de los derechos colectivos, respeto a sus conocimientos tradicionales y practicas ancestrales; el Estado oficial no solamente vulnera, sino implementa procesos de alineación cultural, sometimiento e imposición de prácticas y tradiciones culturales distintas a las culturas originarias, la prueba evidente la alienación cultural que emiten los medios de comunicación masiva como radio, televisión, periódico y otros medios masivos que difunden diariamente programas distintas que desinforman y ofenden los principios y valores que practican estos pueblos.

La identidad cultural de los grupos sociales y, de las personas en general se construye a partir de un conjunto de percepciones de carácter objetivo – subjetivo, respecto a una serie [de] elementos culturales y de representación. Estos elementos y prácticas sociales caracterizan a los grupos humanos, definiéndolos, individualizándolos y diferenciándolos de otros grupos, y generando entre ellos lasos de pertenencia. Pueden ser de diversa índole: lingüísticos, religiosos, políticos, históricos (identificación con un pasado común),

costumbres ancestrales, paisajes naturales, monumentos históricos restos arqueológicos, monumentos de importancia arquitectónica, producción material e inmaterial, entre otras posibilidades por agotar (Tribunal Constitucional Exp. N°00006-2008-PI/TC, Sentencia, 2008).

2.2.3.2.5 Derecho a su cosmovisión

La cosmovisión de los pueblos originarios se sustenta en la relación armónica y holística en todos los elementos de la Madre Tierra (Pacha Mama) al cual el ser humano pertenece. En el mundo de los aborígenes, los conceptos como la circularidad, el futuro que al mismo tiempo es pasado, el tiempo que se rige por los períodos naturales del movimiento de los planetas y de los ciclos estacionales y agrícolas. En la economía de los pueblos originarios rigen los principios de solidaridad, reciprocidad y redistribución de la riqueza natural para que todos los integrantes de la comunidad tengan acceso a los mismos niveles de bienestar. La relación con los medios de producción no es de económica como en el mundo occidental mercantilista, sino de relación armónica con el entorno y uso respetuoso de los recursos naturales para el bienestar de toda la comunidad.

La cosmovisión de los pueblos indígenas se basa en la relación armónica y holística en todos los elementos de la Madre Tierra al cual el ser humano pertenece. De esta forma el concepto de la acumulación es muchas veces ajeno a la cultura indígena, y de hecho la mayoría de los idiomas indígenas carecen de conceptos como 'desarrollo', 'riqueza' o 'pobreza' En la cosmovisión indígena no existe la lógica de un proceso lineal progresivo, sino más bien conceptos como la circularidad, el futuro que al mismo tiempo es pasado, el tiempo que se rige por los períodos naturales del movimiento de los planetas y de los ciclos estacionales y agrícolas. Su racionalidad económica no es de acumulación sino de relación armónica con el entorno y uso respetuoso de los recursos naturales para el bienestar de toda la comunidad. Por lo tanto, en la economía indígena rigen los principios

de reciprocidad y redistribución para que todos los miembros de la comunidad tengan acceso a los mismos niveles de bienestar (García, 2013, pp.68-69).

2.2.3.2.6 Derecho a usar su propio idioma

El derecho a usar su propia lengua o idioma de los pueblos originarios está reconocido en la carta fundamental del Estado en los artículos 2 (inciso 19) y 48 y en la “Ley de Lenguas” Ley N°29735 que establece el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas aborígenes del Perú. Sin embargo, el Estado con visión unitaria a lo largo de la historia del Coloniaje y la República ha implementado un plan sistemático de abolición de las culturas preincas e incas hegemonizando a nivel nacional como único idioma el castellano.

El derecho del uso del idioma de los pueblos originarios ha sido reconocido en el ámbito internacional, precisamente en el artículo 28.3 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos originarios. Empero, el Estado peruano como en la mayoría de los estados de Latinoamérica, a los pueblos originarios ha invisibilizado a lo largo de la historia, todo el sistema económico, social, político y cultural están diseñados bajo el modelo occidental, los sistemas de medios de comunicación masivas controlados por las empresas monopólicas que únicamente difunden programas alienantes e instituciones públicas y privadas que excluyen y discriminan a los aborígenes que hablan sus leguas originarias, entre otros sistemas de discriminación cultural.

Es la facultad de expresarse en su propia lengua en todos los espacios privados y públicos cuando lo deseen o necesiten, sin restricción alguna. La lengua es un vínculo de símbolos que une a la comunidad que comparte el mismo código (López, 2013).

El Estado y sus autoridades deben implementar políticas y acciones de promoción, difusión y revitalización de las lenguas en los espacios institucionales y sociales. Estas deben incluir la participación de los diversos actores sociales e institucionales y promover la articulación de esfuerzos en la sociedad. Esto demanda condiciones, recursos y facilidades para el uso efectivo de las lenguas originarias en las dependencias públicas. Asimismo, se urge de la disponibilidad de traductores de lenguas originarias en el ámbito de influencia de los servicios públicos (Ministerio de Cultura, 2014, p. 39).

2.2.3.2.7 Derecho de participación en las políticas públicas del Estado

El derecho de participación de los pueblos aborígenes en las decisiones políticas, económicas, sociales, culturales y jurídicas del Estado es evidentemente discriminatorio y selectivo. Esto porque en los procesos de toma de decisiones, solamente participan los poderes hegemónicos oficializados del Estado, mientras que los pueblos originarios están limitados a acatar las decisiones impuestas aun en contra de sus intereses colectivos. Los procesos de participación aparentemente democráticos son diseñados por el estado - nación en función a los intereses de la cultura dominante. Consecuentemente, el derecho de participación reconocido en el artículo 2º, inciso 17 de la Constitución Política resulta selectivo, en evidente contravención del artículo 6.1 literal b) y el artículo 7.1 del Convenio 169 de la OIT y en el artículo 5, 18, 23 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Es la capacidad de decidir acerca de los destinos de sus comunidades, así como de participar en la toma de decisiones sobre el presente y futuro de la comunidad política peruana.

Es responsabilidad del Estado y sus autoridades establecer mecanismos de coordinación y trabajo conjunto para fortalecer la autonomía de los pueblos indígenas u originarios en materia de organización y formas de vida en común. Asimismo, la aplicación de mecanismos institucionales de participación ciudadana en los procesos de elaboración de normas, formulación de planes y programas de desarrollo deben garantizar la protección de los derechos y la supervivencia de los pueblos indígenas u originarios, así como a la preservación del entorno que habitan (Ministerio de Cultura, 2014, pp. 39-40).

El derecho de participación en las políticas públicas del Estado es otro derecho de inclusión social y constitucionalización, que permitan a los pueblos originarios formar parte en las decisiones de las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas del Estado; la participación en los procesos de adopción e implementación de decisiones y distribución de los recursos del Estado, particularmente aquellas que puedan afectarlos directamente, la participación en condiciones iguales de derechos, o por lo menos equivalentes a las que cuentan los otros sectores de la población mayoritariamente dominante u oficializada. El derecho colectivo de los pueblos oriundos a la participación que permitan armonizar y equiparar los beneficios del Estado dentro del marco constitucional de igualdad de derechos.

Los derechos de participación son aquellos derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas que permiten a estos grupos hacer parte, si así lo desean, de las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas, y de hacer parte en los procesos de adopción e implementación de decisiones de los estados en los que se encuentran, particularmente de aquellas que les conciernen o que puedan afectarlos directamente, en condiciones por lo menos equivalentes a las que cuentan los otros sectores de la población.

También, incluye una serie de derechos colectivos que le permiten a estos pueblos mantener relaciones intergrupales y asociarse con instituciones nacionales e internacionales, el sector privado, la sociedad civil y otros grupos originarios.

Este tipo de derechos responde a la necesidad de generar mecanismos de participación de los pueblos indígenas en las instituciones y en los procesos de toma de decisiones que deben involucrar a la sociedad en su conjunto. Esto responde a un principio de cautela, o de conciencia, sobre la necesidad de asegurar unas posiciones mínimas necesarias mientras no exista un espacio político en el que participen en pie de igualdad los distintos sujetos. De esta manera, este tipo de derechos constituyen frenos, o límites, a lo que se puede decidir por quienes tienen mayor capacidad de influencia (Aparicio, 2008, pp.36-37).

Los pueblos originarios, a través de métodos más eficientes, deben participar mediante consulta previa y libre consentimiento en todos los procesos de toma de decisiones como la formulación, implementación, evaluación y ejecución de planes, programas y proyectos para el desarrollo nacional, regional y local en todas las etapas del proceso, así como compartir los beneficios, y en lo posible, administrar directamente mediante sus propias instituciones comunales. De la misma forma, deben participar en las decisiones, utilización de recursos, administración y conservación de los mismos y beneficiarse de las ganancias que reporten la explotación de recursos naturales, a recibir una indemnización equitativa por los daños materiales e inmateriales causados en la explotación de los recursos naturales y la contaminación ambiental.

Los pueblos originarios deben tener la facultad de promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución, coordinar y promover con las diferentes comunidades e instituciones del Estado, respetando el modelo de desarrollo comunal, el derecho colectivo en el uso de los recursos del Estado de acuerdo con los usos y costumbres tradicionales en

convivencia con la naturaleza y el medio ambiente adecuado, sano y equilibrado. Derechos que no están constitucionalizados de acuerdo al derecho internacional como Estado plurinacional.

También, implica la necesidad de establecer procedimientos de coordinación entre la jurisdicción indígena y la justicia estatal, con el fin de reconocer, no solo el derecho penal, sino también otras modalidades jurisdiccionales como el derecho civil indígena. Así mismo, implica la necesidad de establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación el reconocimiento de las costumbres e instituciones de los pueblos indígenas (Rodríguez-Piñero, 2008, p. 128).

El derecho de participación en la distribución del presupuesto de la República que implica la facultad de los pueblos indígenas de participar en la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas, planes, programas y proyectos para el desarrollo nacional, regional y local, así como disfrutar de sus beneficios, y en lo posible, de administrarlos directamente mediante sus propias instituciones. Participar en la utilización, administración y conservación de sus recursos y beneficiarse de las ganancias que reporten la explotación de los mismos, y a recibir una indemnización equitativa y justa por los daños causados en el desarrollo de estos procesos.

A nivel nacional, los pueblos indígenas tienen la facultad de promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución, y de coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades. Este derecho está directamente relacionado con la necesidad de que los gobiernos, los organismos internacionales, las ONG y las agencias de desarrollo procuren que los pueblos indígenas, a través de métodos de consulta efectivos, participen en todo lo que atañe a su desarrollo (Oliva, 2007, p. 227), citado por (Mendoza, 2018, pp.118-119).

2.2.3.2.8 Derecho a la salud intercultural

En el ámbito de salud y salubridad, el Estado ha excluido completamente el derecho a la salud de los pueblos originarios conforme a sus tradiciones culturales, como el uso de la medicina tradicional y su tratamiento de la enfermedad. Al contrario, se impone el modelo mercantilista en el acceso a la salud, es difícil el acceso y uso efectivo de los beneficios del sistema de seguridad social para los pueblos originarios. No se permite el uso alternativo de la medicina natural de acuerdo con los usos y costumbres para el tratamiento de la salud. No se establece un régimen especial de seguridad social para los pueblos originarios, lo que amerita incorporar en las disposiciones constitucionales en concordancia con los artículos: 6, 7, 9, 10, 11, 58, 59 y 65, 192 y 165, artículo 25 del Convenio 169 de la OIT, artículo 24 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales. (...). (Convenio 169 O.I.T., Art. 25)

Es el derecho de acceder a servicios oportunos y respetuosos de salud, de pluralidad de conocimientos, prácticas y recursos, que garanticen la salud integral de las personas y sus pueblos.

Al Estado y sus autoridades le corresponde brindar servicios continuos de salud de calidad, integrando los diferentes enfoques, conceptos y medidas que provienen de los sistemas tradicionales y modernos de salud a fin de mejorarlos y enriquecerlos.

El intercambio y mutuo enriquecimiento de ambos sistemas de salud impacta positivamente en la comunidad, así como la reciente incorporación del parto vertical en los servicios de salud rural tiene efectos positivos en el servicio materno infantil (Ministerio de Cultura, 2014, p. 40).

El Estado no reconoce la vinculación directa y protección de la diversidad étnica y cultura sobre la concepción de la enfermedad y su tratamiento que se emplea en los pueblos originarios. En materia de salud se excluye la medicina natural alternativa y el respeto de sus instituciones, valores y tradiciones. Por ende, hay la necesidad de incorporar este derecho como derecho fundamental de los pueblos originarios que permitan incluir la medicina tradicional y la medicina oficializada, prestación de salud intercultural que debe incorporarse con la participación de los aborígenes en los procesos de diagnóstico, formulación y elaboración de planes, programas y proyectos en salud, así como en la toma de decisiones en la administración y gestión de los servicios de salud intercultural. Para ello, el Estado debe capacitar al personal médico y sanitario que presta servicios a las comunidades campesinas de acuerdo con sus tradiciones culturales.

El derecho colectivo de los pueblos indígenas a la salud se encuentra directamente vinculado al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, lo que justifica que se dicten disposiciones especiales dirigidas a las comunidades indígenas. En materia de salud existen elementos culturales, como la concepción de la enfermedad y su tratamiento que, de no considerarse en su justa dimensión, hacen difícil el acceso y disfrute efectivo de los beneficios del sistema de seguridad social en salud a los grupos originarios. De esta forma, resulta justificado que se establezca un régimen especial de seguridad social en salud para tales comunidades, que debe estar definido conforme a las disposiciones constitucionales (Corte Constitucional de Colombia, 2001, p. 14 y 15), citado por Mendoza (2018, p.90).

La salud intercultural debe articularse con la salud oficial y tradicional de los pueblos originarios a través de procesos de concertación y asistencia técnica de los representantes de comunidades campesinas como una instancia de trabajo de carácter intercultural y el ministerio de salud. Esto a fin de que posibilite orientar, formular y contribuir a la construcción e implementación de las políticas públicas en salud de los pueblos originarios, así como en las diferentes instancias de decisión y estructuras organizativas autónomas de la sabiduría ancestral en el marco de la construcción de un sistema de salud Intercultural.

También, puede ser formulado por los pueblos indígenas en sus planes de vida o desarrollo, contando con la asistencia técnica de las entidades territoriales. Una vez formulado el plan deberá ser incorporado en los planes sectoriales de salud de las entidades territoriales.

Por su parte, el Decreto 1973 de 2013, creó la Subcomisión de Salud de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, como una instancia de trabajo de carácter consultivo y técnico para la construcción colectiva de las políticas públicas en salud para los pueblos indígenas de Colombia. El objeto de la subcomisión es orientar, formular y contribuir a la construcción e implementación de las políticas públicas de salud de los pueblos indígenas, con la participación de la comunidad y sus autoridades, en las diferentes instancias de decisión y estructuras organizativas autónomas, en el marco de la construcción de un Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (Mendoza, 2018, pp. 89-90).

2.2.3.2.9 Derecho a la educación intercultural

El fracaso del sistema educativo en el Perú es precisamente por la implantación de sistemas educativos ajenos a las culturas originarias, la imposición de modelos educativos occidentales alienantes no aportan para el desarrollo de competencias interculturales que permitan un mejor desempeño individual y colectivo en los diversos espacios sociales e institucionales. El niño,

adolescente o adulto interactuará y desarrollará mejor los conocimientos en su propia cultura, en su propio idioma, sus propios valores, en su propio modelo educativo y formas de vida de su pueblo. “Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional” (Convenio 169 O.I.T., Art.26). Las disposiciones legales establecidas en los artículos 15 y 17 de la Constitución, Art. 20 de la Ley General de Educación, Educación Bilingüe Intercultural, artículos 27 y 28.1 del Convenio 169 de la OIT, artículos 14.3 y 15.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no responde a las realidades y diferencias culturales de los pueblos originarios.

Es el derecho de acceder a servicios educativos de calidad para el desarrollo de competencias interculturales que permita un mejor desempeño individual y colectivo en los diversos espacios sociales e institucionales.

Le corresponde al Estado y sus autoridades brindar servicios educativos con el eje transversal de diversidad cultural en el diseño, implementación y evaluación; combinar pedagogías y recursos comunicacionales tradicionales y modernas (Directrices UNESCO 35). Al respecto, son básicos los cuatro pilares de la Educación para el siglo XXI: aprender a conocer con apertura para descubrir y comprender el mundo; aprender a hacer, con competencias personales para desempeñarse positivamente e incluso “ocupar un lugar en el mundo”; aprender a convivir, con base en la interdependencia con los otros; y, al aprender a ser, como persona integral y que a la vez es diferente (Directrices UNESCO 19). (Ministerio de Cultura, 2014, pp.40-41)

El derecho colectivo a la educación cuenta con particular relevancia, por cuanto los pueblos originarios “tienen necesidades educativas que surgen de su propia realidad, su historia, cultura, valores, idiomas, conocimientos, estrategias de subsistencia y modos de aprendizaje que les son propios y que los distingue

de otros, y tienen un deseo de transmitirlos a futuras generaciones” (OIT, 2009, p. 130). Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos originarios deben desarrollarse en coordinación con los líderes que conocen la sabiduría tradicional de acuerdo con sus necesidades particulares y su cosmovisión, historia, conocimientos ancestrales, técnicas, sus sistemas de valores y principios, sus aspiraciones sociales, económicas, jurídicas y culturales. Los programas educativos deben realizarse con la participación de los grupos originarios a los que se les debe transferir la realización de los mismos. Los pueblos originarios tienen derecho a establecer y controlar sus propias instituciones y medios de educación siempre que sea viable, impartir educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje, educación en su propia cultura, habilidades y destrezas en su propio idioma o dialecto.

A través del derecho a la educación se busca promover y proteger el derecho de los pueblos indígenas de mantener y desarrollar de forma simultánea sus propias culturas, modos de vida, tradiciones y costumbres, y de continuar existiendo como parte de las sociedades mayoritarias con su propia identidad, culturas, estructuras y tradiciones. El principal papel que desempeña el Estado, toda vez que estos deseen llevar a la práctica su autonomía en esta materia, es el de ser garante de que sus sistemas e instituciones educativas estén en armonía con las normas mínimas generales en materia de educación. De todos modos, esto exige que la evaluación de estos programas se practique en cooperación y con la participación plena de los pueblos indígenas (OIT, 2009, pp. 131-132). (Mendoza, 2018, p.113)

2.2.3.2.10 Derecho a administrar justicia

El ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas está establecido en la carta fundamental del Estado: “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas

Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial". (Art. 149 de la Constitución Política del Perú). El ejercicio de la función jurisdiccional especial no se ha implementado debidamente para los pueblos originarios, tampoco se ha emitido la ley de coordinación, lo que evidencia a claras luces el monopolio de la justicia ordinaria de la cultura dominante.

Este derecho, antecede a los sucesos que causaron su interdicción y pervive en el entramado contemporáneo de las normas y principios de la democracia representativa. El carácter paradójico del derecho peruano es la presencia -en su cuna constitutiva más no en su Constitución- del derecho de los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas peruanos nunca han sido una realidad jurídica en la Constitución peruana, ni son realidad patente al conjunto del sistema jurídico peruano, en ese sentido se dice que no existen para el derecho nacional. Incluso, contándose con algunas leyes y disposiciones administrativas a su favor, se mantiene la invisibilidad como fruto de la práctica negativa del poder.

La humanidad de un pueblo es irrepentible cuando sucede el genocidio. Por su parte, los derechos humanos tratan de evitar la quiebra de una personalidad, de una identidad y de una entidad. La afirmación de la existencia de los pueblos repone el valor jurídico absoluto: el derecho al ser. Defensoría del Pueblo, "Manual del derecho de los pueblos indígenas". (Ballón, 2004, pp.51-52)

El reconocimiento del ejercicio de la función jurisdiccional especial establecida en el Art. 149 de la Constitución Política del Perú, derecho que también está reconocido en los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT y en los artículos 5 y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos

de los Pueblos Indígenas. Asimismo, el Artículo 15 del código penal prevé: “Error de comprensión culturalmente condicionado El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”. Estos derechos continúan monopolizando el Estado bajo los intereses de grupos de poder, emitiéndose disposiciones legales contrarias al proceso de evolución del derecho a la justicia plural y democrática.

Es la facultad de las comunidades de hacer valer sus propias normas, procedimientos y sanciones dentro de su ámbito territorial, en concordancia con los principios fundamentales del Derecho.

El Estado y sus autoridades deben brindar servicios de justicia acorde con las formas, necesidades, expectativas y aspiraciones de ejercicio de las comunidades, sin menoscabo de los derechos fundamentales de la persona. Por tanto, es básico que los operadores de justicia y el personal vinculado a este servicio comprendan y respeten la lengua y las formas de comunicación de la población. Asimismo, deben flexibilizar los requisitos, plazos y tasas involucrados en la prestación del servicio, de modo que se promueva el acceso a la justicia y el ejercicio del derecho a la legítima defensa. (Ministerio de Cultura, 2014, p. 41)

Vicente Alanoca sostiene en el libro *Aimarazo* de Jaime Ardiles Franco, el estado a través del poder judicial impone la hegemonía de la cultura dominante del estado uninacional, homogenizador, colonizador y excluyente en la administración de justicia; la justicia ordinaria monocultural excluyente despoja la justicia especial de culturales diferentes, no se respetan los derechos culturales de los pueblos originarios quechuas, aimaras y amazónicos; la justicia comunal de los pueblos andino amazónicos es eclipsado fruto de discriminación

racial y social histórica, se impone el monismo jurídico sobre la dignidad, la diversidad histórica, cultural, lingüística de los pueblos originarios; las normas materiales y procesales que formalmente establece el Estado para la administración de justicia, en la práctica no son compatibles en un país diverso y plural.

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. (convenio 169 O.I.T., Art. 9).

Lo andino y amazónico es eclipsado más de 202 años de la independencia formal del estado peruano, para el andino y amazónico la independencia ha profundizado el racismo y exclusión social (es ficticia, hechizo e inexistente); porque ha implementado profundas desigualdades e inequidades sociales, económicas, culturales y legales con el modelo económico neoliberal impuesta desde 1990; mientras que el Perú histórico de los pueblos andino amazónicos se mantienen en una defensa no solo jurídica sino histórica por la reivindicación de sus derechos y constitucionalización de los derechos colectivos e interculturales como un estado de todas las sangres.

Este menosprecio a lo andino, paradójicamente se agudizo con el advenimiento de la denominada independencia política del Perú, que pronto celebrara el bicentenario, pero que muchos consideramos hechizo y ficticio, puesto que no trajo igualdad y equidad para los pueblos originarios y que, por el contrario, acarreo encubiertas costumbres racistas, prodigadas a borbotones en la época colonial y que minimizo el valor de lo andino, en

todas sus dimensiones y manifestaciones. En la era republicana mucho menos se conjuró. Es lo que hoy lo que confrontamos y padecemos.

No olvidemos que Bolivia y Ecuador, cuya plataforma social es bastante amplia en cuanto a pueblos originarios, han concordado estatus de valoración, participación y concertación efectiva con sus pueblos nativos y sus diversas etnias que si poseen peso político y contribuyen a la formulación de políticas públicas reales en provecho de su bienestar y de su futuro. No como en nuestro país donde una clase política desacreditada se ha irrogado el porvenir del país convirtiéndolo en una mala copia de nación que zozobra al prohijar una democracia embaucadora y circense. Una que es su fuente y manantial, a través de una democracia electoral y solo representativa que termina sin representar al pueblo. Hoy no tenemos una historia real de lo que fuimos porque desconocemos el calibre efectivo de los aportes y si los valoramos los consideramos parte de la arqueología, nada más. Por ello, aun somos incapaces de crear un futuro desde el presente y desde nuestra realidad. Y en ese contexto, no podemos generar situaciones que favorezcan a las poblaciones de los pueblos originarios. (Ardiles, 2020, pp. 26-27)

El monopolio del ejercicio jurisdiccional excluyente y colonialista no permite el desarrollo del fuero jurisdiccional especial de los pueblos originarios, el derecho de los aborígenes o autóctonos sean juzgadas conforme a sus usos y costumbres que encaminan al bienestar social y a la articulación de sus modos de vida para el buen vivir, mediante una administración de justicia tradicional más efectiva, real y menos onerosa, cuyas sanciones impuestas por el magistrado comunitario realmente reforman y reivindicar a la persona infractor a no cometer más un acto contrario a sus usos y costumbres, conlleva a integrarse a la comunidad plenamente; mientras que la justicia ordinaria destruye al ser humano muchas veces de por vida, lo descalifica definitivamente y no se reintegra a la sociedad, porque las penas son antitécnicas y responden a intereses políticos, orientadas a la persecución judicial selectiva, racista y excluyente; no responden a la realidad social ni cultural del país, menos conducen al bienestar social.

La existencia de una jurisdicción especial indígena ha dado paso a que pueda hablarse de la existencia de un fuero indígena que, además del derecho de la comunidad a ejercer jurisdicción. La activación de la jurisdicción especial ocurre con base en un conjunto de criterios decantados por la jurisprudencia constitucional. Así, se ha hablado de la necesidad de tomar en consideración cuatro tipos de factores: el personal, el territorial, el objetivo y el institucional.

La Corte Constitucional ha considerado que este elemento se refiere de manera concreta a la existencia de una comunidad indígena organizada, con vocación de pertenencia sobre la tierra que ocupa y con su convivencia regida por su cultura.

El factor objetivo hace referencia a las materias sobre las que versan las controversias que deben ser dirimidas. La Corte Constitucional ha sostenido que las comunidades indígenas pueden conocer de casi cualquier tipo de controversia que suscite la aplicación de su derecho propio (Corte Constitucional de Colombia, 2013, p. 29). Finalmente, el factor institucional se refiere a la existencia de autoridades, usos y costumbres, y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales y un concepto genérico de nocividad social (Corte Constitucional de Colombia, 2010, p. 40), citado por (Mendoza, 2018, pp.83-84)

2.2.3.2.11 Derecho a un Juez Natural

La administración de justicia de acuerdo con la concepción de los pueblos originarios dirige una persona elegida por sus cualidades o dotes especiales, generalmente por un aborígen mayor de edad que conozca la tradición, usos y costumbres de su ámbito territorial, que haya tenido calidad de líder (Collana o malku), primero en todas las actividades comunales, un ejemplo a seguir, cuyas decisiones solamente pueden revisar como instancia superior la reunión de los aborígenes calificados quienes toman decisiones judiciales por consenso; por lo tanto, el juez natural es la persona elegida por sus propias instituciones comunales.

Mientras que el sistema judicial ordinaria del Estado regula la jurisdicción especial de administración de justicia y el juez natural de los pueblos originarios, aplicando supletoriamente desde el marco constitucional el inciso 3) del artículo 139°, “toda persona tiene derecho al juez natural, por lo cual “ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos”. Asimismo, dicho derecho es garantizado por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que toda persona tiene derecho “ a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

La administración de justicia especial y el juez natural de las culturas diferentes de los pueblos originarios, el juez natural es la autoridad comunal de mayor jerarquía de acuerdo con la estructura organizacional de sus instituciones propias, el juez natural es la autoridad que administra justicia de acuerdo con sus usos y costumbres (Magistrado campesino), aplicando los valores y principios ancestrales en busca del bienestar del pueblo y el buen vivir, cuando se impongan sanciones a los miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Por lo que debe aplicarse de preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”. (convenio 169 O.I.T., Art. 10). La autoridad judicial disciplina y transforma al ser

humano para reivindicar las buenas costumbres en la comunidad, busca la armonía para el desarrollo colectivo, disciplina al comportamiento en la senda del bien común.

2.2.3.2.12 Derecho a la consulta previa, libre e informada

Derecho regulado en la Ley del derecho a la consulta previa para los pueblos indígenas u originarios (Ley N°29785) y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°001-2012-MC., reconocido en el Convenio 169 de la OIT. en sus artículos 6, 15.2, 17.2 y 28.1 y en los artículos 17.2, 19, 30.2, 32.2 y 32.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (convenio 169 O.I.T, Art. 6º, a). Sin embargo, el Estado peruano hasta la actualidad es renuente a cumplir con sus obligaciones internacionales y sus propias normas legales, que a pesar de la vigencia de la Ley no se implementa la consulta previa debidamente, la realidad nos demuestra que las empresas nacionales y transnacionales ingresan a territorios comunales sin respetar derechos culturales, amparándose únicamente en las concesiones mineras otorgadas por el Estado.

Es el derecho de ser consultados antes de la aprobación de medidas normativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, su existencia física, su identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo.

Le corresponde al Estado y sus autoridades organizar y realizar los procesos de consulta en el marco del diálogo intercultural, de buena fe y mutuo respeto, con principios, reglas y procedimientos apropiados. (Módulo de Capacitación de Consulta Previa: 83-85).

Las entidades estatales promotoras de la medida deberán identificar el objeto de consulta, así como a los pueblos indígenas que serán consultados. Deberán publicitar e informar respecto de los impactos positivos y negativos la medida, y dirigir el proceso de diálogo entre el Estado y los representantes de los pueblos indígenas. (Ministerio de Cultura, 2014, pp. 42-43)

El derecho a la consulta previa, libre e informada, de buena fe a los pueblos originarios para cualquier medida legislativa o administrativa que en el Perú no se ha implementado debidamente, porque las concesiones para la exploración y explotación de los recursos naturales en territorios comunales continúan imponiéndose por presiones unilaterales de las empresas extractivas, presión mediática o corrupción a los representantes de los afectados para ingresar a su territorio, y/o ante la resistencia de los pueblos afectados se instrumentaliza el sistema penal y judicial contra los líderes sociales; prueba de ello, se tiene más de 200 conflictos sociales según informes de defensoría del pueblo; mientras que este derecho no sea reconocida constitucionalmente, los pueblos originarios no tienen ninguna garantía como derechos fundamentales.

De esta forma, el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, surge como la protección externa por excelencia, por cuanto es el único derecho que desde su definición va dirigido a salvaguardar la existencia de los grupos originarios como colectivos humanos diferentes, al brindar una protección directa contra las posibles consecuencias lesivas que para el grupo pueda tener la adopción o implementación de medidas tomadas por la sociedad predominante en medio de la cual se encuentran inmersos.

A nivel institucional, el ministerio del Interior, a través de la Dirección de consulta previa, es la entidad encargada de certificar la presencia o no de pueblos indígenas en el área

de interés de proyectos, obras, actividades, o adopción de medida legislativa o administrativa, y de dirigir, en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes, los procesos de consulta previa. También, asesora y dirige la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno nacional en materia de consulta previa; establece directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, y hace seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes en desarrollo de los procesos de consulta previa coordinados por esta Dirección y hace las recomendaciones respectivas (Ministerio del Interior, 2016b), citado por (Mendoza, 2018, pp.95-96)

2.2.3.2.13 Derecho a la comunicación e información

El Estado-Nación, concede el espectro radio eléctrico a los medios de comunicación masivos que invaden inconsultamente, sin consentimiento ni licencia social territorios de los pueblos originarios con la emisión de programas únicamente de la cultura dominante y de intereses mercantilistas de los grupos de poder económico; el Estado constitucional mono jurídico no garantiza ni reconoce el derecho a la comunicación y de información a los pueblos originarios, culturas que no tienen acceso a los medios masivos de comunicación controlados por las élites del poder político y económico, como la televisión, radio, periódicos, redes sociales y demás medios de información; los pueblos originarios están sometidas a la transmisión, difusión, información y propalación de programas ajenos a su cultura, despojados de sus derechos de información y privados de la promoción y difusión de su cultura en evidente alienación y despojo del derecho fundamental a la comunicación entre culturas andino amazónicas. “Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles,

por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional”.
(Convenio 169 O.I.T., Artículo 26)

Los medios masivos de comunicación concentrados en monopolios no acceden al derecho de la libertad de expresión, pensamiento, opinión y de prensa para los pueblos originarios, mantienen completamente invisibilizados, excluidos y discriminados; por el contrario, estigmatizan sistemáticamente contra la cosmovisión de estos pueblos que conciben al mundo como los 03 reinos de la mitología inca: Hawa Pacha (el mundo de afuera). Hanan Pacha (el mundo superior), que de acuerdo con su concepción del mundo comprende Kay Pacha (el mundo de aquí). Uku Pacha (el mundo inferior); consecuentemente, la televisión, radio, periódico y demás medios de comunicación monopolizados ingresan al espectro radioeléctrico de territorios comunales, vulnerando derechos culturales mediante informaciones ajenos y contrarios a sus principios valores, usos, costumbres y tradiciones; por lo que, “La comunicación es también un territorio a recuperar”, “Dentro de los territorios invadidos, colonizados, apropiados, está el de la comunicación”.

sobre el “FUTURO DE LA PRENSA”, refiere que la influencia política de los medios de información en América Latina y en el Mundo entero es una forma del poder político o una forma de dirección social, es medio de control masivo de pensamiento y de la conciencia social a través de comunicación que en una sociedad de clases encierra un enfoque unilateral, el del emisor, que impone al auditorio la clase dominante usando al servicio de sus propios fines e intereses, se informa para esconder la verdad y resaltar una verdad fabricada desde el poder hegemónico dominante con disfraz de información, pero manipulando la comunicación y el derecho de información obnubilando el patrimonio colectivo de la humanidad.

Ningún grupo particular puede pretender conservar en sus manos una determinada forma de dirección sobre las masas populares a través de la prensa, el cine, la radio o la televisión sin su asentimiento y si no es en su representación.

En Latinoamérica, los medios de comunicación monopolizadas en manos de la oligarquía direccionan y orientan una sola idea destinado a sus intereses, sin interesarles la educación y la cultura que posibilite construir una sociedad democrática, libre y soberana, es contrario a la evolución y desarrollo de la humanidad.

Al respecto rescatamos el postulado del Programa del Gobierno de la Unidad Popular de Chile, que expresaba: “Los medios de comunicación masiva (radios, editoriales, televisión, prensa, cine) son fundamentales para ayudar a la formación de una cultura y un hombre nuevo. Necesitamos Liberarlos de su carácter comercial, eliminado la presencia nefasta de los monopolios.

Puesto que la información pública es una forma del poder político, es decir, una forma de dirección social, su ejercicio no puede resistir sino es representantes del pueblo, y no en los monopolios dueños de los medios de comunicación. Esa es la principal conclusión a la que llegamos en este trabajo. Ningún grupo particular puede pretender conservar en sus manos una determinada forma de dirección sobre las masas populares a través de la prensa, el cine, la radio o la televisión sin su asentimiento y si no es en su representación. Solo expropiando los grandes medios técnicos de comunicación, aboliendo la propiedad privada sobre ellos y estableciendo la propiedad social sobre los mismos, de todo el pueblo, posibilitando su uso por las distintas organizaciones sociales, se superará la aberración de que unos pocos pueden influir sobre millones de hombres, incluso en contra de sus propios intereses y por sobre sus derechos a la información, a la cultura y a la recreación sana. Suscribimos íntegramente aquel postulado del Programa del Gobierno de la Unidad Popular de Chile, que expresaba: “Los medios de comunicación masiva (radios, editoriales, televisión, prensa, cine) son fundamentales para ayudar a la formación de una cultura y un hombre nuevo. Por ello, se deberá imprimirles una orientación educativa y librarlos de su carácter comercial, adoptando las medidas para que las organizaciones sociales dispongan de estos medios, eliminando de ellos la presencia nefasta de los monopolios”. (Taufic, 1979, p. 203)

Los pueblos originarios tienen que sacudirse de las medios de comunicación de la clase dominante, para construir un nuevo estado soberano y democrático, la región necesita nuevas formas de conciencia social destinado a

formar una sociedad más justa que reconozca y valore la diversidad cultural de los pueblos y los medios de comunicación estén al servicio del pueblo, despojándose del privilegio de élites monopólicos que destruyen los valores culturales con programas nocivos y alienantes en desmedro de las culturas aimara, quechua, amazónicas y afroperuanas. Por todo ello, el derecho de comunicación y de información de los pueblos originarios necesitan incorporarse al capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política multicultural.

Solamente es posible la libertad de prensa, la libertad de expresión, los derechos y limitaciones de los periodistas, el contenido de los mensajes, su estilo u otros, en una sociedad realmente democrática y soberana, cuando realmente los representantes del pueblo conduzcan los medios de comunicación bajo la dirección política suprema de la sociedad, designada por el pueblo y con la participación directa de este en los diversos escalones de decisión correspondiente; mientras que el poder de los medios de comunicación se encuentre en manos del poder del capital, los intereses del pueblo y la libertad de expresión siempre será cercenada por los monopolios mercantilistas.

La propiedad social, de todo el pueblo, y uso social, por todo el pueblo, a través de sus organizaciones, de los medios de comunicación, planea la necesidad de una política coordinada de información, en consonancia con los objetivos políticos, económicos y sociales planteados en la sociedad donde tiene lugar su traspaso de manos de los monopolistas a las de todo el pueblo. Esta interrelación y planificación de la política de comunicaciones deberá adaptarse en cada etapa a los fines del desarrollo nacional, tal como ocurre, por ejemplo, con la política educacional, y con la misma política económica. La libertad de prensa, los derechos y limitaciones de los periodistas, el contenido de los mensajes, su estilo u otros, muchos factores que inciden en la actividad del sistema de comunicaciones, deberán corresponder a las características de cada etapa. La orientación a los distintos medios informativos –que es una orientación política- deberá realizarse, entonces –que es una orientación política- deberá realizarse, entonces, por la dirección política suprema de la sociedad, designada por el pueblo y con la participación directa de este, en los diversos escalones de decisión correspondiente. Solo así la comunicación de masas llegara a ser –efectivamente- popular, lo que no ocurriría jamás en el capitalismo, y democracia, lo que solo es posible en el socialismo. (Taufic, 1979, p.205)

En hispano américa ser objetivo en la prensa es calificada como apologista al terror, incendiario, etc.: los pueblos marginados y excluidos claman por un periodismo que informe e interprete las informaciones en base a datos objetivos, en base a hechos, y no reemplazar con adjetivos destructivos, estigmatizando, tergiversando la realidad y ocultando la verdad como práctica cotidiana de la prensa monopolizada, medios de comunicación que vulneran derechos de comunicación con premeditación, alevosía y ensañamiento contra los pueblos originarios

Los medios de comunicación y de información alternativos, comprometidos con los intereses de los pueblos olvidados e excluidos libran una batalla por liberarse del bloqueo de comunicación de los medios masivos de información concentrados, enfrentan en todos los escenarios contra los valores de la verdad, objetividad, la razón, la moral y los principios de la información que es patrimonio de la humanidad. La prensa monopolizada ha logrado controlar todos los frentes económico, político, cultural, jurídico e ideológico, donde los pueblos andino-amazónicos no logran hacer prevalecer sus principios y valores que representan los métodos de información que promueven la participación del pueblo emitiendo los mensajes de su cultura.

La fuerza que imponen los medios masivos de comunicación monopolizadas se amparan en una supuesta “defensa” de la libertad de prensa, libertad de expresión y argumentos democráticos; pero que en el fondo desarrollan de modo sistemático y bien organizado el acoso ideológico por la prensa contra todos los procesos de cambio que reclama el pueblo, con el propósito de “desconectar, desalentar al pueblo, desmoralizarlo, dividirlo, desarmarlo, desmovilizarlo, para que no luche por los cambios y sea posible al modelo económico y conservar los intereses oligárquicos; dicho de otra manera, cumple con la

labor de frenar y pulverizar la actividad de las masas, empezando por paralizar psicológicamente”.

Con el auditorio.- El tránsito desde formas mercantiles de la comunicación masiva a formas socialistas, auténticamente populares, no es en ningún caso pacífico; se produce después de una abierta lucha de clases, por la propiedad de los medios, que se da simultáneamente en los frentes económico, político e ideológico, donde solo después de enconados esfuerzos los sectores progresistas logran hacer prevalecer los nuevos valores que representan y los métodos de información que contemplan la participación popular en la emisión misma de los mensajes.

En contraste, los diarios progresistas, en la etapa de transición, actuando todavía en las condiciones de mercado del régimen capitalista, muchas veces no logran ni siquiera que sus posibles lectores compren la cantidad suficiente de ejemplares para asegurar su existencia. Esto sucede tanto por deficiencias en el dominio de las técnicas y el arte del periodismo, por carencia de recursos materiales, como porque el auditorio está penetrado por la ideología burguesa; en otras palabras, porque está acostumbrado a un cierto tipo de noticias y a una cierta presentación de las mismas, que le hacen rechazar formas distintas, aunque en el fondo lo favorezcan. Es que el sistema de relaciones materiales en que están aún insertos los trabajadores; el sistema de valores que se les ha impuesto, bajo el capitalismo, es tan fuerte, que subyace en sus demandas, aspiraciones y actitudes, y hasta en la autoconciencia de sus intereses. (...). (Taufic, 1979, p. 206)

El poder político y económico tiene bajo su control todos los medios masivos de comunicación, los poderes del estado y entidades autónomas, que no permiten la opinión y libertad de expresión distinta a sus intereses, mucho menos críticas al sistema político y económico imperante; el modelo económico neoliberal no permite propuestas o modelos de desarrollo distintos a la cultura occidental, no respetan en absoluto las formas de desarrollo tradicionales de las poblaciones originarias, que a pesar de la exclusión social, económica, política, jurídica y cultural constituyen la principal fuerza productiva del Estado; empero,

el Estado democrático de derecho constitucional se convierte solamente en un disfraz legalizado.

Los pueblos originarios no tienen voz, libertad de expresión, opinión, ni pensamiento en los medios masivos de comunicación monopolizados, ni siquiera en los medios de comunicación del Estado, salvo algunos medios de comunicación locales y alternativos que posibilitan el acceso a la libertad de expresión y de opinión de manera muy restringida a las poblaciones aborígenes; realidades que constituyen un grave atentado contra la libertad de expresión, información y de opinión para los habitantes de culturas distintas al sistema oficial, puesto que los medios de comunicación masiva a nivel nacional, regional y locales no expresan la realidad de los pueblos autóctonos olvidados, no proponen reivindicación de derechos ni alternativas para el desarrollo integral del país.

La libertad de expresión sea en forma individual o colectiva dentro del sistema económico y político del estado-nación es privilegio únicamente de los grupos de poder, mientras que las culturas quechuas, aimaras, amazónicas y demás sectores sociales excluidos no tienen voz, menos libertad de expresión, y si algún medio de comunicación destina un espacio es solamente para editar, distorsionar, denigrar, estigmatizar y deslegitimar las reclamaciones populares. Como prueba evidente de control social se manifiesta todos los días con la difusión de información ajenas a la diversidad cultural de los pueblos originarios; única y exclusivamente están orientadas a la alienación cultural, desinformación, confusión, estigmatización a las culturas aborígenes, promoción del libre mercado y de la inversión privada.

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos. 2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas. 4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad. 5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación. (Constitución política del Ecuador)

El sistema oficial impide la difusión de información real y objetiva de la realidad de los pueblos originarios, invisibiliza los derechos y libertades de las culturas originarias desde hace más de 500; en suma, la libertad de prensa, pensamiento, información y de opinión para los pueblos originarios directa o indirectamente están prohibidos su difusión, con el agravante de que los poderes políticos y económicos que controlan el monopolio de los medios de masivos de comunicación implementan campañas sistemáticas de deslegitimización y estigmatización contra las protestas sociales, tildándolos de sediciosos, anarquistas, anti mineros, trasnochados, terroristas, entre otros adjetivos peyorativos para minimizar o ridiculizar las opiniones o el pensamiento ajeno a las políticas del Estado promotor de la alienación cultural.

En el Perú real, los sectores más empobrecidos se encuentran en los Andes y la amazonia que padecen histórica exclusión social, carencia de servicios públicos, sin acceso a la información ni libertad de expresión sobre las políticas públicas, planes, programas, proyectos y ejecución de medidas que afectan sus modos de vida y su propio desarrollo, tradiciones culturales y los

modelos de producción de acuerdo con su cosmovisión, con el agravante de que los pueblos culturalmente distintos no tienen acceso a realizar denuncias públicas, difusión y promoción de sus culturas por los medios de comunicación concentrados en los monopolios de los poderes económicos.

En suma, los regímenes neoliberales bajo el disfraz de estado democrático de derecho constitucional no aceptan críticas, reclamos, peticiones, quejas, denuncias, expresiones contrarias al modelo, menos protestas y movilizaciones como ejercicio de sus derechos fundamentales amparados en la carta magna; contrariamente, implementan normas de criminalización de la protesta social y persecución a los líderes sociales, queda en vacío lo señalado por la relatoría para la libertad de expresión de la OEA: “no se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se”. Los pueblos originarios andino amazónicos e inclusive las poblaciones rurales de la costa, son reprimidos, perseguidos y objeto de descalificación pública por el gobierno y medios masivos de comunicación al servicio de las empresas extractivas.

2.2.3.2.14 Derecho a la igualdad y a la no discriminación por diferencias culturales

Desde la invasión española luego en la República, los pueblos originarios quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos siguen sufriendo extremas desigualdades y discriminación irracional propiciada por los grupos dominantes que gobiernan 202 años, solamente se salva el gobierno revolucionario de Juan Velasco Alvarado, quien inició el proceso de reivindicación y dignificación de los

pueblos originarios. La desigualdad, discriminación, racismo, clasismo, exclusión, alienación y estigmatización a los pueblos aborígenes es la característica esencial de los grupos dominantes que centralizan el poder político, económico, cultural y jurídico en Lima. Todo en función a sus intereses económicos, distribución de la riqueza absolutamente discriminatorio y selectivo, un Estado que niega derechos culturales instrumentalizada en la constitución política colonial y modelo democrático burgués.

Los prejuicios sociales, raciales, la intolerancia de dominio y de agresividad, de hacerse ricos rápidamente y de conseguir administrando todos los territorios usurpados de nuestros ancestros por los conquistadores fue adquirido en el Coloniaje por los nobles, criollos y mestizos fundadores de la República peruana. Posteriormente, esas conductas fueron seguidas por sus directos e indirectos herederos a través de estos 188 años de vida republicana. Tras la declaración de la independencia nuestras naciones nativas y la nación afroperuana fueron tratados como siervos y a veces en peores formas hasta la llegada del Gobierno revolucionario del general Juan Velasco Alvarado... (Durán, 2009, p.178).

Mientras que se mantengan las viejas, inviables instituciones y estructuras sociales y económicas del Estado colonialista, diametralmente opuestos a las aspiraciones de los pueblos aborígenes, los pueblos originarios no podrán desarrollarse como sociedades más justas, democráticas y en igualdades jurídicas. El ordenamiento jurídico excluye absolutamente los derechos culturales de los pueblos originarios, no aparecen ni formal o literalmente como derechos fundamentales de la Constitución Política como Estado multicultural. El Estado-nación es un modelo totalmente antidemocrático y esencialmente colonialista, excluyente, racista y clasista; las naciones aún no oficializadas quechuas, aimaras, selváticos y afroperuanos, desde el Coloniaje y la República

se mantienen y luchan por la reivindicación de sus derechos ante la política discriminatoria de la cultura dominante

Este derecho está reconocido en la carta fundamental del Perú, en el artículo 2, inciso 2. Asimismo, se encuentra reconocido en los artículos 3.1 y 31 del Convenio 169 de la OIT y en los artículos 2 y 15.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Los pueblos originarios que poseen en sus territorios recursos naturales en los Andes y la selva peruana, históricamente son despojados de sus derechos por la cultura occidental dominante que controla los poderes del Estado centralizado en Lima. El Estado monocultural se rige por la ideología neoliberal de los grupos oligopólicos y monopólicos que controlan la economía del país. Los pueblos originarios de las naciones quechuas, aimaras, amazónicas y afroperuanas no tienen acceso ni participación en las decisiones políticas del estado-nación. Asimismo, no participan en los planes, programas ni políticas públicas, no tienen acceso a los medios masivos de comunicación, no tienen representación en el congreso de la república, no existe educación, justicia y salud intercultural, entre otros derechos colectivos. No obstante, de que la actividad agropecuaria que proviene de los pueblos originarios, la micro y pequeña empresa son las que generan fuentes de riqueza y trabajo para la mayoría de los peruanos.

Merece la pena a ser especial mención a la opinión consultiva 18, dado que la corte interamericana fue más allá de la usual diferencia entre igualdad formal y material, y señaló que la violación al principio de igualdad y no discriminación constituye una norma de *ius cogens*.

Empero, antes de entrar en materia, es necesario hacer ciertas precisiones sobre los conceptos tanto de igualdad formal como de igualdad material. La primera hace

referencia a la igualdad ante la ley, reconocida en el Art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Art. 1.1: “Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (el énfasis es nuestro).

La corte interamericana ha manifestado, de manera similar a sus pares del tribunal europeo de derechos humanos, que no toda distinción en el trato es Per Se discriminatoria, sino que únicamente se está frente a un trato discriminatorio cuando el trato carece de “justificación objetiva y razonable”.

La razón principal, por la que la CIDH manifiesta lo anterior, radica en que el principio de igualdad y no discriminación tiene una trascendencia en los sistemas jurídicos y es una situación generalizada y aceptada, razón de ello es que no se permiten actos jurídicos contrarios al principio, ya que se sustenta y está íntimamente ligado al principio de dignidad humana. (Gaceta Constitucional, 2016, pp.114-116)

2.2.3.2.15 Derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales

Los pueblos originarios, herederos de la tradición comunitaria inca, conducen la posesión, propiedad y uso racional de los recursos naturales dentro del territorio comunal en forma de propiedad colectiva antes de la invasión española y se mantiene hasta la actualidad a pesar de sistemáticos procesos de despojo y pretensiones de privación de tierras comunales. En el territorio de los pueblos originarios las tierras y el territorio no pertenecían al individuo, sino al grupo y su comunidad para el trabajo y usufructo colectivo, un modelo de explotación y beneficios de la riqueza y los recursos naturales para toda la colectividad, que según su cosmovisión los territorios comunales comprenden el

suelo, subsuelo y el espacio (*Kay pacha, Ukhu pacha y Hanaq pacha*). Los tres mitos de la mitología inca están protegidos por la convención americana de los derechos humanos en su Art. 21, el Convenio N° 169 de la O.I.T y en la declaración de las naciones unidas.

La convención americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporeales que se desprenden de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del Art. 21 de la convención americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres, y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas.

(...) debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad uso y goce de este es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estaría conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. (...) esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el Art. 21 de la convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los estados (Convención Americana de Derechos Humanos, Art.21).

Según la cosmovisión de los pueblos autóctonos, el territorio comunal no solo comprende el espacio físico como en la concepción de la cultura occidental, sino incluye la geografía, el ambiente físico, el espacio aéreo, el subsuelo y los

recursos naturales. Para el aborigen, su creencia, percepción, pensamiento y sus mitos comprenden su convivencia con la visión colectiva que armoniza el buen vivir, considerada como parte de su vida, su modo de desarrollo, bienes y productos sociales y culturales. El concepto de territorio comunal cobra un amplio significado que apela a distintas formas de representación (espacio la tierra, aéreo y el subsuelo), que van desde la comunidad al territorio étnico o a los territorios ancestrales.

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera (Convenio 169 O.I.T., Art. 13).

Para los pueblos originarios, según su sabiduría ancestral, existe una tradición comunitaria sobre formas colectivas de propiedad, la propiedad no está concentrada en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los pueblos originarios conviven libremente en sus territorios explotando sus recursos naturales que mantienen estrecha relación con la tierra como fundamento de su cosmovisión, su vida espiritual, su integridad, modo de desarrollo y su supervivencia económica de su familia y su comunidad.

Para entender el tema del derecho a la tierra, al territorio comunal y recursos naturales, la ley de la consulta previa y la participación de los pueblos originarios requieren hacer un análisis multidimensional sobre el derecho a la

tierra, los territorios y los recursos naturales de acuerdo con la cosmovisión de cada pueblo aborígen, preservando la estrecha relación que tienen desde sus ancestros dentro del marco del diálogo intercultural y de buena fe, lo contrario constituye vulneración de derechos culturales que es deuda histórica que enfrentan en la actualidad.

En este escenario, el concepto de territorio cobra un amplio significado que apela a distintas formas de representación que van desde la comunidad al territorio étnico o a los territorios ancestrales. Existe, en cambio, una gran diferencia entre la visión o concepto de tierras, territorio y recursos naturales de acuerdo con el mundo occidental, de la visión de éstos para los pueblos originarios. Por ejemplo, para los pueblos originarios existe una tradición comunitaria sobre formas comunales de propiedad, en el sentido que la propiedad no está concentrada en un individuo sino en el grupo y su comunidad. La idea de derechos colectivos implica también, de suyo, que, para ejercerse, estos pueblos requieran vivir libremente en sus propios territorios, disponiendo de sus propios recursos; sin siquiera tener que recurrir al argumento de la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra y sus recursos naturales como base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. También para ellos, la relación con la tierra, el territorio y los recursos naturales no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino que conlleva a la par elementos materiales y espirituales del que deben gozar plenamente para subsistir y, más aún, para preservar su legado cultural y transmitirlo a las futuras generaciones. De esta manera podemos señalar que el régimen socioeconómico y jurídico que aborde estos conceptos (tierra, territorio y recursos naturales) desde la perspectiva de los pueblos originarios, ha de presentar una serie de características diferenciadas, entre las que se encuentre su naturaleza comunal y colectiva (Rea, 2015, p.9).

Según la cosmovisión de los pueblos originarios, la relación con la tierra, el territorio y los recursos naturales no es una cuestión de posesión física y producción de bienes, sino constituye, a la par, elementos materiales y espirituales del que conviven y gozan plenamente para subsistir, preservando su legado cultural que se transmite a las futuras generaciones. La concepción

socioeconómica y jurídica que significa estos conceptos (tierra, territorio y recursos naturales), desde la perspectiva de los pueblos originarios, comprende una serie de características especiales y mitologías en la convivencia con la naturaleza que se explota y la protección espiritual que reciben de las mismas. Por lo que, la necesidad de garantizar y reconocer sus derechos colectivos incorporando en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política sobre sus tierras, territorio y recursos naturales garantiza seguridad jurídica a los pueblos originarios.

En lo que respecta al caso chileno, podemos observar que la configuración jurídica actual del derecho de propiedad aún contiene las características de un proyecto mayormente liberal con un régimen de propiedad individual, aun en sintonía con las características de la tradición del derecho romano. Además, incluye los presupuestos del individualismo posesivo que consagran la propiedad privada de goce pleno, exclusivo y excluyente como la máxima expresión de la libertad exterior del individuo, y para él que la libertad de propiedad constituye el bastión sagrado que se enarbola frente a las intervenciones de terceros, sea éste un sujeto cualquiera o el Estado mismo. La consagración constitucional de este derecho tiene el sello del liberalismo moderno; que lo distingue, sobremanera, de lo que sería bajo la apreciación colectiva de los pueblos indígenas. Por lo tanto, al no existir garantía constitucional sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorio y recursos naturales, sobrevienen muchos problemas que han sido subsanados temporalmente y muy vagamente por una ley inferior, la cual ha sido constante denunciada de ser contraria a la Constitución chilena al no existir un reconocimiento a derechos colectivos de la tierra.

Esto, también, tiene estrecha relación con el respeto y observancia del derecho a la consulta previa y participación, ya ante la falta marco constitucional adecuado sobre la problemática de los pueblos originarios, genera que sus derechos sean completa y consecutivamente vulnerados, principalmente aquellos relacionados a las tierras, territorios y recursos naturales... (Rea, 2015, p.10).

Según la legislación del estado-nación, la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado, contrario a los

derechos culturales y la cosmovisión de los pueblos originarios, que según sus tradiciones ancestrales los recursos naturales dentro y fuera de la tierra son recursos inmateriales que armonizan con su forma de desarrollo material y espiritual que protegen su modo de vida y su visión colectiva. Cualquier intromisión en el territorio comunal afecta el modelo de vida, cosmovisión, formas de desarrollo, sus creencias, pensamientos, entre otros. Por lo que es imprescindible la consulta previa, libre e informada a través de un diálogo intercultural, procedimiento de buena fe y libre consentimiento de los pueblos afectados.

Pero la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables, pertenecen exclusivamente al Estado. Con el fin de conciliar posibles intereses contrapuestos y evitar causar perjuicios a las comunidades indígenas, el Estado se encuentra obligado a garantizar la consulta y participación de los grupos originarios en las decisiones que se adopten respecto a la prospección o explotación de los mismos (Mendoza, 2016, pp.108-109).

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 28 de noviembre de 2007, ha establecido en el caso del pueblo de Saramaka vs. Surinam, entre otros considerandos, el respeto de los estados al territorio de los pueblos aborígenes, porque se trata de derechos culturales que preservan la conexión entre el territorio y los recursos naturales que son necesarios para su supervivencia física y cultural, conforme establece el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con la finalidad de garantizar a los integrantes de los pueblos originarios y tribales, el uso y goce de su propiedad comunal. Se trata de derechos que debe constitucionalizarse para garantizar la

continuidad de su modo de vida tradicional, su identidad cultural, instituciones tradicionales, sistema económico, costumbres, creencias, principios y valores.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo.

De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo. Por ello, en el presente caso, la Corte debe determinar cuáles son los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka que son necesarios para la supervivencia de su modo de vida y que deben ser, por lo tanto, protegidos conforme al artículo 21 de la Convención. En consecuencia, la Corte debe también decidir si y en qué medida el Estado puede otorgar concesiones para la exploración y extracción de aquellos y de otros recursos naturales que se encuentran en el territorio Saramaka (CorteIDH, Caso del pueblo de Saramaka vs. Surinam, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007).

2.2.3.2.16 Derecho a la libre determinación y autonomía

Los pueblos originarios de acuerdo con las normas nacionales (Art. 89 de la Constitución Política del Perú) el convenio 169 O.I.T. y la declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (ver Art. 1 y 4), ejercen su autonomía económica, política y administrativa de acuerdo con su autonomía y la libre determinación dentro de su territorio, tal como ha establecido la sentencia del tribunal constitucional. Ninguna entidad estatal ni privada puede ingresar al territorio comunal sin consulta previa, libre e informada, previo diálogo

horizontal y de buena fe para la libre determinación de los pueblos. Sin embargo, el Estado ni las empresas extractivas respetan dichos derechos, por cuanto no están expresamente reconocidos como derechos fundamentales en la Constitución Política.

TC entiende y resuelve el caso, como una concreción del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, y más en concreto como ejercicio al derecho de la autonomía contenida en el artículo 89 de la constitución

Nuestra tesis es que el fundamento del derecho del consentimiento no es otro que, precisamente, el derecho a la libre determinación el cual se expresa en el derecho de los pueblos indígenas a controlar su territorio

SENTENCIA TRES ISLAS: el desarrollo del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Sin duda alguna se trata de una de las principales sentencias que el tribunal constitucional (TC) ha expedido en materia de pueblos indígenas. En el caso, un pueblo indígena de Madre de Dios, cansado de la intromisión de las empresas en su territorio, decide poner una tranquera para cerrar el paso a unos mineros y madereros, quienes explotaban de manera irregular y sin permiso los recursos materiales de los territorios de estos pueblos. Los dueños de una empresa de transportes, afectados por esta tranquera, interponen un habeas corpus que es declarada fundada. Contra esa decisión, la comunidad interpone una demanda de habeas corpus, que el TC reconduce a un proceso de amparo.

En concreto, una pregunta que muchos se hacen es, cual es el fundamento del derecho al consentimiento. Nos referimos a la obligación del Estado, en determinados supuestos, además de consultar, de obtener consentimiento de los pueblos indígenas. Nuestra tesis es que el fundamento del derecho del consentimiento no es otro que, precisamente, el derecho a la libre determinación el cual se expresa en el derecho de los pueblos indígenas a controlar su territorio (Gaceta constitucional, Ruiz, 2012, pp.13-14).

La autonomía y la libre determinación de los pueblos es un derecho fundamental de los pueblos originarios para cualquier decisión comunal sobre el desarrollo económico, social y cultural; los pueblos originarios deben determinar y elaborar sus propias prioridades y estrategias para lograr su desarrollo. El Estado debe cumplir sus obligaciones internacionales y constitucionales para

proteger los derechos colectivos, sus instituciones políticas, jurídicas, sociales y culturales de acuerdo al Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Se trata de derecho internacional y constitucional que establecen sus propias instituciones, autoridades y formas de gobierno, conservar sus propios valores, principios y costumbres de acuerdo con su propio derecho consuetudinario y procedimientos tradicionales para la represión de los delitos.

Los derechos de autonomía son aquellos derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas que permiten a estos grupos tener el control y manejo de sus asuntos internos y, por consiguiente, desarrollar plenamente su identidad cultural diferenciada (ONU, 1966b).

Para Oliva, la autonomía y el autogobierno corresponden a la dimensión política del derecho a la libre determinación. El límite de su alcance y contenido debe definirse según cada circunstancia particular, dependiendo de las coyunturas concretas y de las aspiraciones de cada pueblo. Para el autor, nos encontramos ante un derecho procesal, y no un derecho definido de antemano, cuya definición debe construirse de la mano con los pueblos indígenas (Oliva, 2007, p. 211). En ese sentido, el derecho colectivo a la autonomía se concreta y materializa a través de otros derechos colectivos, que permiten a los pueblos indígenas lograr la garantía y disfrute del mismo.

Teniendo presente la definición del derecho a la autonomía señalada, entre este grupo de derechos pueden clasificarse, por su naturaleza, los siguientes derechos colectivos reconocidos a los grupos originarios en Colombia: el derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas; el derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos; el derecho al desarrollo; el derecho a la salud, y el derecho a la educación (Mendoza, 2018, pp.101-102).

2.2.3.2.17 Derecho consuetudinario

En el Estado peruano, las distintas culturas de las regiones andinas, amazónicas, afroperuanas y criollas o mestizas preservan conjunto de usos, prácticas, costumbres, creencias, valores y principios que regulan la convivencia

interna y que han sido transmitidos, principalmente, en forma oral y aplicados de manera general y uniforme en el tiempo por los pueblos originarios, en tanto obligatorios y susceptibles de control social por parte de sus integrantes, autoridades tradicionales y organizaciones. Empero, se impone la cultura dominante conservadora con la constitución política del Coloniaje. “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” (convenio 169 O.I.T, Art. 8º,1). Estado monocultural que no permite el desarrollo y la evolución del derecho ni democracia plurinacional, mantiene postergado la reivindicación e inclusión social, cultural, económica y jurídica de los pueblos originarios.

El Estado-nación confronta cada vez más una aceptación de su pluralismo jurídico entre el derecho ordinario y derecho especial de las comunidades campesinas, en la aplicación de la justicia campesina se aprecia con mayor nitidez, toda vez que, algunos países han dejado de considerar al derecho estatal como la única fuente del derecho, aceptándose otras expresiones normativas de carácter obligatorio como el derecho consuetudinario de los pueblos originarios. No obstante, todavía persiste el monopolio de la administración de justicia por el viejo sistema judicial que resulta contraria al derecho consuetudinario que juzga en tiempo breve, efectiva y justa en busca el bienestar, el buen vivir, verdadera rehabilitación y reincorporación de los infractores al seno de los pueblos originarios

Artículo 149.- “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen

los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

La costumbre y derecho consuetudinario en el Convenio 169 de la OIT. - El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT establece el respeto por la vigencia del derecho consuetudinario (conservar sus costumbres e instituciones propias, art. 8. 1) en los casos que no se contraponga con los derechos fundamentales del individuo ni los reconocidos por la constitución vigente.

En cuanto a la justicia indígena, el convenio recomienda “respetar” la forma tradicional de castigo a sus miembros; lo mismo que recomendar a los tribunales nacionales “tener en cuenta las costumbres” en sus procesos penales.

Las nacionalidades y pueblos indígenas abrigan la necesidad de que la legislación nacional y los tribunales tomen en consideración sus costumbres y/o derecho consuetudinario, con absoluto respeto a sus códigos, normas y valores ancestrales en la administración de justicia.

Como es costumbre en las comunidades indígenas del Perú, el derecho consuetudinario es aplicado exclusivamente al interior de sus territorios, y entre estos y el Estado prevalece el derecho ordinario (nacional); aunque en la práctica, no existe una reglamentación o Ley que permita una coordinación entre su jurisdicción indígena y las instancias del Poder Judicial. Universidad Politécnica Salesiana Cuenca Ecuador, “De los derechos colectivos de los pueblos indígenas al neoconstitucionalismo (Hermosa, 2014, pp.65-67).

2.2.3.2.18 Derecho de asociación

El derecho a la libre asociación, si bien es cierto que, está amparado en la Constitución Política del Perú, para los pueblos originarios en la práctica se restringe por razones ideológicas desde los poderes fácticos, como muestra clara es que se ha prohibido las reuniones con el líder boliviano Evo Morales, censurando y estigmatizando por los medios masivos de comunicación, actos que privan el derecho de mantener lazos de amistad, interacción, relaciones de cooperación e intercambio de experiencias entre pueblos originarios a nivel

internacional. Son, también, restricciones antidemocráticas que no permiten la unidad e intercambio de experiencias del movimiento internacional en defensa de su identidad, lo que amerita reconocer constitucionalmente como derechos colectivos.

El derecho de asociación implica la facultad de los pueblos indígenas de mantener relaciones intergrupales y asociarse con instituciones nacionales e internacionales, el sector privado, la sociedad civil y otros grupos originarios. Se entiende con base en las diferentes relaciones que se generan exclusivamente entre grupos indígenas, en su necesidad de interacción, ya sea con otros pueblos con los que comparten tierras y territorios, con comunidades del mismo pueblo que se encuentran asentadas en otras tierras o territorios, o con otros pueblos que se encuentran en otras tierras y territorios, y en las diferentes relaciones que se generan entre los grupos indígenas y entidades nacionales e internacionales, organizaciones no gubernamentales, entidades sin ánimo de lucro o empresas privadas, entre otros, en ejercicio de su autonomía o para la protección de sus derechos colectivos.

La definición de este derecho no ha sido desarrollada ni teórica, normativa o jurisprudencialmente como un derecho colectivo independiente, pero sale a la luz a través de la lógica de la presente clasificación, con base en algunas estructuras de interacción que se encuentran reconocidas a nivel nacional, y se cuentan con elementos suficientes para reconocer su existencia.

En su lucha por proteger sus derechos, los pueblos indígenas se han organizado, han superado enormes diferencias de corte cultural, lingüístico y socioeconómico, y hoy en día se configuran como uno de los actores sociales más activos y con mayores perspectivas de crecimiento. Esto ha permitido la construcción de una identidad como movimiento indígena, que tiene como fundamento la defensa contra aquellos que han considerado como sus principales enemigos: el Estado, los diferentes actores armados, y los grandes proyectos de intervención económica, cuando han amenazado su existencia como grupos humanos diferentes y el goce de sus derechos colectivos (Peñaranda, 2009, pp.11-14).

Los pueblos originarios han logrado reivindicar sus derechos a nivel nacional e internacional fortaleciendo el movimiento de pueblos originarios. Pero los grupos dominantes, sistemáticamente, han pretendido dispersar, fragmentar

y dividir para seguir manipulando y discriminando como lo hicieron a lo largo de más de cinco siglos. Pese a ello, el desarrollo de la humanización de los derechos colectivos ha evolucionado con el reconocimiento de derechos culturales por el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos originarios y la Convención Interamericana de Derechos Humanos; evolución del derecho constitucional bajo el principio de progresividad del reconocimiento de los derechos culturales por los estados que está posibilitando contactos, relaciones y cooperación transfronteriza, incluidas los derechos de carácter espiritual, cultural, jurídico, político, económico y social.

Otra manifestación de este tipo especial de participación, que sí está reconocida como derecho colectivo a los pueblos indígenas tanto en el Convenio 169 de la OIT, como en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, es la facultad de los grupos originarios a mantener y desarrollar contactos, relaciones y cooperación transfronteriza, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social. Esta facultad aparece para atender la situación especial de aquellos pueblos indígenas que se encuentran involuntariamente divididos o separados por las fronteras políticas de dos o más Estados, o que, si bien no están separados, se beneficiarían con la cooperación con otros pueblos indígenas a través de ellas. Cuenta con una característica particular: implica para los estados la obligación de adoptar acuerdos internacionales para su garantía, en virtud del derecho a la reciprocidad (Mendoza, 2018, pp.120-121).

2.2.3.2.19 Derecho a la concertación

El Estado monocultural excluyente y autoritario por mandato de la constitución colonial es impositivo y antidemocrático basado en el positivismo jurídico del estado-nación. El tratamiento del derecho consuetudinario con los pueblos originarios históricamente ha sido invisibilizados y verticalmente orientados en condiciones desiguales, nunca se ha desarrollado un diálogo

intercultural en igualdad de condiciones entre el Estado unicultural y las culturas plurinacionales. Los derechos e intereses de los pueblos originarios nunca se han concertado en las políticas públicas del Estado uninacional, las inversiones del Estado y empresas extractivas se realizan sin consulta previa, como consecuencia del autoritarismo del Estado son evidentes los conflictos sociales.

El derecho de concertación del Estado con los pueblos originarios no debe postergarse, debe darse prioridad a través de un diálogo intercultural, para un verdadero proceso de democratización y constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios como derechos fundamentales. O sea, no debe postergarse como derecho fundamental en el más alto nivel jerárquico de la norma Constitucional, a fin de que el Estado dialogue y concierte con las distintas culturas en igualdad de condiciones sobre los derechos a la tierra, territorio, educación y salud intercultural, políticas públicas, consulta previa y consentimiento, derechos culturales, cosmovisión, libre determinación y autonomía, formas de desarrollo, respeto a sus instituciones, justicia comunal entre otros.

El derecho colectivo a la concertación posibilitará a los pueblos originarios un diálogo intercultural en igualdad de condiciones, desde una perspectiva de derechos humanos y derechos culturales. Esto para trabajar en forma articulada con el Estado en el desarrollo de la normatividad, políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a implementar, garantizar y proteger todos los derechos colectivos de los pueblos originarios, y generar una gestión de

desarrollo integral y sistemática entre los pueblos originarios y el Estado, ya sea directamente, o a través de sus representantes.

Estas medidas abarcan el derecho a la educación, puesto que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos indígenas deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación y participación con estos, a los que se les deberá transferir la realización de los mismos. También abarca el derecho a la salud, ya que estos servicios deben planearse y administrarse en cooperación con los grupos originarios. Así mismo, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Finalmente, el derecho a la concertación permite que los gobiernos actúen en forma coordinada y sistemática con los pueblos indígenas para dar fin a la discriminación que contra estos pueblos se presenta, respetando sus derechos y desarrollando medidas especiales de garantía y protección, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir la discriminación, asimilación, despojo de tierras o menoscabo de los derechos colectivos, superar los prejuicios, y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad. Medidas estas que no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas... (Mendoza, 2018, pp.121-123).

2.2.3.2.20 Derecho a preservar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales y económicas

Los pueblos originarios han resistido todos los embates de la barbarie, humillaciones, discriminación y exclusión del modelo imperante; que a pesar de la fragmentación social, alienación cultural y discriminación cultural conservan sus instituciones políticas, culturales, jurídicas, religiosas, sociales y económicas desarrollando mayormente la producción agropecuaria mediante trabajo colectivo. Lo hacen bajo los principios de solidaridad y reciprocidad cientos de años; pueblos que superviven a las adversidades contra sus modos de vida,

desarrollándose en condiciones más precarias sin apoyo tecnológico ni económico del estado; por ello, el estado está en la obligación insoslayable de respetar sus instituciones incorporando en la Ley fundamental de la constitución política.

El derecho colectivo de los grupos originarios a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas, se entiende en la medida en que permiten que estos pueblos puedan controlar sus asuntos internos de manera autónoma, a través de la adopción de decisiones significativas, en temas que afecten todas las esferas de la vida colectiva y, además, de hacerlo de manera permanente. Así mismo, las instituciones propias permiten promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas, así como la generación de un diálogo intercultural con la población mayoritaria. Finalmente, las instituciones propias garantizan la consulta y participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que les concierne o que los afectan directamente

Este derecho trae implícito el reconocimiento de los grupos originarios como sociedades dinámicas y multifacéticas, razón por la cual, las adaptaciones que se generen al interior de la comunidad, así como la adopción de nuevos sistemas o el establecimiento de instituciones contemporáneas, cuando los sistemas o las instituciones tradicionales ya no resulten adecuadas para la satisfacción de sus necesidades e intereses, son consideradas como válidas y por lo tanto dignas de protección, por cuanto las mismas responden a la necesidad real de estos pueblos de adaptarse a las constantes situaciones de cambio, y sin que esto implique una pérdida en su condición de indígenas (OIT, 2009, p. 50), citado por Mendoza (2018, p.103).

El Estado peruano es renuente al proceso de constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios, cuando los estados vecinos como la constitución plurinacional de Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia. Estos pueblos, entre otros, van avanzando como en el caso de Colombia que reconoce autonomía fiscal, política y administrativa conforme a sus costumbres. El Estado peruano debe reconocer a las autoridades e instituciones tradicionales como

entes de desarrollo, respetando su estructura organizativa, su cultura, el gobierno comunal, sus instituciones religiosas y modelos de desarrollo que a pesar de la marginación cultural contribuyen al proceso de desarrollo productivo del país, es la base del producto interno y generación de fuentes de trabajo en todos los procesos productivos del área rural.

En su manifestación política, los territorios indígenas son definidos en Colombia como entidad territorial, por lo que cuentan con autonomía política, fiscal y administrativa. Esta autonomía política se traduce en el derecho que tienen los pueblos indígenas de elegir sus propias autoridades, de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir, de consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; la facultad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres, y a los que señale la ley; las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades, y la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades; así como la modificación y actualización de tales normas. (Corte Constitucional de Colombia, 1994, p. 16)

El cabildo indígena es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegida y reconocida por esta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, sus costumbres y el reglamento interno de cada comunidad. Por su parte, las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social (Mendoza, 2018, pp.103-104).

2.2.3.2.21 Derecho al patrimonio cultural y natural tangible e intangible

La riqueza cultural y natural se encuentran en gran parte en el territorio de los pueblos originarios, así como los recursos históricos, arquitectónicos, artísticas, arqueológicos y demás valores culturales. Son los pueblos originarios los verdaderos herederos de las grandes civilizaciones y culturales preincas e

incas. El patrimonio indígena comprende al unísono los conceptos de tangible e intangible de manera que, es difícil hacer coincidir las categorías jurídicas occidentales basadas en la fragmentación de “instituciones” de derecho la propiedad, el contrato, la familia nuclear, el beneficio privado, los impuestos, el trabajo, etc. con aquellas otras que, en el fondo y en la forma, refieren a cuestiones holísticas.

El derecho al patrimonio de los pueblos originarios comprende el territorio, los recursos naturales que abarca las tierras, aguas, minas, flora, fauna, genes, energía, hidrocarburos, petróleo, etc. Los derechos sobre sus producciones culturales que incluye los componentes: expresiones de identidad, conocimientos y sabiduría colectivos, derechos de autor y conexos sobre las expresiones de arte y técnicas aborígenes, el derecho a la protección como obtentores de nuevas variedades vegetales. Son derechos culturales tangibles e intangibles en territorios comunales que preservan como emblema de sus antepasados, sujetos de derechos colectivos que deben incluirse como derecho fundamental en la futura constitución política plurinacional.

El patrimonio es un cálculo de valor establecido por la cultura de los pueblos indígenas. A contrapelo de los precios del mercado o de las ideologías ecologistas de los políticos del “medio ambiente”, de los inversionistas de capital o de los proteccionistas de monumentos arqueológicos, el patrimonio indígena es una fusión que no segmenta porciones de realidad del modo que lo hace la cultura occidental y su derecho. El patrimonio indígena comprende al unísono los conceptos de tangible e intangible de manera que, es difícil hacer coincidir las categorías jurídicas occidentales basadas en la parcelación de “instituciones” de derecho la propiedad, el contrato, la familia nuclear, el beneficio privado, los impuestos, el trabajo, etc. con aquellas otras que, en el fondo y en la forma, refieren a cuestiones holísticas.

Consecuentemente, debemos aceptar las limitaciones con las que tropezamos si pensamos en “patrimonio” y hablamos de “valor”. El derecho al patrimonio abarca (1) el territorio, (2) los recursos naturales entre ellos están las, tierras, aguas, minas, flora, fauna, genes, energía, hidrocarburos, petróleo, etc.- (3) los derechos sobre sus producciones culturales que incluye por lo menos, cuatro componentes: el (3.1) expresiones de identidad derecho a los (3.2) conocimientos colectivos, a los (3.3) derechos de autor y conexos sobre las expresiones de arte y técnicas indígenas y, muy especialmente, el derecho a la (3.4) protección como obtentores de nuevas variedades vegetales (Ballón, 2004, p.76).

2.2.3.2.22 Derecho al territorio consolidado del pueblo originario

Los pueblos originarios pese a las sistemáticas pretensiones de privatización de tierras comunales tradicionalmente poseen espacios demarcados por modos de ocupación cultural. La relación cultural con la tierra y el territorio es una relación benéfica material e inmaterial entre la comunidad humana y su entorno, están protegidas por normas legales nacionales e internacionales por las características de propiedad especial de acuerdo con la cosmovisión de los pueblos. El derecho al territorio de dichos pueblos abarca desde una simple demarcación o delimitación espacial una dimensión cultural hasta la posibilidad de ejercer potestades jurídicas de control social.

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (Convenio 169 O.I.T. Art. 14).

El Estado-nación concibe el territorio comunal como una propiedad demarcada y territorio de un área delimitada; lo cual es completamente contrario a la concepción de los pueblos originarios, que perciben a la tierra y territorio como un todo entre el espacio geográfico indefinido de recíproca necesidad entre la convivencia humana, el uso y la preservación de la naturaleza desde la percepción espiritual y material en conjunto. Las políticas neoliberales han implementado instrumentos legales para privatizar, fragmentar y parcelar los territorios comunales con fines de incursión de la inversión privada; pero los pueblos originarios siguen luchando contra los efectos devastadores de la territorialidad comunal fragmentada, se cuenta con el derecho a consolidar el territorio, es decir a lograr reunificarlo. La reunificación permite que las porciones se reúnan sin perder los derechos adquiridos y el Estado está en la obligación de consolidar otorgándoles títulos de propiedad de acuerdo al convenio N° 169 de la O.I.T.

El territorio indígena es el conjunto de relaciones sociales que se desarrollan en un espacio demarcado por modos de ocupación cultural. La ocupación cultural es una relación benéfica material e inmaterial entre la comunidad humana y su entorno. Como puede verse en el artículo cincuenta y cuatro de la Constitución, el "territorio" estatal no calza con una definición de territorio del pueblo indígena que no semeja el afán de soberanía y jurisdicción absolutas: un orden jurídico político ajeno a la comunión de cultura.

En su territorio el pueblo indígena ejercita su derecho a la autonomía, a la representación, a la juridicidad... de manera libre pero ajustada a los derechos humanos.

Estos conceptos implican que se sobrepasa el entramado de la “comunidad” para permitir la recuperación de la unidad del territorio del pueblo. Así pues, el derecho del pueblo indígena a su territorio es la potestad de fusionar comunidades mediante la consolidación, o sea, recuperando la unidad que históricamente lo caracterizó. Un pueblo es la unidad que expresa una identidad territorial a pesar de la atomización y mutilación de la que ha sido víctima. En las seis mil comunidades campesinas y nativas subyacen los pueblos indígenas a la espera que su derecho tenga una oportunidad, aguardando el inkari jurídico que las reintegre.

Ahora bien, un problema crítico se presenta porque los territorios de los pueblos indígenas han sido fragmentados o parcelados en porciones jurídicas diminutas con frecuencia a través de propiedad comunal parcelada. Es cuando el derecho a la integridad territorial de los pueblos resulta vital a su posibilidad de existencia. Contra ese efecto devastador de la territorialidad indígena fragmentada, se cuenta con el derecho a consolidar el territorio, es decir a lograr reunificarlo. La reunificación permite que las porciones se reúnan sin perder los derechos adquiridos (Ballón, 2004, pp.76-78).

2.2.3.2.23 Derecho de participación política

Los pueblos aborígenes desde la invasión española han sido despojados de los derechos de participación política, despojados de todos sus derechos que de acuerdo al derecho tradicional consuetudinario ejercían, pero con la exclusión total de sus derechos durante el Coloniaje se han sometido a los designados de los usurpadores. Luego, después de la seudo independencia hasta la actualidad los pueblos originarios andinos y amazónicos siguen en situación de excluidos de toda decisión política que se desarrolla en el país. Las nacionalidades quechuas, aimaras y amazónicas por mandato constitucional no tienen representantes en el Congreso de la República, menos en los demás poderes públicos. En la democracia representativa no es representada los pueblos originarios por más de 200 años, muestra evidente del racismo y clasismo excluyente.

Los estados latinoamericanos, y particularmente el Estado peruano, el proceso de reconocimiento de los derechos multiculturales aún no se ha avanzado conforme a las normas internacionales, aún no se reconoce la coexistencia de formas sociales diversas y formas particulares de entender y relacionarse con el mundo que las rodea. “El modelo de democracia liberal excluye la diversidad, ya que sus principios legitimadores fundamentales, en torno a los cuales se ha construido la democracia, llámense derechos individuales y universales, igualdad de derechos civiles y políticos, igualdad de oportunidades, representación y participación política, demuestran problemas y deficiencias al verse enfrentados a realidades plurinacionales, que se traducen en un trato discriminatorio hacia las minorías nacionales”.

En Colombia, tal como se mencionó en los capítulos anteriores, los movimientos indígenas proponen un fuerte cuestionamiento a la democracia representativa. Por ello, sus estrategias en escenarios electorales están orientadas a candidaturas bajo la responsabilidad comunal, aspecto que los distingue del individualismo de las formas populistas de la política: “En el movimiento indígena hay un primer momento de pensar en fortalecer lo propio para saltar a escenarios de interculturalidad. En la política, una consecuencia de ello son los procesos de alianzas. Los movimientos indígenas saben que pueden poner un candidato, cuando el poder se construye desde las bases”

“El modelo de democracia liberal excluye la diversidad, ya que sus principios legitimadores fundamentales, en torno a los cuales se ha construido la democracia, llámense derechos individuales y universales, igualdad de derechos civiles y políticos, igualdad de oportunidades, representación y participación política, demuestran problemas y deficiencias al verse enfrentados a realidades plurinacionales, que se traducen en un trato discriminatorio hacia las minorías nacionales”

En palabras de Bautista, la democracia en el Ecuador, tal como se estructuró en sus leyes, institucionalizó la exclusión: prohibía el voto a los analfabetos y otorgaba la ciudadanía solamente a aquellas personas que cumplían ciertos requisitos. En virtud de que los indígenas del Ecuador utilizaban al español como segunda lengua, y: “La democratización de los espacios locales exige la construcción de nuevas formas de

representación política que vayan más allá de las viejas formas de representación en crisis que son la base de la partidocracia. Según esas formas viciadas de democracia representativa, se elige a los candidatos según sus recursos económicos y al dedo de acuerdo con las directivas de la dirigencia del partido” (Quivera, 2015, pp.275-279).

En un Estado realmente democrático y constitucional de derechos, los pueblos originarios deben tener potestades de intervenir en todas las fases preparativos, diseño, ejecución y evaluación de planes, políticas, programas y proyectos de desarrollo que les puedan afectar y/o beneficiar en territorios comunales. Reivindicación y conquista de derechos colectivos sigue siendo desafío y lucha por la defensa e incorporación de sus intereses en el terreno político, de acuerdo con los Tratados internacionales como el Convenio N° 169 de la O.I.T., para el respeto de la diversidad cultural y del derecho consuetudinario. La democratización de participación política consiste en no vulnerar los derechos colectivos, como señala el convenio de la O.I.T., la Constitución y las leyes; consecuentemente, es responsabilidad del Estado cumplir con sus obligaciones internacionales y la jurisprudencia constitucional, que incorpore el derecho consuetudinario y el derecho a conservar sus instituciones propias para el proceso de participación política.

Conclusiones generadas a través de esta investigación la cual se planteó como meta comparar la participación política, como derecho constitucional reconocido, de los pueblos indígenas en Colombia, Ecuador y Venezuela.

La primera reflexión tiene que ver con la serie de conceptos y definiciones relacionados con la participación política, consagrados en la mayoría de los instrumentos jurídicos tanto, a nivel de las naciones mencionadas como, a nivel mundial. Los tres tipos de derechos de la dimensión participativa colectiva, a saber, la consulta, el consentimiento libre, previo e informado, y la participación, a los que se hizo alusión en el Capítulo I, deberían otorgarles a los pueblos indígenas la potestad de intervenir en todas las fases

del ciclo de diseño, ejecución y evaluación de planes, políticas, programas y proyectos de desarrollo que les puedan afectar.

La segunda reflexión derivada de esta investigación, está relacionada con el denominador común de las diferentes realidades sociológicas y los supuestos de hecho establecidos en las constituciones de Colombia, Ecuador y Venezuela, para la solución legal de la participación indígena como derecho reconocido, lo cual fue discutido en los Capítulos II, III y IV respectivamente.

La demarcación de esta participación consiste en no vulnerar los derechos fundamentales de las personas, como señala la OIT, o no violar la Constitución y las leyes, como indican las demás Constituciones. Adicionalmente, todos los textos constitucionales estudiados, hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado. Todo esto, respetando las diferencias interculturales, establecidas en el articulado de la OIT antes citado, que de manera resumida expresa:

- a) Derecho a consideración a sus costumbres o su derecho consuetudinario.
- b) Derecho a conservar sus instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.
- c) Ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

La tercera reflexión, proveniente de este trabajo se centra en las semejanzas y diferencias entre la norma jurídica aplicable a dichos supuestos y la solución legal, consagrada en los textos legales de Colombia, Ecuador y Venezuela. Estas semejanzas y diferencias, analizadas a luz del Derecho Comparado, también arrojaron un denominador común, basado en el reconocimiento de la representación proporcional de participación política de los pueblos indígenas, como derecho constitucional, dentro de las instituciones jurídicas de estos países.

Todo esto contribuirá con su participación directa tanto, en la elaboración de leyes que afectan sus especificidades culturales como, en la forma de elección de sus autoridades, según sus costumbres, actuando como representantes e interlocutores legales frente a las relaciones con el Estado (Quivera, 2015, pp.283-289).

2.2.3.2.24 Derecho al desarrollo

Los pueblos originarios durante el Coloniaje y la República son víctimas de imposición de modelos de desarrollo ajenos a su identidad cultural diferente. El estado-nación implementa medidas de destrucción, alienación y despojo de su cultura contra el desarrollo autónoma y libre determinación de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, basada en la ayuda mutua y la solidaridad tanto en actividades individuales y colectivas. El reconocimiento del derecho al desarrollo implica la libre determinación y la facultad de acordar su propia forma de desarrollo económico, social, jurídico y cultural; determinar sus propias estrategias para desarrollar sus instituciones tradicionales.

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Convenio 169 O.I.T., Art. 7º, 1).

Los gobiernos de turno han excluido a los pueblos originarios de sus propios modelos de desarrollo, desconociendo el control de sus propias determinaciones, manteniendo al margen en los procesos de preparación, formulación, implementación y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo del Estado, poniendo en peligro la coexistencia colectiva al occidentalizar a las comunidades campesinas con pretensiones de excluir todas las formas de organización comunal. Al Estado no le interesa el desarrollo de los pueblos originarios, porque consideran un obstáculo para las concesiones de

recursos naturales y la inversión privada, limitado al economicismo desarrollista en menoscabo de la dimensión social, cultural, económica y política del desarrollo en los pueblos originarios.

El derecho colectivo de los pueblos indígenas al desarrollo responde a la necesidad de reconocer que la realidad de los grupos originarios es distinta a la de la sociedad predominante, por cuanto cuentan con sus propias historias, medios de vida, valores, creencias y territorios, y que esa realidad, en virtud del principio de diversidad cultural, es valiosa y merece ser salvaguardada (OIT, 2009, p. 117).

En búsqueda de un crecimiento económico sostenido, los estados han despojado a los pueblos indígenas de sus tierras, territorios y recursos, les han impedido el control de sus propios asuntos y los han marginado al momento de la formulación, la implementación y la evaluación de los planes y programas de desarrollo estatal, poniendo en peligro su existencia colectiva (ONU, 2010, p. 1). Afirma Oliva:

Los pueblos indígenas, a lo largo de la historia han sido víctimas de la imposición de modelos de desarrollo ajenos a su cultura y a su identidad diferenciada. Estos modelos manejaban una concepción unidimensional del desarrollo, es decir un desarrollo enfocado únicamente en el objetivo de occidentalizar a las comunidades indígenas y de hacer desaparecer todas las formas de organización premoderno, considerada como un freno para el desarrollo y la modernización. Un desarrollo que venía definido desde fuera de la comunidad, del que los pueblos indígenas eran mero objeto, sobre cuyas estrategias no tenían capacidad de intervenir y que valoraba las tradiciones y la diversidad cultural representada por los pueblos indígenas como un problema. Todo ello llevaba a una aculturación planificada, una acción inducida de factores de cambio social, con objetivos y medios concretos, ajenos y extraños a los que pudieran pretender o disponer los grupos indígenas afectados (Oliva, 2007, pp. 215-216) citado por (Mendoza, 2018, pp.109-110).

2.2.3.2.25 Derecho a la propiedad intelectual de saberes y conocimientos tradicionales, valoración, uso y promoción

Los pueblos originarios han desarrollado en todos los procesos de civilización preinca e inca saberes, ciencia y conocimientos que enriquecen la propiedad intelectual tradicional en diversas materias como en la medicina, antropología, educación, arquitectura, artesanía, producción agropecuaria, arte, tecnología y ciencia. Pero que el Estado uninacional desconoce por razones de políticas económicas mercantilistas, pese a ello, dichos conocimientos se transmiten a través de fuentes orales de generación en generación; derechos de propiedad intelectual que debe preservarse con el reconocimiento constitucional en el capítulo de los derechos fundamentales de la futura Constitución Política Plurinacional.

Después del atroz Coloniaje de España, Inglaterra y Estados Unidos la exclusión cultural de los pueblos originarios se viene transformando y evolucionando de acuerdo al principio progresividad los derechos colectivos de los pueblos originarios a raíz del reconocimiento paulatino del derecho internacional, sobre la Diversidad Biológica que alienta a promover la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos. Esto de acuerdo con las tradicionales prácticas culturales que sean concordantes con las exigencias de la preservación o de la utilización sostenible. Asimismo, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001, dedica más espacio a esa

cuestión y también llama a respetar y proteger los sistemas de conocimiento tradicionales, especialmente los de los pueblos originarios; reconoce la contribución de los conocimientos tradicionales, la protección del medio ambiente y a la gestión de los recursos naturales, y favorecer las sinergias entre la ciencia moderna y los conocimientos tradicionales.

El principio 22 de la Declaración de Río reconoce que las poblaciones indígenas y sus comunidades desempeñan un papel fundamental en la ordenación del Medio Ambiente y en el desarrollo, debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales, y llama a los estados a reconocer y apoyar su identidad, cultura e intereses, y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible. Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica alienta a promover la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, es decir de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible. La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001, dedica más espacio a esa cuestión y también llama a respetar y proteger los sistemas de conocimiento tradicionales, especialmente los de los pueblos indígenas; reconocer la contribución de los conocimientos tradicionales, en particular por lo que respecta a la protección del medio ambiente y a la gestión de los recursos naturales, y favorecer las sinergias entre la ciencia moderna y los conocimientos locales.

La UNESCO plantea como una de las orientaciones a dar en los planes de acción para la aplicación de la declaración: el respeto y la protección de los sistemas de conocimiento tradicionales, especialmente los de los pueblos indígenas; el reconocimiento de la contribución de los conocimientos tradicionales, en particular por lo que respecta a la protección del Medio Ambiente y a la gestión de los recursos naturales, y el fomento de las sinergias entre la ciencia moderna y los conocimientos locales. Lo justifica del siguiente modo: *“Las comunidades indígenas poseen historias largas y multigeneracionales de interacción con sus entornos que incluyen: enfrentar la incertidumbre, la variabilidad y los cambios medioambientales. Las comunidades indígenas ya han demostrado su ingenio y capacidad de respuesta frente al cambio climático”*.

Según la UNESCO, el conocimiento indígena o tradicional se refiere a los saberes generales y prácticos acumulados a través de generaciones, y actualizados por cada nueva generación, que orientan a las sociedades humanas en sus innumerables interacciones con su entorno. Destaca que el conocimiento indígena ha sido

ampliamente reconocido en varios ámbitos de la ciencia como la agrosilvicultura, la medicina tradicional, la conservación de la biodiversidad, la ordenación consuetudinaria de los recursos, la antropología aplicada, así como en la evaluación del impacto y respuesta ante desastres naturales (Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, 2001).

Las naciones quechuas, aimaras y amazónicas poseen historias largas y multigeneracionales de interacción con sus entornos, han descubierto antes que la ciencia occidental el control de los embates naturales, los cambios medioambientales, las adversidades en la administración de justicia, entre otros. Los pueblos originarios antes de la ciencia occidental ya han demostrado su ingenio y capacidad de respuesta frente al cambio climático, pronósticos de la temperatura, anuncios de tiempos buenos o adversos en el futuro y de acuerdo con la época seleccionan los sembríos, habilidades especializadas y dominio de las múltiples habilidades de supervivencia y como enfrentar los riesgos con los cambios climáticos, etc.

Se considera que estrategias tales como el mantenimiento de la diversidad genética y de la diversidad de las especies en sus campos y en sus rebaños desempeñan un papel de amortiguador ante condiciones meteorológicas inciertas. El uso diversificado del paisaje, la movilidad y el acceso a múltiples recursos aumentan la capacidad de reacción ante la variabilidad y el cambio medioambiental, incluido el cambio climático. Los modos de vida de subsistencia suelen ser de pequeña escala, diversificados y se basan en un cúmulo de habilidades especializadas. El dominio de las múltiples habilidades de supervivencia es un recurso para la capacidad de recuperación en tiempos de incertidumbre y cambio. La diversificación proporciona un amortiguador frente a la variabilidad y el cambio medioambiental. Los pastores nómadas varían las especies y la composición genética de sus rebaños, mientras que los agricultores a pequeña escala gestionan el riesgo mediante su elección de cultivos domésticos y variedades vegetales, respaldados por las reservas de recursos naturales. Finalmente, las estrategias de uso de la tierra son vistas como otro recurso tradicional para la capacidad de recuperación.

Esa valorización de los *saberes tradicionales* nos parece importante para recentrar la sostenibilidad en el objetivo de conservación del Medio Ambiente. Supone previamente reconocer sus derechos territoriales y como pueblos, para evitar la apropiación indebida de sus saberes, riesgo que se está corriendo con el fenómeno de “patentización” que mencionábamos antes. Es la solución que proponemos a la falta de efectividad del requisito de sostenibilidad, como lo hacen también varios movimientos sociales. La solución que está al orden del día entre las instancias intergubernamentales es la denominada Economía Verde (Benedicte, 2014, p.199).

2.2.3.2.26 Derecho a la religión ancestral

La reivindicación cultural de los pueblos originarios es la religión de sus antepasados que aún se mantienen las tradiciones andinas, amazónicas, tempranas y contemporáneas, especialmente la cultura Wari y la antigua *Tiawanaku*, a pesar de la religión impuesta por la culturas occidental, las comunidades campesinas aún se adherían a sus propias creencias tradicionales. “Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente” (Convenio 169 O.I.T, Art. 5º, a). Una de esas tradiciones andinas que continúan es la creencia en un fundador específico de la comunidad y una asociación con un punto particular desde donde esa persona había emergido de la tierra: un *paqarisca*. La adoración de larga data del sol, la luna, las estrellas, los apus, los animales, las plantas, la pacha mama, lugares sagrados, entre otros, son creencia perpetuada desde la cultura inca. Los sacerdotes de los pueblos originarios han sido aniquilados y perseguidos por la religión cristiana.

La religión cristiana que fue impuesta por la corona española a sangre y fuego, evangelización se dio con «la Cruz y la Espada», ya que permitía justificar la violencia y el exterminio de los naturales por ser estos infieles e idólatras y cuestionar su calidad o no de humanos, pues la conquista y la colonización establecieron un binomio entre el poder secular y el religioso indisociable. En la actualidad la religión católica goza de privilegios y tiene todo el respaldo político, económico, cultural y jurídico del Estado. Las manifestaciones religiosas de los pueblos originarios se mantienen en condición de inferiores, subordinación, dominación y excluidos por la religión oficializada por el Estado; aun así, las religiones aborígenes persisten y se practican de manera aislada y en silencio en los pueblos andino-amazónicos contemporáneos.

La evangelización y colonización de la Nueva España tuvo varios motivos: la expansión de la cristiandad; la obligación de evangelizar a los infieles, al mismo tiempo proteger y tutelar a los indios infieles para la defensa de la fe, y el desarrollo de un poderío económico y político de la Corona española. Por ello se dice que la evangelización se dio con «la Cruz y la Espada», ya que permitía justificar la violencia y el exterminio de los naturales por ser estos infieles e idólatras y cuestionar su calidad o no de humanos, pues la conquista y la colonización establecieron un binomio entre el poder secular y el religioso indisociable.

La conquista de América creó una forma entrelazada entre hacer la guerra y cristianizar, en virtud de la cual las matanzas se justificaban por un fin apostólico: evangelizar. Al mismo tiempo, como nos dice Valero (2002), la incapacidad imperial de crear argumentos legitimadores para hacer la guerra, para ordenar el mundo de ese otro como totalmente

distinto, casi humano y susceptible de ser dominado y esclavizado, y compaginarlo con la visión del otro como culturalmente semejante, por tanto susceptible a la cristianización, creó una constante contradicción que, a mi juicio, se mantiene aún en la actualidad. (...). Podemos encontrar también manifestaciones religiosas indígenas que, en una condición de subordinación y dominación, persisten y se practican de manera secreta y en silencio en los pueblos indígenas contemporáneos: en las cuevas, en los ríos, en los mismos pueblos, de noche y bajo estricta discreción.

Todas las asociaciones religiosas siguen considerando a los indígenas como humanos inferiores que pueden llegar a ser completamente humanos en la medida en que dejen sus prácticas religiosas ancestrales, las cuales son percibidas como una etapa de evolución inferior. Pude constatar la existencia actual de esta forma de pensar en Tuxtla Gutiérrez, capital del estado de Chiapas, donde todas las Iglesias cristianas y paracristianas se unieron en un acto ecuménico, en 1992, para demandar su derecho a evangelizar a los indios (Artículo Mexicano, Fabre, 2008).

La alienación religiosa, el Coloniaje de la religión aborígen y exclusión de las diversidades religiones de los pueblos quechuas, aimaras y amazónicos constituyen las extremas desigualdades religiosas que reivindicar y descolonizar entre la religión católica respaldada y protegida por el sistema político, económico, social, cultural y jurídico del estado-nación y las diversidad de religiones de los pueblos originarios. La religión católica goza de un estatus especial concedido por la Constitución de 1993, el concordato celebrado por el Vaticano, al ser reconocida como elemento importante de la formación cultural y moral del país. Por otro lado, la religión andino amazónico que desarrolla la fe en base a valores y principios de bienestar, el buen vivir en armonía con el medio ambiente y la naturaleza son absolutamente discriminados, lo que deriva en la vulneración del derecho a la igualdad con las convicciones y creencias ancestrales.

El marco normativo que la regula presenta varias deficiencias a partir de las cuales se genera la afectación del derecho a la igualdad de los demás credos como colectivos religiosos, y, concretamente, la afectación del derecho a la igualdad de quienes no profesan la religión católica, debido a que, en principio, la propia Constitución vigente coloca en una posición especial a dicha religión, marcando indirectamente una tendencia favorable y diferenciada, cosa de la que no gozan otros credos religiosos, personas de otras religiones, y, peor aún, situación desventajosa que afrontan quienes no profesan religión alguna como los ateos y agnósticos.

En el Perú la religión católica goza de un estatus especial concedido por la Constitución de 1993, el concordato celebrado por el Vaticano, al ser reconocida como elemento importante de la formación cultural y moral del país, además de imponer un deber de colaboración del Estado hacia ella, aspectos de los que no gozan otros credos, ya que para estos tan solo existe una posibilidad de colaboración. En ese sentido, se aprecia una disimulada vulneración del derecho a la igualdad de los ciudadanos que profesan un credo diferente al católico, y de quienes no profesan religión alguna, pues las condiciones para ejercer su libertad de conciencia y de religión no gozan de igualdad de condiciones y apoyo estatal en comparación a quienes son católicos, apostólicos y romanos, los que si cuentan con el aliciente de formar parte de un credo reconocido como importante en el país, además de tener el deber de apoyo del Estado a nivel educativo, presupuestal, tributario entre otros factores (Paulett, 2023, p. 226).

2.2.3.2.27 Derecho de preferencia en las concesiones del Estado para explotación de recursos naturales en territorios comunales

Los recursos naturales que se encuentran en territorios comunales constituyen parte de la cosmovisión de los pueblos originarios; empero, según la carta fundamental del Estado “los Recursos Naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal” (Art. 66 de la Constitución Política del Perú), sistema jurídico que desprotege contra el ordenamiento jurídico internacional como el

Convenio N° 169 de la O.I.T., la DUHH y otros. Por ende, son derechos culturales protegidas acorde a la cosmovisión, formas de vida, modelos de desarrollo que coexisten en armonía con el medio ambiente y la naturaleza.

El Estado no contribuye a la aplicación de la Ley general de comunidades campesinas y nativas: “La explotación de las concesiones mineras que se les otorgue a las Comunidades Campesinas, así como las actividades que realicen para el aprovechamiento de los recursos naturales, bosques, agua y otras que se encuentran en el terreno de su propiedad, en armonía con las leyes y reglamentos que norman la materia, tendrán prioridad en el apoyo y protección del Estado. En caso de que la Comunidad Campesina no esté en condiciones de explotar directamente cualesquiera de estos recursos, en la forma a que se refiere el acápite anterior, podrá constituir empresas con terceros, en las que su participación estará de acuerdo con el volumen de la producción, el uso de los recursos o de cualquier otra forma consensual que guarde justa proporción con sus aportes” (artículo 15 de la Ley N° 24656).

2.2.3.2.28 Derecho al habitar y vivienda

El mundo natural de los aborígenes donde se desarrollan plenamente es su habitar dentro de su familia y su organización social, política, jurídica y económica; sus usos y costumbres sobre las tierras y territorios ancestrales que tradicionalmente ocupan son indispensables para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Las tierras y territorios que poseen son inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en normas legales internacionales y nacionales: “Toda persona tiene derecho a

un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria. II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural” (Art. 19 de la Constitución Política).

2.2.3.2.29 Derecho a la enseñanza obligatoria sobre derechos colectivos en las escuelas profesionales de Derecho

El Perú como Estado plurinacional, multicultural, multilingüe y multiétnico, no puede eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales para incluir en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política el derecho de la enseñanza obligatoria sobre derechos colectivos de los pueblos originarios en las escuelas profesionales de Derecho de las universidades del país, porque responden a derechos fundamentales de nuestro legado cultural, por lo que constituyen una responsabilidad histórica y jurídica reivindicar los derechos colectivos de las naciones quechuas, aimaras y selváticos dentro del contexto del pluralismo jurídico, democracia plural y Estado Constitucional de derechos. Similar proceso debe implementarse para la enseñanza obligatoria del idioma quechua o idiomas predominantes en la zona en las instituciones educativas de todos los niveles.

Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas

sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales (Convenio 169 O.I.T., Art. 27).

2.2.3.2 Estado de derecho

La historia registra que el régimen colonial latino americano después de lograr la destrucción cultural y fragmentación territorial, social, económica, jurídica y política, empezaron a someter a los aborígenes a la situación de empleo de fuerza de trabajo para transportar cosas o productos en otros lugares conquistados. La forma de esclavitud denominada “rescate” consistente en obtener indígenas esclavos que posteriormente pasan al régimen español en las mismas condiciones; las condiciones sociales, económicas y las formas de desarrollo de los pueblos originarios se transforman al servicio del régimen colonial. Sumisión al trabajo forzado para la colonia española en condiciones más extremas de explotación y deshumanización de la dignidad humana.

En el régimen colonial se divide el estado de derecho para los aborígenes y el estado de derecho del Virreinato, de esta forma se legitima una estructura legal segregacionista, abolicionista y asimilacionista al sistema jurídico colonial, se impone el estado de derecho individualista de la codicia, discriminatorio y excluyente en desmedro de la estructura socio cultural, la producción y productividad colectiva de los aborígenes, quienes han perdido todas las formas de organización para el desarrollo en comunidad, la abolición de la administración de justicia y el despojo de los valores éticos y principios que regían para el buen vivir de los pueblos originarios.

El régimen colonial latinoamericano es la mezcla de ingredientes socioculturales preexistentes y no da lugar a una sustancia social con rasgos homogéneos. En él tienen lugar diversas políticas indigenistas, y la más visible es la “*segregacionista*” y “*asimilacionista*” que caracteriza a los tres siglos posteriores a la invasión europea (español-portuguesa). La política “*segregacionista*” es mayormente instituida a partir de la segunda mitad del siglo XVI, y consiste en un conjunto de medidas tendientes a diferenciar a los grupos originarios del resto de la población en los planos económico, sociocultural y político, facilitando su control y mayor explotación.

La historia registra que en esa época existe esclavitud indígena en sus lugares de origen, y detalla que los indígenas son utilizados para los trabajos productivos o como fuerza de trabajo para transportar cosas o productos en otros lugares conquistados. La forma de esclavitud denominada “rescate” consiste en obtener indígenas esclavos que posteriormente pasan al régimen español en las mismas condiciones. También se reciben indios esclavos de manos de los caciques, a cambio del tributo que éstos deben entregar. La esclavitud, las epidemias y otros factores provocados por las relaciones coloniales de dominación, coadyuvan al aniquilamiento de la población indígena (Narvaez, 2013, pp.28-30).

En América Latina la invasión llamada conquista a los pueblos originarios significa hasta la actualidad el episodio más salvaje contra la humanidad equiparable con la primera y Segunda Guerra Mundial, donde la dignidad y las libertades de los pueblos originarios prácticamente han desaparecido. La invasión europea (española-portuguesa) que se afirma en el régimen colonial español-portugués, se basa en la estrategia de dominación cultural y de los derechos colectivos a partir del reconocimiento de una aristocracia local con todas las prerrogativas, incluidos los títulos nobiliarios, y en establecer un régimen totalitario subordinado a las coronas española y portuguesa.

El viejo lastre de colonización y sometimiento a los pueblos originarios se mantiene hasta la actualidad. Después de la independencia concedida más que obtenida, los derechos establecidos en las constituciones políticas de los

estados se han estructurado bajo las políticas jurídicas impuestas por la dominación española, luego inglesa, consagrándose el Estado de derecho constitucional individualista (positivismo jurídico), excluyendo absolutamente los derechos colectivos de los pueblos originarios. La independencia ha convertido a los pueblos originarios más dependientes, por cuanto los estados instauran constituciones políticas neocoloniales, que después de 202 años. Ante las constantes luchas de los pueblos originarios con el aporte del derecho internacional se vienen constitucionalizando los derechos colectivos de los pueblos originarios en algunos estados latinoamericanos.

Las políticas de marginación y exclusión colonial responden a un sistema de organización política, que determina la configuración étnica atomizada de pueblos y comunidades de innumerables umbrales socioculturales y da origen a una variedad de identidades parroquiales, convertidas en partes de un proceso de articulación cada vez más fuerte.

La abolición de la 'República de Indios' debía privar a numerosos pueblos de sus estructuras socio-organizativas internas, razón por la cual la Cortes españolas decidieron, mediante dos decretos otorgar a la mayoría de las poblaciones indígenas la posibilidad de elegir sus propios órganos administrativos, el primero, fechado el 15 de octubre de 1812 permite a los pueblos de menos de mil habitantes elegir sus municipalidades 'por otras razones o bien público', y el segundo del 23 de mayo de 1813, otorgó a los pueblos originarios la posibilidad de 'crear ayuntamientos entre sí.

Si la Conquista europea altera drásticamente la vida de los pueblos originarios del continente y significa el despojo de sus tierras y su sometimiento político y territorial; la Colonia perenniza dicho despojo en forma gradual y las diversas instituciones jurídicas, entre ellas la Encomienda, es utilizada para tales efectos por los colonizadores. La forma en que dichas instituciones son aplicadas, y las implicaciones sociales, económicas y jurídico políticas para los indígenas y sus tierras varían de un contexto a otro; pero con el advenimiento de la República aquellas no cambian sustancialmente (Narváez, 2013, pp. 34-35).

2.2.3.2.1 El mito de la modernidad del estado-nación

Los estados latinoamericanos pregonan el modelo económico neoliberal como un estado moderno, pero negando la entrada a la era de la razón por la igualdad de derechos culturales de los pueblos originarios invisibilizados por el Estado de derecho constitucional más de 202 años, regímenes que conservan en *statu quo* el orden social, económico, cultural y jurídico de los pueblos originarios, bajo la hegemonía neoliberal de los estados dominantes con disfraz democrático. El sistema jurídico que no permiten el reconocimiento de los derechos colectivos ni constitucionalización de los mismos de acuerdo con los estándares internacionales, en contraposición de la evolución y progresividad del pluralismo jurídico multicultural, menos aceptan la reivindicación y descolonización del constitucionalismo liberal y neoliberal.

Modernidad del Estado establecida por la hegemonía occidental que determina la relación entre sociedad, estado y derecho. Esta concepción unicultural del mundo instauro el desarrollo de las diferentes disciplinas emergentes y en las cuales se incluye el derecho, donde el derecho es elevado a categoría de ciencia positiva y entra en la lógica de la regulación, de control y la normalización de la racionalidad cognitivo-instrumental. La modernidad occidental no desarrolla los derechos colectivos de los pueblos originarios como una perspectiva de humanización del derecho moderno, menos pretende incluir en el capítulo de los derechos fundamentales como Estado democrático constitucional de derechos en un Estado pluricultural.

La modernidad es asumida como sinónimo de entrada de la humanidad a la era de la razón. Dicha entrada es una significante que oculta la violencia “necesaria” para sostener el orden social y el rol que tiene el régimen colonial en la construcción del capitalismo y el Estado liberal, que son los instrumentos por los cuales fluyen el liberalismo político y el liberalismo económico, propios del conocimiento *eurocéntrico* y *logocéntrico*. Por otra parte, el liberalismo ético es una condición de los dos liberalismos anteriores.

La modernidad establecida por el *logocentrismo* occidental determina la relación entre sociedad, Estado y Derecho. Este conocimiento científico instauro el desarrollo de las diferentes disciplinas emergentes y en las cuales se incluye el Derecho, más aún, el Derecho es elevado a categoría de ciencia positiva y entra en la lógica de la regulación, del control y la normalización de la racionalidad cognitivo-instrumental. En definitiva, la subjetivación del individuo, la libertad y el poder político son los grandes ejes del pensamiento moderno y se materializan en un cuerpo jurídico-político... (Narváez, 2013, pp.36-38).

Los estándares constitucionales del estado de derecho moderno del occidente se sustentan en dueñas de la verdad científica concluyentes, matemáticamente racionales, estática e inamovible paradigma social dominante, construcción de verdad globalizante y monocultural que no acepta la realidad multicultural y plurinacional de los estados con sistemas jurídicos históricamente diferentes; procesos de reivindicación, progresión y evolución de los derechos culturales exigen abrir nuevos paradigmas con inclusión de los derechos colectivos de los pueblos originarios y constitucionalización en el capítulo de los derechos fundamentales.

La modernidad del Estado de derecho no puede retroceder y eludir la responsabilidad histórica que condujo a la deshumanización de derechos fundamentales. Los nuevos paradigmas del estado democrático constitucional de derechos tienen que constituir las *formas jurídicas* modernas que respondan y expresen una verdad científica objetiva, más desarrollada acorde a la evolución

del derecho pluricultural y una democracia plural participativa; con ello se consolidaría la relación sociedad-estado-derechos realmente modernos e inclusivos, reconociendo las realidades jurídico-político-territoriales culturalmente diferenciadas, como los pueblos originarios que tradicionalmente preservan sus estructuras sociales jerarquizadas, sistemas normativos de usos y costumbres, y desarrollo económico productivo comunitarias en sus territorios.

Los estados de derecho realmente modernos tienen que aceptar la evolución de los derechos culturales y no pueden soslayar el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios que los estados liberales y neoliberales pretenden postergar los nuevos “Contratos Sociales”, cuya relación del estado y los pueblos originarios se establezcan en la jerarquía normativa de los estados en igualdad de derechos y en el mismo capítulo de los derechos fundamentales, de tal forma que los derechos culturales sean parte del contrato social plural y democrático, sin exclusión y en el mismo estatus social, económica, política, jurídica y cultural.

De Sousa Santos critica aquella modernidad logo céntrica, predecible, matematizada (dueña de la verdad científica). Su apuesta teórica y analítica es una alternativa al paradigma social dominante, es decir, un procedimiento que tiende a desnaturalizar y desnormalizar las formas de conocimiento, de poder y de derecho que la modernidad occidental transforma en un canon inexpugnable. Las vías son: “abrir nuevos espacios para nuevas luchas de resistencia contra las diferentes caras de la opresión afianzadas por el paradigma dominante” y no difiere sustancialmente de la tesis mantenida por Foucault, quien afirma que el conocimiento científico implica la construcción de verdad, y que disponer de verdad significa disponer de poder, esto permite argumentar que con el desarrollo de las ciencias sociales es plausible explicar racionalmente la organización, funcionamiento y objetivos de la sociedad, en los campos económico, político y social. En consecuencia, es factible proyectar su desarrollo futuro conforme a elementos de

mensurabilidad y predictibilidad desde la lógica y racionalidad liberal y en función de la acumulación capitalista.

La relación Sociedad-Estado-Derecho se consolida en la modernidad y no deja opción para reconocer otras realidades jurídico-político-territoriales culturalmente diferenciadas, como los pueblos originarios que sí disponen de estructuras sociales jerarquizadas, sistemas normativos de usos y costumbres, prácticas económicas y productivas comunitarias y territorios grandes. En principio se asume que el poder radica en la sociedad, en las personas que la conforman, y si estas se desprenden de él y lo transfieren al Estado (sociedad jurídica y políticamente organizada), el poder recae sobre el Estado y lo ejerce mediante *normas jurídicas* a través de los gobernantes y las instituciones creadas para el efecto, a partir del “Contrato Social”, una de cuyas dimensiones tiene relación a la ciudadanía “territorialmente fundada” en la nacionalidad, de tal forma que quienes la ostentan son ciudadanos y por ende son parte del contrato social y los demás: mujeres, extranjeros, emigrantes, minorías étnicas (y a veces mayorías) quedan excluidos y viven en estado de naturaleza por más que puedan cohabitar con quienes ostentan el estatus de ciudadanos y son reconocidos como tales. En consecuencia, el contrato social es la metáfora fundadora de la racionalidad social, política y jurídica de la modernidad occidental, toda vez que sus criterios de inclusión/exclusión fundamentan la legitimidad de la contractualización de las interacciones económicas, políticas sociales y culturales que permanecen casi inalteradas (Narváez, 2013, pp.38-41).

La aspiración de los pueblos originarios por un nuevo contrato social reivindicativo e inclusivo constituye una deuda histórica que los estados deben asumir su responsabilidad en la socialización de la economía, la pluralización de los derechos humanos, descolonización de su cultura y la *nacionalización* de la identidad cultural, lo que implica transformación del estado semicolonial por un estado pluricultural en consenso con los pueblos originarios, cambio del modelo totalitario del estado-nación, por un Estado de carácter racional de todas las culturas adecuadas a sus principios y valores.

El Estado-nación dominante que genera guerra y violencia ejercida contra otras naciones más débiles tienen que extinguirse y aceptar nuevos paradigmas de una democracia plural en estado plurinacional, por cuanto el estado-nación y el “mito de la Modernidad” ha fracasado en toda Latino América durante la era republicana, el resultado es la marginación, discriminación, exclusión, despojo de derechos, etc. Los pueblos originarios sufren las consecuencias de la colonización, la barbarie, alienación cultural y destrucción de su estructura social, económica, cultural y jurídica desde el Coloniaje; por ello, el nuevo contrato social es una necesidad impostergable.

El contrato social atraviesa tres distintos operativos: la socialización de la economía, la politización del Estado y la *nacionalización* de la identidad cultural. Las transformaciones en cada uno de estos dispositivos son distintas, pero todas, directa o indirectamente provienen del consenso liberal, configurando lo que se conoce como un modelo global de racionalidad científica que excluye al conocimiento común, u otros saberes, concordando con lo planteado por Leff. En tales circunstancias liberales, es también un modelo totalitario, en la medida en que niega el carácter racional de todas las formas de conocimiento que no se adecuen a sus principios epistemológicos y a sus reglas metodológicas.

De manera que la dominación (guerra, violencia) que se ejerce sobre el otro es, en realidad (emancipación, utilidad) bien del bárbaro que se civiliza, que se desarrolla o moderniza. Asumiendo el aserto de Dussel: en esto consiste el “mito de la Modernidad”, en: “un victimar al inocente (al Otro) declarándolo causa culpable de su propia victimización, y atribuyéndose el sujeto moderno plena inocencia con respecto al acto victimario. Por último, el sufrimiento del conquistado (colonizado, subdesarrollado) será

interpretado como el sacrificio o el costo necesario de la modernización”, de la construcción del estado-nación (Narváez, 2013, pp.41-43).

2.2.3.3.2 El Estado de derecho y sus elementos constitutivos

El estado-nación diseñada por el poder occidental dominante niega la pluralidad de derechos de los pueblos originarios, construye la democracia representativa con una estructura de un estado omnímodo, invisibiliza la diversidad cultural de las nacionalidades, culturas y etnias que constituyen la tradición milenaria inca, maya y azteca. El estado de derecho monocultural moderno únicamente considera los elementos constitutivos del estado el territorio, la población y gobierno, excluye el elemento cultural de los pueblos originarios como la diversidad cultural y étnica (lingüística, cosmovisión, instituciones propias, modelos de desarrollo, derecho consuetudinario y demás formas de desarrollo). La estructura de poderes del estado de derecho moderno se sustenta en la división de poderes para mantener el sistema socioeconómico y jurídico imperante.

En el estado-nación prima el derecho fundamental del individualismo, la Ley es el instrumento más idóneo de dominación y control de sociedades, no se reconocen la democracia plural directa y de consensos que se practican en los pueblos originarios; en el constitucionalismo semicolonial del positivismo jurídico es contrario al derecho tradicional de los pueblos originarios donde prima esencialmente el derecho colectivo en la convivencia en comunidad. El estado de derecho moderno propugna en teoría el precepto de que el poder nace del

soberano, como un disfraz que queda en papel, porque en la práctica el Estado moderno occidental se considera como fuente única del “derecho” de imposición unicultural. “El Estado-racional (nacional) el único en el que puede prosperar el capitalismo moderno, con su política de fragmentación, alienación y despojo de derechos colectivos.

El estado de derecho como instrumento de dominación del sistema capitalista a través del positivismo jurídico somete al neocolonialismo de los estados-nación, contrario a la evolución y reivindicación de la pluralidad jurídica de los pueblos originarios, control antidemocrático a través del constitucionalismo semicolonial esencia del poder del sistema mono jurídico de estado-nación que impera en Latinoamérica. En el Estado de derecho (sociedad jurídica) predomina la ley por sobre el poder político y la forma de relación con los ciudadanos es la norma jurídica, coerción del poder político dominante por medio de la Ley.

La llamada estado de derecho moderno es otro matiz del poder coercitivo antidemocrático que cierra toda posibilidad de acción política distinta o contrario al sistema. El Estado moderno es una asociación de dominio de tipo institucional, que en el interior de un territorio ha tratado con éxito de monopolizar la coacción física legítima como instrumento de dominio, estado omnímodo consagrado en el único poder monopólico de la coacción física legítima. El poder en teoría nace del soberano, pero en la práctica el Estado se considera como fuente única del derecho de coacción. El estado-racional (nacional) el único en el que puede

prosperar el capitalismo moderno, está fundado en la burocracia profesional y en el derecho racional o positivismo jurídico.

El Estado de derecho moderno es una sociedad jurídica y políticamente organizada, y sociológicamente puede definirse en última instancia a través de un medio específico, el de la coacción física a través de los poderes fácticos bien sincronizada que están hechos para garantizar que la maquinaria jurídica de ejecución del derecho no le prive, a través de aplicaciones distorsionadas, posee el poder de los medios de comunicación que se encargan de publicitar su capacidad del estado de derecho, así como de proveer remedios efectivos en caso de desviación del derecho. Se trata de una maquinaria estatal bien estructurada para consagrar el derecho de los grupos dominantes e invisibilizar los derechos de los pueblos originarios.

Conforme a Weber, “El Estado-racional (nacional) el único en el que puede prosperar el capitalismo moderno, está fundado en la burocracia profesional y en el derecho racional” o positivismo jurídico. El Estado es una sociedad jurídica y políticamente organizada, y sociológicamente puede definirse en última instancia a través de un medio específico, el de la coacción física. El Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima. El Estado se considera como fuente única del “derecho” de coacción (Narváez, 2013, p.44).

El Estado de derecho moderno se caracteriza por el estado de derecho liberal, un sistema de dictadura hegemónica de la gran burguesa internacional y nacional, “gobierno de las leyes”. En el Estado liberal de derecho, la ley se erige sobre la base de los principios del estado-nación, impera el monopolio de todos los poderes fácticos en división de poderes, donde el estado de derecho y la

democracia liberal están concatenadas. Son elementos del sistema liberal capitalista. El Estado es una forma intensamente coercitiva de organización de la sociedad que obliga a hombres e instituciones a cumplir la voluntad de la minoría que detenta el poder económico y político. El Estado de derecho supuestamente moderno sirve a los monopolios regida por los poderes colonialistas.

Por su parte Trujillo corrobora que el Estado de derecho se caracteriza, a diferencia de un régimen dictatorial, por el reconocimiento de los derechos de los gobernados anteriores al Estado; por el establecimiento de garantías de que los gobernados pueden hacer uso para defender esos derechos cuando fueren conculcados; por la existencia de órganos investidos de facultades que no pueden ejercerlas sino dentro de los límites y de acuerdo con los procedimientos prescritos en el derecho. Los autores suelen denominar al Estado de derecho con el nombre de “gobierno de las leyes”.

Ferrajoli anota al menos dos acepciones de la expresión Estado de derecho: en sentido lato o formal: designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos. En este sentido, Estado de derecho son todos los estados modernos. En sentido fuerte o sustancial, Estado de derecho es sólo aquel en el cual los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no sólo en lo relativo a las formas, sino también a los contenidos.” En *Principia iuris*. p. 461 y SS, al igual que Zagrebelsky ratifica que en el Estado liberal de derecho la ley se erige sobre la base de los principios del estado-nación, y los principios del Ordenamiento nacen de una unidad presupuesta fundamental y por ello tampoco tiene que ser expresada formalmente en textos jurídicos. No obstante, enfatiza Zagrebelsky:

Los presupuestos esenciales del Estado de derecho comprenden: calidad de las normas legales, coherencia del ordenamiento jurídico, efectiva vigencia de la ley, limitación del poder, en función de garantizar seguridad jurídica y estabilidad política.

La caracterización del Estado anteriormente descrita corresponde a la del Estado liberal de derecho, y en lo que tiene relación al Estado constitucional de derechos, se la desarrolla en el acápite “Estado constitucional de derechos, plurinacional ecuatoriano”, del presente capítulo (Narváez, 2013, pp.47-50).

El soporte indisoluble del Estado es la institucionalidad de los poderes fácticos divididos en 03 poderes desde su formación, se consolida con la estabilidad jurídica que abarca un orden social, económico y cultural inalterable. En la historia del Estado de derecho se han constituido dos órdenes institucionales básicos para solucionar los problemas que surgen en la acción colectiva: el Estado y el mercado, cuyos límites se definen en prácticas concretas como los oligopolios y monopolios, la economía social de mercado o libre mercado con disfraz de democracia, porque funciona y sirve al capitalismo privado y de Estado. El Estado y la sociedad de la élite “en funcionamiento” interactúan actores de los dos ámbitos, surgiendo de hecho interconexiones fácticas entre Estado y Sociedad; siempre en contra del Estado democrático de derechos constitucionales o Estado democrático plurinacional; impone la interrelación para el funcionamiento del derecho individualista o el capitalismo.

Según Hegel, Estado y sociedad se encuentran en una relación dialéctica mutua: ambos representan esferas autónomas, pero ambos dependen recíprocamente de la otra. La sociedad civil presupone la existencia del Estado, quien debe tener enfrente a aquella como algo autónomo, para poder existir. En la dialéctica hegeliana. Estado y sociedad forman una unidad, aunque con ámbitos separados. Conforme a Hegel el Estado es la realidad de la idea ética; el espíritu ético en cuanto voluntad patente, claro por sí mismo, sustancial, que se piensa y se conoce, y que cumple lo que él sabe y como lo sabe.

En la concepción marxista del Estado no hay una preeminencia de la sociedad, y el Estado es el resultado de procesos evolutivos que deben entenderse como relación dinámicamente cambiante entre el Estado y la sociedad. Desde esta perspectiva teórica la sociedad está organizada en grupos clave que tienen intereses antagónicos, su relación es confrontativa y se expresa como lucha de clases. Por su parte el Estado es producto de esta lucha y expresa los intereses de la clase dominante.

La interrelación de los principios e instituciones conforma la singularidad del Estado moderno: la territorialidad, la estatalidad nacional y las funciones y poderes del Estado

se encuentran anclados a la Constitución originada en procedimientos democrático-liberales.

En consecuencia, el titular del poder estatal en la sociedad liberal con los principios del Estado de derecho, su vinculación a la Constitución y a la legislación limitan la actuación estatal, y todo ello hace que la democracia formal (demo electoral) y la Constitución estén circunscritas al territorio, a la soberanía, a la población y a un aparato administrativo estructurado territorialmente y bajo el dominio del Estado (Narváez, 2013, pp.112-113).

2.2.3.3.3 Crisis del Estado de derecho

La instauración del ordenamiento jurídico monocultural dominante convirtió a los verdaderos constructores del derecho colectivo de las primeras sociedades primitivas, en los procesos de civilización antigua y moderna, imponiendo derechos individuales, considerando inexistentes e invisibilizados los derechos culturales de los aborígenes aimaras, quechuas, amazónicas y afroperuanos. Formaron el estado-nación la casta criolla, se adueñan del Perú verdadero los foráneos, ajenos, descendientes de los conquistadores y colonizadores que han frustrado los procesos de desarrollo y las aspiraciones de los pueblos originarios. El Estado dominante de naturaleza ajena ha conllevado a los pueblos originarios a la crisis del Estado de derecho, consolidándose con la globalización excluyente que ha profundizado las desigualdades sociales, económicas, jurídicas y culturales imponiendo modelos distintos a las actividades productivas, medio ambientales, explotación de recursos naturales, entre otras; que trajo como consecuencia la crisis del Estado de derecho del estado-nación hoy inviable.

Los procesos de integración y desintegración social, económica y política son diferentes en cada Estado. Son producto de desequilibrios originados por factores de carácter antrópico y/o natural en determinadas condiciones específicas.

La crisis del Estado es expresión de estos procesos y es mayormente visible en la globalización, donde se conjugan elementos estructurales y de coyuntura relacionados al desarrollo de las actividades productivas, extractivas, económicas, de seguridad interna y externa, entre otras.

Pero la actual crisis del Estado, además, es producto del fuerte anti estatismo que deriva del modelo neoliberal, tendiente a disminuir el tamaño del Estado e imponer políticas globo-neo-colonizadoras, a través de “racionalizaciones” y “reestructuraciones” privatizadoras que por lo general acaban empeorando el marco jurídico-institucional y de políticas públicas, o radicalizando la mayor dependencia de los estados hacia los centros hegemónicos del poder mundial (Narváez, 2017, pp. 93-94).

El Estado de derecho uninacional y monojurídico con disfraz de sistema democrático no ha sido capaz de desarrollar un nivel decente de distribución de la riqueza y el crecimiento económico inclusivo en América Latina. El conservadorismo capitalista no avanzó lo mínimo para incorporar derechos colectivos en la mayoría de los estados latinoamericanos. Contrariamente, ha destruido la estructura productiva de los pueblos originarios se agudizo con la invasión de productos industrializados del exterior. La promoción del consumo de productos importados sin control ha destruido la economía familiar de los pueblos originarios. El modelo impuesto por el capitalismo empobreció, desintegro y fragmento las organizaciones sociales, económicas, culturales y jurídicas de los pueblos originarios, convirtiéndolos en pueblos sin derechos, sin cultura y sin economía.

En América Latina el ataque neoliberal contra el Estado ha ido erosionado su legitimidad política, asfixiando su economía y tornándolo ineficiente para el cumplimiento de los objetivos y fines que le son inherentes. En tales circunstancias el ente público estatal se

fractura y subsume en una lógica esquizofrénica que lo hace aún más ineficaz. Al decir de O'Donnell:

Las reformas estructurales recomendadas por los acreedores internacionales han constituido un dogal que no ha sido posible romper, y lo que es tan grave, la condición económico-política de cada Estado depende de las condiciones impuestas por aquellos, por el orden económico internacional sujeto a la racionalidad económico-política hegemónica.

La crisis del Estado se incrementa al igual que la desesperación gubernamental por encontrar salidas a la desintegración del aparato estatal, aumento del déficit fiscal, mayor asimetría social, radicalización de la pobreza, opinión pública hostil, *Ancien régime partidocrático* ineficaz. Por todo ello el Estado trata de inmunizarse, pero como sus intentos por estabilizar la crisis (económica, social, política) exige nuevas intervenciones más drásticas que las anteriores, la crisis se agudiza (Narváez, 2017, pp.94-95).

La crisis del estado de derecho constituye la crisis del positivismo jurídico, derecho que únicamente reconoce el derecho de los grupos dominantes, ignora absolutamente los derechos colectivos que se sustentan en derechos consuetudinarios, derechos tradicionales que se transmiten de generación en generación en forma verbal de manera más práctica, efectiva, justa y rápida por el buen vivir de sus pobladores. El estado de derecho es legitimado por la cultura dominante, coacta el cumplimiento y vigencia de la Ley a pueblos que no conocen su propósito ni la trascendencia, se impone derecho formado y aprobado por ajenos a los intereses, necesidades, derechos y obligaciones de los pueblos originarios; en suma, el estado de derecho se aplica para todos sin excepción sin tener en consideración los derechos multiculturales.

Esta legislación de actuación es competencia de la política; representa su función más alta y legitimadora. Y es de la actuación de la Constitución de lo que depende la legitimación sustancial de las funciones de gobierno, que es siempre una legitimación a posteriori, que se suma a su legitimación formal proveniente, a priori, de la representación política.

No obstante haber detallado ciertos aspectos plausibles, procede referir importantes síntomas de la crisis múltiple del Estado de derecho y que constituyen los tópicos más neurálgicos del debate jurídico-político contemporáneo.

- a) Crisis que afecta al principio de legalidad (como norma de reconocimiento del derecho positivo existente, y como forma de reconocimiento propia del Estado legislativo o de derecho) se expresa en la inflación legislativa y la disfunción del lenguaje legal, fruto de una política que ha degradado la legislación a administración, difuminando la distinción entre ambas funciones tanto en el terreno de las fuentes como en el de los contenidos.
- b) Crisis que afecta al papel garantista de la Constitución en relación con la legislación, y que es el rasgo distintivo del Estado constitucional de derecho. Es una consecuencia del fin del Estado nacional como monopolio exclusivo de la producción normativa (jurídica) y que da lugar a la deformación de la estructura constitucional de las democracias nacionales (caso europeo); además la crisis ha situado por fuera de los límites de los estados nacionales gran parte de los centros de decisión y de las fuentes normativas, tradicionalmente reservados a su soberanía.
- c) Vacío del Derecho público -consecuencia del proceso de globalización e integración económica mundial- producto de la ausencia de límites, reglas y controles internos, frente a la fuerza de los estados con mayor potencial militar, y de los grandes poderes económicos privados... (Narváez, 2017, pp.98-100).

2.2.3.3.4 Crisis del positivismo jurídico

El Estado unicultural que monopoliza la producción normativa construye un modelo de derecho individualista unilateralmente aprobado por el poder político dominante. Se trata de normas legales vinculadas a su forma de producción, distribución y consumo como criterios sustanciales de reconocimiento y validez de las mismas, son normas artificialmente impuestos por el derecho positivo. Los poderes constituidos tienen el monopolio de producción normativa y control de los poderes del Estado que imponen su autoridad desde el conjunto de los estándares constitucionales que han sido aceptados como una regla única y fundamental de reconocimiento por la

sociedad semifeudal a la cual rigen; producción normativa que se sustenta como fuente en la constitución política colonizada, dirigida y controlada bajo los estándares del estado de derecho positivo.

El contenido esencial del positivismo jurídico designa un modelo de Derecho en el que las normas vinculadas a su forma de producción y los criterios sustanciales de reconocimiento y validez de las mismas son puestos artificialmente por el propio Derecho positivo. Dworkin en clara alusión al criterio sustancial del reconocimiento de las normas establecido artificialmente por el positivismo jurídico, precisa que el uso de la regla del reconocimiento acuñada por H. Hart (1995) consiste en una práctica social que establece que las normas que satisfacen ciertas condiciones son válidas. Cada sistema normativo tiene su propia regla de reconocimiento y su contenido varía y es una cuestión empírica. Hay sistemas normativos que reconocen como fuente del derecho un libro sagrado, o la ley, o las costumbres, o varias fuentes a la vez. La regla de reconocimiento es el criterio que utiliza Hart para identificar a un sistema jurídico y fundamenta la validez de todas las normas derivadas de ella. Hart enfatiza que la autoridad de la institución que tiene el monopolio de la producción normativa, y que tiene el monopolio del poder, encuentra su autoridad en el conjunto de los estándares constitucionales que han sido aceptados, en la forma de una regla fundamental del reconocimiento, por la comunidad a la cual rigen... (Narváez, 2017, pp.108-109)

En el concepto jurídico de los pueblos originarios, prima lo oral no codificados, diseñada en su lenguaje tradicional que se sustenta en los usos, costumbres y se trasmite de generación en generación, nace de las entrañas de la convivencia y trato social basada en la costumbre, valores y principios que se practican desde su herencia cultural; mientras que el ordenamiento jurídico de los sistemas de Derecho positivo son concepciones artificiales impuesta por los dictados de un grupo dominante. Todas las reglas de uso se encuentran estipuladas y son acordadas positivamente, son producidas a través del principio de mera legalidad coercitiva, se funda en el formalismo del conjunto de normas

destinadas a la producción, distribución y consumo en beneficio de los grandes oligopolios y monopolios, obedece a los intereses económicos de los grupos de poder político y no necesariamente jurídico.

En los pueblos originarios prima la diversidad, los principios y valores varían de pueblo en pueblo, todos conocen realmente el derecho colectivo y sus consecuencias, porque ha sido aprobada por consenso y está destinada a la construir el bienestar social (el buen vivir). Mientras tanto, que en el Estado de derecho uninacional, el derecho protege los derechos y la libertad del individuo, contrasta con sujeción de la administración y la ley explicita todo lo que esta puede hacer, el positivismo jurídico se sustenta en que todo lo no está permitido y está prohibido por la Ley, el derecho está compuesto de leyes generales y abstractas y se caracteriza por su homogeneidad, se supone ficticiamente que todos conocen la ley y debe aplicarse y acatar todos en general coercitivamente, a pesar de que en la práctica de la administración de justicia no protege el bienestar social, la distinción entre derecho y los valores morales de culturas distintas no es tan clara como sostienen los positivistas, ósea no valen los valores y moral de culturas diferentes sino unilateralmente impuesto por el positivismo jurídico.

Para Ferrajoli, mientras el lenguaje jurídico de los ordenamientos no codificados es un lenguaje natural, el lenguaje de los sistemas de Derecho positivo es un lenguaje artificial, dado que todas las reglas de uso se encuentran estipuladas y son acordadas positivamente. Tal es el caso de la ley penal que dice que es un robo, un homicidio; las normas civiles establecen que es un contrato, una compraventa y por tanto constituyen en su conjunto las normas sustantivas sobre la producción de las sentencias civiles que determinan las condiciones de validez de los contratos, de ahí que:

El positivismo jurídico se expresa a través del principio de mera legalidad, se funda, con el formalismo sobre este conjunto de normas sobre la producción. El Derecho no se deriva, en ningún sentido, de la moral o de la naturaleza o de los otros sistemas normativos, sino que es totalmente un objeto artificial, “puesto” o “producido” por los hombres, que, por lo mismo, conllevan toda la responsabilidad, ya que el Derecho es, por completo, como los hombres lo piensan, lo proyectan, lo producen, lo interpretan y lo aplican.

Para el Positivismo jurídico no se puede encontrar solución al “caso” en litigio, sino en la ley, esto explica el sometimiento de todos a la ley; no obstante, las discrepancias teóricas respecto a este y otros aspectos tornan más complejo el debate entre el positivismo jurídico y el constitucionalismo, por ejemplo: varias tendencias del positivismo no niegan la posibilidad de que el Derecho y la moral interactúen en la sociedad, y en ocasiones se dé una transposición contingente en el contenido y en las funciones sociales que Derecho y moral desempeñan en la sociedad (Narváez, 2017, pp.112-116).

El Estado de derecho positivo pretende demostrar la unilateralidad de esa visión del derecho que se sustenta en el individualismo, argumentando que junto a las normas existen principios y directrices políticas que no se pueden identificar por su origen, sino por su contenido y fuerza coercitiva. Este paradigma no evoluciona ni progresa de sus estándares del estado de derecho positivo porque no es producto del análisis cultural, científico, técnico ni filosófico, sino proviene de la dictadura jurídica imponente desde los intereses individuales del poder político, y no asimila los cambios vertiginosos de acuerdo con la evolución del reconocimiento jurídico de los procesos de incorporación de los derechos colectivos en las normas fundamentales de los estados, en atención a la realidad sociocultural y político-social en proceso de reivindicación y humanización de los derechos colectivos en el nuevo paradigma jurídico y el

neoconstitucionalismo compatible con la dinámica social, económica, cultural y jurídico que desarrollan los pueblos originarios.

Según Dworkin, en la práctica jurídica de los tribunales, la distinción entre Derecho y moral no es tan clara como sostienen los positivistas. Su ataque al positivismo se basa en una distinción lógica entre normas, directrices políticas y principios. El modelo positivista es un modelo de y para un determinado sistema de normas, y su idea central es una única fuente de Derecho legislativa que obliga a pasar por alto importantes papeles de aquellos estándares que no son normas. Toma en cuenta las sólo si tiene la particularidad de aplicarse en *todo* o no aplicarse. Por su parte Ramiro Ávila argumenta: Dworkin precisamente pretende demostrar la unilateralidad de esa visión del Derecho, argumentando que junto a las normas existen principios y directrices políticas que no se pueden identificar por su origen, sino por su contenido y fuerza argumentativa. En todo caso el positivismo jurídico continúa vigente como un paradigma con suficientes elementos teórico-metodológicos y filosófico-políticos, y al mismo tiempo no ha logrado escapar a la vertiginosa dialéctica del conocimiento jurídico ni a la realidad político-social, generadoras del denominado nuevo paradigma jurídico o neoconstitucionalismo (Narvaez, 2017, pp.116-117).

2.2.3.3.5 Crisis del sistema democrático del estado- nación

El modelo del sistema democrático del estado-nación en el Perú como en América Latina impuesta por los grupos hegemónicos ha fracasado, porque se ha instrumentalizado únicamente para efectos electoral y legitimación de los representantes de los grupos dominantes, pero se mantiene aún en el tiempo a pesar de su agotamiento como único mecanismo de participación ciudadana en las decisiones del estado-nación. La crisis de la democracia del estado-nación no es únicamente de su ejercicio sino de su naturaleza, de su estructura, de sus componentes y de sus principios; porque no corresponde a las realidades políticas, económicas, sociales y culturales de un estado plurinacional,

contrariamente es un sistema que obstaculiza el verdadero ejercicio de la soberanía del país,

Los valores y principios democráticos de los pueblos originarios quechuas, aimaras y selváticos se sustentan en un modelo democrático de participación directa, dinámico en la construcción de consensos, donde se respetan y se garantizan plenamente el derecho consuetudinario, la libertad, equidad y justicia que son pilares sobre los cuales descansa la legitimidad democrática en las naciones quechuas, aimaras y amazónicas, un modelo de vida distinto del estado-nación; por lo que la actual democracia representativa deslegitimado, desacreditado y desfasado no se trata de restaurar su fachada sino cambiar la estructura desde su cimiento, en los que creemos están los grandes desafíos democráticos: la concepción del Estado Plurinacional y de su relación con los pueblos originarios.

La democracia debe tomar distancia de una concepción de su modelo que ha trascendido sus raíces. La democratización en la participación política de los pueblos originarios exige la construcción de nuevas formas de representación política multicultural y descentralista que vayan más allá de las viejas formas de representación en crisis, que son la base de la partidocracia de concepción centralista. Según esas formas viciadas de democracia representativa, se elige a los candidatos según sus intereses y recursos económicos al dedo, de acuerdo con las directivas de la dirigencia del partido y normas electorales del Estado monocultural.

El Estado tiene la obligación de transformar las concepciones tradicionales existentes en la cultura política nacional sobre el concepto de la democracia, la manera de gobernar y de hacer política. Gobernar lo ingobernable es parte del ejercicio de lo político. La política implica diálogo, consenso y negociación, elementos vitales para el buen desarrollo de un gobierno. Se puede gobernar y hacerlo bien aún en medio de las adversidades siempre y cuando predomine el uso de un liderazgo eficiente destinado a inspirar confianza, comprometido con el bien común y con la justa administración de los recursos públicos, sin desvincularse de los ciudadanos.

Todas estas razones conducen de manera inevitable a una correcta interpretación de la Constitución de 1999 al ser la misma, una Constitución de los Derechos Humanos como garante del bien común que favorece la protección de los mismos mediante sus postulados, generando varios mecanismos de tutelaje destinados a tales fines. • Se requiere una toma de conciencia generalizada a nivel personal y colectivo por parte de la ciudadanía y de los partidos políticos sobre las visiones del poder que se han mantenido durante décadas sosteniendo creencias, paradigmas y contradicciones ideológicas no acordes con las realidades del contexto político venezolano de momento. Dicho de otro modo, se debe hacer una reformulación sobre el papel del Estado, la política, la seguridad y la ciudadanía con el propósito de poder ejercer una democracia con ética y justicia. • Un Estado de Derecho se sostiene en los principios de equidad, solidaridad, bien común, justicia, convivencia, tolerancia, bienestar e inclusión social donde todos y todas tienen un espacio de encuentro en común dentro del cual son respetadas las diferencias y particularidades. Si un país tiene un régimen democrático es indispensable la existencia de estas variables. • Fortalecer una educación basada en valores éticos y humanistas orientados a la transformación social a nivel individual y colectivo es una de las premisas 75 básicas en una sociedad democrática afianzando el respeto a la vida, a la paz y a los valores humanos y cívicos. • De la misma manera, cabe destacar la responsabilidad de los actores políticos y la ciudadanía: contribuir con los objetivos de la sociedad, así como también con el respeto a la libertad y dignidad humana. Por lo tanto, entendiendo que la democracia como sistema de gobierno requiere del acuerdo, el consenso y la integración de todos los habitantes de una nación, es necesario destacar que la política y el ejercicio de la misma, no se circunscribe solamente a los políticos, ya que cada uno de los miembros de la sociedad tiene el derecho y el deber de participar políticamente más allá del acto del sufragio, ejerciendo el protagonismo que le corresponde ya reconocido en la Carta Magna (Figueredo, 2017, pp.71-75).

2.2.3.3.6 Democracia comunitaria

En los pueblos originarios se practican modelos y formas democráticas tradicionales de participación directa. Esto está comprendido en 04 elementos esenciales como la libertad, tolerancia, igualdad y participación. Pero, también, se viene construyendo en comunidades campesinas interrelacionadas con las áreas urbano marginales la democracia intercultural que conjuga entre la democracia directa y representativa que se sustenta en democracia intercultural que reconoce la expresión y la coexistencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística; convivencia del ejercicio de los derechos individuales y colectivos en proceso de construcción en un Estado de democracia intercultural plurinacional.

El monopolio del sistema democrático y del poder político está en ineludible obligación de democratizar el Estado-Nación; consecuentemente, el poder político, para ello debe construirse el proceso de reestructuración del poder constituyente que incorpore los mecanismos de participación a los pueblos aborígenes en procesos de toma de decisiones. El respeto de la democracia comunitaria y la complementariedad entre una forma de democracia y otra, es un proceso de cambios en el sistema político del aparato estatal. La democracia comunitaria tiene las formas tradicionales (representativa, participativa y directa), totalmente distinto a la democracia occidental del Estado desde sus propias reglas.

La democracia comunitaria se caracteriza por la participación directa en las decisiones que acuerdan por consenso, lo que le dan legitimidad a sus instituciones, donde se practica el principio de rotatividad en el ejercicio del poder por un período de tiempo y luego finalizada su gestión, automáticamente toma el poder quien ha sido previamente designado. La gestión comunal continúa en base a las demandas que están concentradas en sus planes de desarrollo comunal de acuerdo con sus usos y costumbres, la organización comunal a través de sus directivos comunales y comités especializados planifican sus labores de acuerdo con los planes de desarrollo en función al tiempo y las épocas en la administración de sus actividades sociales, económicas y culturales durante el periodo de gestión anual.

La democracia comunitaria es lo novedoso en la estructura del Estado plurinacional, coexistiendo las formas democráticas tradicionales del aparato estatal como son la directa y participativa, con la representativa. La tolerancia, el respeto y la aplicación de las mismas es lo que construye la democracia intercultural la cual “se sustenta en el reconocimiento, la expresión y la convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos garantizados en la Constitución política del Estado (...)”.

La implementación de la democracia comunitaria y la complementariedad entre una forma de democracia y otra, es un proceso creativo dentro del sistema político del aparato estatal. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la relación fuerza-poder está del lado de las formas tradicionales (representativa, participativa y directa), pudiendo esto último cooptar a la comunitaria que pasa a formar parte de la política occidental del Estado desde sus propias reglas.

En este sistema democrático los procesos de escogencia implican una mayor participación y legitimidad. Por ejemplo, para el caso de Bolivia, la representación desde el imaginario político de los pueblos indígenas originario-campesino se da por el principio de la rotatividad, en el que de acuerdo con su organización un grupo ejercería el poder durante un período de tiempo y luego finalizada su gestión, automáticamente toma el poder quien ha sido previamente designado. Así mismo, no necesitan partidos políticos, sus organizaciones de base son suficientes y las demandas están concentradas en sus comunidades. Cuestión que difiere a los preceptos de la democracia representativa y directa cuyo principal actor son los partidos políticos (Bustillos, 2016, pp.368-369).

El sistema democrático occidental del estado-nación busca crear los tiempos y espacios para armonizar la democracia representativa y directa con la comunitaria, existe simultaneidad, pero no contemporaneidad. La democracia representativa se autocalifica como avanzada, rigurosa y moderna, pretendiendo asimilar a la democracia comunitaria que concibe como retrasada, rudimentaria y arcaica. Conceptos equivocados de la mono democracia representativa que no entiende que el motor de desarrollo agrario del país está en los territorios de los pueblos originarios que se regulan a través de sus estatutos comunales diversos, donde están reguladas las bases de la autonomía comunal, el desarrollo humano

y social, la educación, la cultura, la salud, el deporte, recreación y medios de comunicación tradicionales; así como el desarrollo económico y productivo, tierra y territorio, los servicios básicos, la competencia y los recursos, la estructura de gobierno, la participación y el control social, la jerarquía normativa y las reformas del mismo.

El estatuto comunal es el instrumento legal redactado por ellos mismos, donde se establece la propuesta de vida diversa y en mayor armonía y cercanía con la naturaleza, el estatuto es la carta fundamental de los pueblos originarios, son diversos y difieren entre pueblos originarios y naciones quechuas, aimaras y amazónicas. Por lo tanto, para que el Estado peruano se transforme en un estado de democracia plural debe reconocerse como Estado plurinacional donde emerja una democracia de corte intercultural en un Estado democrático de derechos constitucionales.

La interacción entre el sistema democrático occidental y los sistemas indígenas comunitarios no es imposible. No obstante, se deben encontrar los ritmos, tiempos y espacios en que estas formas de democracia pueden lograr la simultaneidad. Desde el ámbito de lo comunitario, se practica y se ejerce hasta ahora en el ámbito local, mientras las formas representativas y directas se materializan de manera transversal en todos los niveles del aparato estatal.

En palabras de Boaventura De Sousa: "(...) una de las grandes características de la modernidad fue separar simultaneidad de contemporaneidad (...) porque puso una flecha de progreso; los que van delante están en el progreso, son avanzados, mientras todos los otros son atrasados (...)".

Siguiendo a Boaventura de Sousa, cuando con la misma estructura del estado-nación se busca crear los tiempos y espacios para armonizar la democracia representativa y directa con la comunitaria, existe simultaneidad, pero no contemporaneidad; en la medida en que se cruzan en un mismo sistema político una con otra, pero la primera, se

percibe como avanzada, rigurosa y moderna, cooptando la segunda, que se entiende desde la lógica mononacional como retrasada, rudimentaria y arcaica.

Por tanto, la simultaneidad con contemporaneidad sólo es posible con cambios estructurales que coadyuven a la emergencia de la democracia-intercultural. Así, "(...) el reto es mirar a la plurinacionalidad como ejercicio de democracia incluyente, pero sobre todo como propuesta de vida diversa y en mayor armonía y cercanía con la naturaleza (...)".

Para que exista un Estado plurinacional debe emerger una democracia de corte intercultural, que sólo se traduce en eso, en la medida en que el espacio político se transforme en demodiverso (Boaventura), es decir con formas democráticas diferentes, en nuestro caso, que su ejercicio se puede combinar con el de corte comunitario.

La máxima expresión de la democracia comunitaria se manifiesta en los territorios indígenas, revisar un estatuto sobre las próximas autonomías territoriales de estos pueblos nos lleva afirmar su sistema político diferenciado y las relaciones de poder colectivas que se desprenden de dicha cultura. Por ejemplo, el estatuto autonómico originario de Totorá Marka, representa la Constitución de este territorio en el que se regula: las bases de la autonomía originaria, el desarrollo humano y social, la educación, la cultura, la salud, el deporte recreación y medios de comunicación, el desarrollo económico y productivo, tierra y territorio, los servicios básicos, la competencia y los recursos, la estructura de gobierno, la participación y el control social, y la jerarquía normativa y las reformas del mismo. Este instrumento fue redactado, "(...) de acuerdo con nuestras normas y procedimientos propios, de los nueve ayllus y treinta y dos comunidades representadas por los estatuyentes electos en los tantachawis de sus ayllus y consagrados por el Consejo de Autoridades Originarias, para cumplir el mandato del pueblo" (Bustillos, 2016, pp.369-371).

Mientras que la clase política racista y hegemónica del estado-nación no entienda la realidad del país, el pueblo peruano continuará en una democracia burgués-representativa, un estado-nación dominante, las autoridades tradicionales, sus costumbres y tradiciones políticas de estos pueblos seguirán excluidas y sometidas a la toma de decisiones de un monopolio de poder arcaico. Para transformar el poder hegemónico monocultural será necesario procesos políticos que logran ganar "desde abajo" (con representación de los pueblos

originarios) para poder negociar y construir agendas propias en solidaridad con otros movimientos sociales, permitiendo que exista una nueva relación de fuerza-poder más consolidada, que en igualdad de condiciones pueda construir una agenda política “desde abajo”.

Para que lo comunitario sea posible y se convierta en un mecanismo transversal en la estructura del Estado, los actores políticos que lleguen al poder y sean indígenas o no, deberán implementar prácticas de la democracia comunitaria en sus espacios de control, lo que terminará fortaleciendo a la misma en los distintos niveles del aparato estatal.

Las hegemonías de poder: Existen hegemonías de poder que podemos denominar según Mayorga actores estratégicos, que pueden ser los partidos políticos, los grandes empresarios, terratenientes, mineros, entre otros, que son capaces de crear dentro de la estructura del Estado un círculo de dominio exclusivo que de alguna manera incide en la toma de decisiones y en las agendas políticas del aparato estatal.

Las autoridades tradicionales y las costumbres y tradiciones políticas de estos pueblos se ven limitadas en algunos escenarios de toma de decisiones donde existe un monopolio de poder.

Para romper con lo anterior, se necesita que la estructura del Estado junto los procesos políticos que se logran ganar “desde abajo” (con representación indígena) puedan negociar y construir agendas propias en solidaridad con otros movimientos sociales, permitiendo que exista una nueva relación de fuerza-poder más consolidada que pueda en igualdad de condiciones construir una agenda política “desde abajo” incidiendo en la toma de decisiones. Esto último es lo que llamaría Boaventura de Sousa “democracia de alta intensidad”.

Se debe cambiar la lógica de poder del Estado con un contrapoder organizado que emerja desde las bases, esto último, es lo que permitiría la participación en igualdad de condiciones de la democracia comunitaria frente a las formas tradicionales de representación y directa.

Agendas políticas: La democracia comunitaria tiene sus propios intereses resultado de sus prioridades como cultura y de sus luchas como movimientos sociales que se lleva a cabo, “(...) a partir del bien común, la idea de desarrollo que de allí deriva identifica una matriz de valores centrados en la justicia ambiental y social, el respeto y la valorización de cada diversidad, la conservación del patrimonio natural y la responsabilidad hacia las generaciones futuras” (Bustillos, 2016, pp. 373-375).

2.2.3.3.7 Democracia intercultural

En el sistema democrático monocultural del estado-nación que excluye del ámbito de su gobernabilidad el ejercicio en igualdad de condiciones los derechos comunitarios e individuales de los pueblos aborígenes quechuas, aimaras y selváticos, no existen políticas de desarrollo con inclusión social de culturas diferenciadas en el ámbito de educación, salud, economía, justicia, entre otros. Mientras que no tengamos constitución política plurinacional en un Estado de derechos culturales diferenciados no habrá mecanismos de espacios de complementariedad y simultaneidad entre una y otra democracia. El desarrollo del país seguirá siendo fragmentado, centralizado y antidemocrático, con una constitución política semicolonial y monocultural.

La democracia intercultural debe abarcar otros ámbitos en su gobernabilidad que respondan al ejercicio en igualdad de condiciones de derechos individuales y colectivos, a construir espacios de mayor inclusión social en el que se desarrollen políticas diferenciadas en el ámbito de educación, salud, economía, justicia y género. No se puede seguir priorizando una ciudadanía universal (Correa con la revolución ciudadana y en el caso de Chávez y ahora Maduro el pueblo en términos homogéneo) que invisibilice de nuevo al indígena. Se tienen que desarrollar los mecanismos para que los espacios de complementariedad entre una y otra democracia sean posibles.

Aunque la democracia intercultural es el mecanismo que responde a un sistema político de carácter plurinacional, no se podrá llegar a ella de no fortalecerse en todos los niveles la comunitaria, ya que si esta última sigue siendo ejercida sólo en el ámbito de los territorios indígenas es evidente que la primera con un mayor alcance y poder terminar subsumiéndola el proceso de transfiguración entre una y otra (Bustillos, 2016, pp.375-376).

El Estado de derechos constitucionales con democracia plurinacional e intercultural debe armonizar entre la democracia representativa, directa y

comunitaria; proceso que debe construirse desde el pueblo para un cambio de instituciones plurales. No puede existir democracia intercultural solo porque se respetan las elecciones en los territorios de pueblos originarios de acuerdo con sus usos y costumbres, cuando no involucra a las políticas públicas y poder de decisión de los pueblos andino amazónicos en igualdad de condiciones, un cambio hacia un modelo de democracia intercultural incluiría el tema de la redistribución del poder, de la ampliación de las agendas políticas, de nuevos consensos por la visión del interés nacional, de la tolerancia de otros esquemas políticos que difieren de los tradicionales que se enquistan en el estado-nación.

La democracia intercultural no debe entender a la democracia comunitaria como una sola forma de democracia, sino que cada pueblo originario tiene sus propias prácticas y formas tradicionales de hacer política y de gobierno comunal, porque también existen otras formas de organización social en los sindicatos pero que mantienen su condición de pueblos originarios que se complementan y acompañan el proceso. La democracia intercultural es la expresión de una sociedad comprometida en un proceso de cambio, de transformación de instituciones unida por lazos de solidaridad y respeto.

No puede existir democracia intercultural sólo porque se respetan las elecciones en los territorios indígenas de acuerdo con sus usos y costumbres, cuando no involucra a más personas, pues esto ya existía con la democracia representativa y directa. Por tanto, un cambio hacia un modelo nuevo incluiría el tema de la redistribución del poder, de la ampliación de las agendas políticas, de nuevos consensos por la visión del interés nacional, de la tolerancia de otros esquemas políticos que difieren de los tradicionales que se enquistan en el Estado-Nación.

La democracia intercultural no se construirá en las grandes contiendas electorales ni dependerá de un solo proceso político de cambio, ni debe pretender estandarizarse por

igual en los distintos niveles políticos del aparato estatal. Esta forma democrática se construirá precisamente en los pequeños acontecimientos, en los lentos pero significativos cambios que se consigan en tiempos parciales y de lo que se logre modificar en un espacio puntual, siendo estas modificaciones lo que al final permitirá la construcción de lo diverso.

La democracia intercultural no nació acompañada con una revolución social pues no toda la sociedad está convencida y cree en ella. El paso hacia algo distinto de “alta intensidad”, dependerá de los pequeños cambios y del convencimiento de su legitimidad. También la democracia intercultural pasa por entender que no existe una sola forma de democracia comunitaria, sino que cada pueblo indígena, en el ejercicio de su gobierno, tiene sus propias prácticas y formas tradicionales de hacer política. Por ejemplo, “(...) existen pueblos campesinos que se identifican como aimaras pero que tienen su propia estructura política de carácter sindical, y que también conservan su organización originaria. En el caso de Caracoia hay autoridad originaria y autoridad sindical, esta última se encarga de lo administrativo y de lo político y la originaria se encarga de la administración de justicia, se complementan y acompañan (...)”.

En esta construcción de la democracia intercultural se corre el riesgo (si la igualdad entre una u otra forma no es clara), que la que tenga mayor dominio tanto institucional como legal, termine cooptando a la más débil; esto ya puede vislumbrarse en los estatutos autonómicos que es uno de los requisitos que solicita el Estado plurinacional de Bolivia para que los territorios indígenas se puedan constituir en autonomía.

La democracia intercultural será la expresión de una sociedad comprometida en un proceso de cambio, unida por lazos de solidaridad y respeto. Para que esto ocurra se debe transitar en la construcción de la misma, esto traerá resultados positivos o negativos de los que se deberá aprender. Una vez más su impulso dependerá de las organizaciones indígenas como actores sociales... (Bustillos, 2016, pp.377-380).

2.2.3.3.8 La democracia intercultural consecuencia de los tiempos plurinacionales

El sistema democrático representativo impuesta por la oligarquía latinoamericana y en particular en el Perú es totalmente incompatible con los sistema democráticos que se practica en los pueblos originarios basados en la construcción de consensos dentro del marco de Tolerancia, participación directa,

igualdad y Libertad que comprenden cuatro dimensiones; a) respeto de los derechos políticos y libertades civiles; b) la calidad institucional de acuerdo con sus tradiciones y eficiencia política; c) la capacidad de generar políticas que aseguren bienestar colectiva y d) políticas que aseguren eficiencia económica en la producción y productividad.

El sistema democrático excluyente de las culturas originarias conduce a profundas desigualdades sociales, económicas, culturales y jurídicas. Se trata de un modelo democrático que viola sistemáticamente derechos fundamentales y concentra la riqueza en manos de los grupos del poder político y económico. Por consiguiente, el problema es estructural que requiera cambiar paradigmas, transformar instituciones y reestructurar el sistema democrático que reconozca como derecho fundamental los derechos comunitarios de los pueblos oriundos, incorporando los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, jurídicos y culturales de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de una nueva constitución política plurinacional.

En América Latina la ola democratizadora comienza en la década de los años noventa cuando se superan los gobiernos de corte dictatorial. El principal desafío de cada uno de los países de la región es la consolidación de la democracia. El reconocimiento e incorporación de derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales en los textos constitucionales promueven las bases de un aparato estatal democrático y de derecho. Hasta la actualidad todos los estados latinoamericanos se han colocado al día con esta tarea, pero aún estamos lejos de que la misma se fortalezca en nuestras sociedades.

La definición de democracia es muy amplia, no obstante, podemos tratar de limitarla a efectos de nuestra investigación y para el caso de América Latina, por los indicadores que señala el Informe 2014 sobre el índice de desarrollo democrático para la región. En él se establece que está debe comprender cuatro dimensiones; la primera, responde al

respeto de los derechos políticos y libertades civiles; segundo, a la calidad institucional y eficiencia política; tercero, a la capacidad de generar políticas que aseguren bienestar y cuarto; a la facilidad para generar políticas que aseguren eficiencia económica. Por lo cual, el sistema democrático sería más amplio que las condiciones para asegurar los procesos electorales.

En todo caso en América Latina, la turbulencia entre regímenes democráticos y dictatoriales ha girado sobre la misma base del estado-nación. Igualmente hemos transitado por las distintas formas de democracia: liberales de derecho y sociales de derecho. No obstante, cuando se hace un balance sobre la profundización de la misma dentro del aparato estatal percibimos que nuestras sociedades siguen padeciendo de grandes desigualdades, persistiendo la violación de derechos sin que exista aun una redistribución de la renta por lo que las brechas sociales siguen siendo significativas. De esta forma, el problema es estructural y no puede consolidarse si no existe un cambio institucional.

Para un modelo plurinacional la democracia debe enfocarse en la interculturalidad, es decir, se deben respetar todos los derechos diferenciados planteando la igualdad desde la diferencia (De Sousa Santos). Por tanto, se debe construir una esfera de lo común que “integra múltiples enfoques del orden del sentido- y, a su vez, cada una de sus clases es múltiple, como se observa en la diversidad de las artes, de los pensamientos, de los deseos, de los afectos, etc. Lo que significa entonces (...) la admisión - sin asunción - de todas esas diversidades en una «comunidad» ... (Bustillos, 2016, pp.284-285).

2.2.3.3.8 Crisis de representatividad en el sistema legislativo peruano

El Estado uninacional sufre la crisis de representatividad precisamente porque el sistema democrático no es democrático, no representa a las nacionalidades de culturas distintas que históricamente se encuentran invisibilizados por el modelo democrático representativo impuesto por la cultura unicultural de los grupos de poder político y económico, que excluye la participación de los representantes de las naciones quechuas, aimaras y amazónicas. Los grupos políticos en el Congreso de la República conforman una oligarquía política que no representa el sentimiento de los pueblos originarios. Prueba de

ello, la concentración del poder político y económico en Lima, los medios masivos de comunicación ignoran por completo a las distintas culturas originarias. El congreso aprueba normas legales únicamente para favorecer la estabilidad económica, legal y tributaria para los grupos de poder económico, no existen alternativas reales ni capacidad de respuesta del estado-nación para incluir los derechos comunitarios de los pueblos aborígenes en la norma legal suprema del Estado.

La vida institucional se encuentra en crisis. Esta premisa intenta retomar la reflexión hermenéutica ante el desencanto de la ciudadanía que no se siente representada ni valorada por los actores políticos. La crisis de representatividad describe un debilitamiento de la democracia peruana, donde los partidos políticos no producen a los líderes, sino los líderes a los partidos.

El camino correcto de democratización se debe dar en forma interna en los partidos políticos para que asuman su deber sin monopolizar la representación y no acontezca un carácter ilusorio del gobierno del pueblo.

Se ha tomado en cuenta analizar los vínculos históricos presentes del sistema mediático parlamentario y las principales implicaciones de esta en relación con la vida democrática del país, se infiere teóricamente que el parlamento no representa a los electores en su conjunto y como tal constituye una plausible democracia cada vez más crítica y sónica en el escenario político que han hecho mella en la institucionalidad del Congreso, elevando así un argumento que el poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromperse absolutamente.

Se afirma categóricamente que los actores políticos están arbitrados por los ciudadanos, sin embargo se pone a menudo un entredicho en esta relación en detrimento, puesto que muchos políticos al interior del congreso conforman una oligarquía política que no respalda ese sentimiento cada vez más generalizado de descontento en la población; la crisis de representación se encuentra acentuado por la tendencia de los partidos en convertirse en simples máquinas electorales en campos políticos cada vez más herméticos en torno a sus lógicas internas, donde no existen alternativas reales ni capacidad de respuesta para cumplir con las expectativas de los votantes (Esperanza, 2020, pp.282-283).

2.3 MARCO CONCEPTUAL (Palabras Claves)

Constitución. Conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma, ya sea por votación o por aplicación, indiscutida y respetada, de la costumbre (Ossorio, 1994, p. 223).

Derecho comparado. Ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países (Ossorio, 1994, p.317).

Derecho constitucional. Rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan (Ossorio, 1994, p.317).

Derecho de propiedad comunitaria. Íntima relación que tienen las comunidades indígenas y tribales con sus tierras tradicionales “Su nexa comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (Valencia, 2012, p.90).

Derechos. El sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización y las relaciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la

misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos (Ossorio, 1994, p. 311).

Derechos colectivos. Son derechos fundamentales específicos, de los cuales son titulares ciertos grupos humanos, quienes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación, este representa en derecho de los a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo (Pérez, 2015, p. 51).

Derechos fundamentales. Conjunto de derechos y libertades que, por ser inherentes al ser humano, se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico constitucional y positivo. Son, así, los derechos humanos positivizados en la constitución (Rubio Correa, 2010, pág. 19).

Derechos individuales. Son las facultades señaladas a todos los seres humanos reconocidas por el ordenamiento jurídico, cuya titularidad recae en los individuos, al igual que su ejercicio (Gamboa, 2017, p.110).

Estado constitucional de derechos. Es la transición natural en una era de cambios y transformaciones socioculturales y jurídico-políticas internas y exógenas, para dar respuesta a las necesidades históricamente postergadas de la sociedad. (Narváez, 2013, p.181)

Estado de derecho. Es aquel en los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan, conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo (Ossorio, 1994, p. 401).

Interculturalidad. La interculturalidad (...) solo puede concretarse desde el reconocimiento de la alteridad desde una valoración del mestizaje cultural y desde una concepción dinámica de las culturas, opuesta por lo tanto a aquella otra, propia de los multiculturalismos que la consideran como un todo inamovible o que ha de conservarse por separado en sus esencias tradicionales (Benedicte, 2014, p.19).

Neoconstitucionalismo. Es una doctrina de caracteres difusos, desarrollada por filósofos jurídicos que le asignan sus propias especificidades y que: ello constituye una dificultad para decantar los elementos comunes de la doctrina, teoría que no ha encontrado aún plasmación completa y coherente de una obra central de referencia (Narváez, 2017, p.124).

Pluralismo jurídico: Explorar el surgimiento y cambio de las condiciones jurídicas plurales, las dinámicas de las interrelaciones de sus elementos y su importancia en la vida social, política y económica (Hermosa, 2014, p. 41).

Pueblo. Conjunto de personas que componen un pueblo, provincia o nación. Gente común y humilde de una población (Ossorio, 1994, p. 821).

Pueblos indígenas: Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos (Durán, 2005, p.54).

2.4 ANTECEDENTES EMPÍRICOS DE LA INVESTIGACIÓN (Estado del arte)

En el proceso de recolección de material bibliográfico se ha logrado obtener doctrina nacional e internacional sobre el tema de investigación consistentes en tesis, revistas especializadas, artículos científicos, informes oficiales de las entidades públicas y privadas nacionales y extranjeras, revistas jurídicas, boletines, normas legales convencionales y constitucionales, jurisprudencias del tribunal constitucional y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fuentes empíricas y demás fuentes de información obtenidas de internet sobre derechos comunitarios de los pueblos oriundos. También las fuentes directas recogidas de las mismas poblaciones originarias, cuyos documentos y material bibliográfico sirven como fuente de información para el desarrollo de la investigación, que a continuación se describe de distintos autores que aportan teorías, análisis, interpretaciones, resultados y conclusiones que constituyen la base teórica para el desarrollo del marco teórico de la investigación, que resumimos algunos contenidos más relevantes:

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

1. Bustillos (2016), en su tesis doctoral de la Universidad Autónoma de Madrid, España, titulada “Del estado-nación al estado plurinacional inconcluso. Una mirada de los derechos indígenas en América Latina, que es un estudio comparado entre Bolivia, Ecuador y Venezuela”, ha llegado a las siguientes conclusiones: (...) La plurinacionalidad constituye una ruptura en la sociedad latinoamericana mono nacional, caracterizada por aparatos estatales

dominantes, coercitivos, y agresivos, que de acuerdo con la luchadora social Silvia Rivera buscan crear un nexo entre las políticas paternalistas y la centralidad del poder. Este contexto histórico que se mantiene desde los tiempos de la conquista se ve amenazado por la noción del reconocimiento de las distintas nacionalidades hacia adentro del Estado, pues con ello se vislumbra una sociedad basada en el respeto, la tolerancia y la justicia entre distintas culturas.

2. Mendoza (2016) en su tesis doctoral de la Universidad Complutense de Madrid, España, titulada “Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia”, tuvo como objetivo General: Proponer una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia, y realizar una comprobación inicial de su validez mediante la confrontación con la evidencia empírica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, durante el período comprendido entre los años 1988 y 2014. Respecto a la Metodología de investigación: La metodología a través de la que se desarrolla el presente documento se estructura bajo el enfoque cualitativo, en el que se persiguen determinados objetivos para dar respuesta adecuada a los problemas concretos a los que se enfrenta la investigación. Los Resultados indican que Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones políticas, derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones culturales, el derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos, el derecho al desarrollo, el derecho a la salud, el derecho a la educación

Finalmente, las conclusiones: En este trabajo de investigación se ha propuesto una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia, y se ha realizado una comprobación inicial de su validez, mediante la confrontación con la evidencia empírica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, durante el período comprendido entre los años 1988 y 2014. A través de la investigación realizada se ha conseguido aportar nuevos datos y reflexiones que pueden favorecer el debate científico sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas (pp.10,13,14,155-184,203).

3.- Narváez (2013), en su tesis doctoral de la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito Ecuador, titulada “Los derechos colectivos indígenas al territorio y autodeterminación en la Constitución Ecuatoriana 2008” de la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador, ha utilizado la Metodología: La noción movimiento indígena (elevada a la categoría “actor político”) asumida en la presente investigación no es aleatoria; tal designación no describe a los pueblos indígenas como un actor homogéneo carente de diferencias, sino como expresión orgánica de pueblos culturalmente diversos, con modos de vida y asociativos comunitarios, y que por la forma de cómo han sido asimilados al Estado-nación, han respondido al proceso integracionista con estrategias emancipadoras específicas. Como resultados sostiene la transferencia de competencias para el ejercicio del poder indígena en los territorios ancestrales. Entre las conclusiones más relevantes sostiene: El capitalismo es la forma de organización social y productiva que mayormente expresa y acentúa el carácter

territorialmente expansivo; “(...) no queda prácticamente ningún lugar habitado de la tierra que no sea escenario de su presencia material o simbólica”. Este sistema ha establecido formas de dominio territorial como el fraccionamiento espacial de los procesos productivos, para satisfacer las demandas del mercado y comercio internacional, aniquilando la dimensión territorial comunitaria de subsistencia, poniendo en riesgo la seguridad alimentaria, la seguridad energética y perennizando la injusticia cultural y la injusticia distributiva. (pp.21,347,355)

4. Quivera (2015), en su tesis doctoral de la Universidad Nacional de Educación a distancia de Madrid, España, titulada “Reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas en el marco constitucional de Venezuela, Bolivia y Ecuador”, emplea la Metodología: La observación directa de la bibliografía relacionada con los tópicos de la investigación, empleándose como técnica la hermenéutica para el análisis del discurso contenido en los documentos consultados. La recopilación de los datos provenientes de esta observación se plasmó en una matriz diseñada para tal fin que permitió identificar, describir y explicar las semejanzas y diferencias existentes en los instrumentos jurídicos analizados, correspondientes a los países seleccionados. Finalmente llega a las conclusiones: La primera reflexión tiene que ver con la serie de conceptos y definiciones relacionados con la participación política, consagrados en la mayoría de los instrumentos jurídicos tanto, a nivel de las naciones mencionadas como, a nivel mundial. Los tres tipos de derechos de la dimensión participativa colectiva, a saber, la consulta, el consentimiento libre,

previo e informado, y la participación, a los que se hizo alusión en el Capítulo I, deberían otorgarles a los pueblos indígenas la potestad de intervenir en todas las fases del ciclo de diseño, ejecución y evaluación de planes, políticas, programas y proyectos de desarrollo que les puedan afectar (pp.14,283).

5. Pérez (2015) en su tesis doctoral de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España, titulada "Modelo de gobernabilidad para las comunidades indígenas de ALTO CAURA de VENEZUELA, en base a sus derechos políticos-territoriales", refiere: En esta investigación documental se analiza la Doctrina, Convenios, Leyes y Sentencias relacionados con la materia, así como el expediente de los pueblos Ye'kwana y Sanema contentivo de la solicitud de titulación sobre sus Hábitats y Tierras. Finalmente desarrolla las Conclusiones: (...) El reconocimiento del derecho al territorio es por tanto la base que garantiza la supervivencia de las culturas indígenas, lo que en esencia es el asiento del ejercicio de su autodeterminación pues conlleva la puesta en práctica de sus formas propias de gobierno, generando las alianzas que dan lugar a su gobernabilidad como pueblos originarios para ejercer su vida social, política, económica, cultural, lingüística y religiosa; por lo que es absolutamente necesario el reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra. En el caso de Venezuela se ha considerado que, reconociendo los derechos al territorio, los pueblos indígenas conformarían un nuevo Estado atentando contra la soberanía nacional, esto no es más que una excusa, pues la misma Constitución que reconoce estos derechos es la misma que establece que el Estado es único e indivisible (pp.2,325).

6. Lucas (2014) en su tesis doctoral de la Universidad Carlos III de Madrid, España, Université Paris - Francia titulada "Derechos Humanos y Derechos Colectivos Influencia de las culturas indígenas bolivianas en los textos y las prácticas jurídicas", tuvo como objetivo: Descubrir cuál es la concepción de derecho colectivo y de la propiedad en el derecho interno boliviano, centrándonos en el bien tierra, y cuál es el papel de las culturas indígenas en su construcción y actual evolución. Ha empleado como Metodología: Análisis descriptivo y comparativo, basado en un tratamiento diatópico (colocado en su contexto cultural) y dialogal (puesto en diálogo) del pluralismo jurídico, así como en una lógica funcional) razonando en términos de objetivos). Consta de varias etapas: etnografía, etnología y antropología. Desarrolla entre las principales Conclusiones: 1. La influencia de las culturas indígenas en Derecho interno es real y comprobada. 2. Podemos hablar de pluralismo jurídico, según la definición que planteamos. En primer lugar, los indígenas producen un Derecho propio, soberano, que es parte del Derecho vigente en el Estado, que coexiste e incluso interactúa con el Derecho estatal. En segundo lugar, el ordenamiento jurídico estatal incorpora elementos de la cultura jurídica indígena sin encerrarlos y desembocar en monismo. En tercer lugar, ese ordenamiento jurídico tiende a convertirse en un Derecho ya no tanto impuesto sino más bien negociado, al responder a una dinámica continua de negociación con los movimientos sociales. 3. La Constitución política del Estado plantea principios—pluralidad, interculturalidad y descolonización— que anuncian la construcción de una nueva sociedad en la que la cultura indígena es valorizada. Cada cultura lleva consigo

su tradición jurídica, por lo que abre el camino a una interacción. 4. La lectura de los textos legales pone de manifiesto la aculturación del Derecho estatal, al incorporar valores y principios ético-morales propios de los indígenas, como la igualdad, el respeto, la armonía, el equilibrio, la reciprocidad, y la complementariedad, y hacer del modelo de convivencia de los indígenas, el Vivir Bien, una guía para las políticas públicas. (pp.11,257)

7. Valencia (2012), en su tesis doctoral de la Universidad Internacional de Andalucía, Huelva, España, titulada “Los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos”, tuvo con propósito determinar el alcance y la idoneidad de las providencias de la Corte Interamericana así como de los mecanismos e instrumentos jurídicos en que se fundan, para proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales en relación con sus tierras ancestrales y con la tutela ambiental, y entre otras las conclusiones dice: Los pueblos indígenas y tribales están estrechamente ligados a las tierras que tradicionalmente han ocupado y a los recursos naturales que allí se encuentran, teniendo en cuenta que su subsistencia física, sus prácticas religiosas y culturales, el desarrollo de sus formas de vida y su supervivencia y permanencia como pueblo dependen directamente de los elementos materiales e inmateriales que componen su habitat. Este íntimo vínculo no solamente ha sido reconocido y amparado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que en él ha basado toda su argumentación respecto de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales.

8. Figueroa (2018), en su tesis doctoral de la Universidad Ramón Llull, Barcelona, España, titulada “Capital social y desarrollo indígena urbano una propuesta para una convivencia multicultural los Mapuches de Santiago de Chile”, tuvo con objetivo: contribuir a la mejora de los pueblos indígenas de manera objetiva, nuestra investigación se propone crear un modelo teórico que nos permita una aproximación pertinente para el estudio del capital social indígena urbano, a partir del cual podamos extraer información de primera mano respecto de las características de este capital social, considerando para ello sus variables constitutivas, su comportamiento en la realidad, las relaciones dinámicas que se dan entre ellas y que definen un tipo particular de capital social, la influencia del entorno, las dimensiones de interacciones entre los actores, etc., llegó entre otras a las siguientes conclusiones: Efectivamente, muchos gobiernos y agencias de cooperación se han visto en la necesidad de buscar nuevos mecanismos de inclusión a través de instrumentos culturalmente pertinentes, que aseguren no sólo la participación activa sino también el impacto de las políticas, planes y programas dirigidos a los pueblos indígenas, en un intento por mantener la gobernabilidad y la estabilidad democrática.

9. García (2013) en su tesis doctoral de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España, titulada “Turismo, Derechos Humanos y Poblaciones Indígenas” se han planteado una serie de hipótesis que permitirán entender cuáles fueron las motivaciones, en el ámbito comunitario interno o externo, por las que algunos de estos pueblos llegaron a desarrollar emprendimientos turísticos; así como el papel que juegan los organismos internacionales en este

tema. Así, es necesario preguntarse si, en todo caso, la falta de cumplimiento de acuerdos ratificados y la evidente desidia por parte de las autoridades regionales no estará abriendo una puerta peligrosa para que el sector privado obtenga beneficios económicos espurios a costa de la necesidad de estos pueblos. Arribo entre otras conclusiones: La globalización entendida como la homogeneización económica, cultural, social y política, promueve y genera valores y derechos universales que no responden necesariamente a las demandas de los movimientos indígenas del mundo. De este modo, los pueblos indígenas ven mermadas sus posibilidades de participación real en el desarrollo de un país cuyo modelo económico se basa en el principio de hetero gestión, es decir la dirección y gestión de los asuntos de todos por unos pocos.

Por otra parte, con la aceleración de la globalización de la economía, se ha agudizado la lucha por el control de los codiciados recursos naturales y culturales que albergan los ancestrales territorios indígenas, alcanzando en algunos casos niveles dramáticos. Tanto las empresas nacionales y transnacionales como los mismos gobiernos y bancos multilaterales no han cesado de ejercer fuertes presiones en favor de cuantiosas inversiones para explotar los recursos de propiedad o posesión de las comunidades campesinas o indígenas.

No obstante, dichas comunidades enfrentan el mercado con severas restricciones al ser excluidas de las instituciones y discriminadas del acceso a los recursos productivos, servicios públicos y mercados. Esta situación evidencia la paradoja de la pobreza que afecta a muchas comunidades: siendo

potencialmente ricas en atractivos, éstos no han podido ser transformados en recursos y en activos empresariales valorables por el mercado.

10. Hernández, Herrera, Jiménez, Aguirre, Sierra y Valladares (2015), tesis destacadas del año académico 2013-2014, de la Universidad San Martín de Buenos Aires, Argentina, titulada “Maestría en Derechos Humanos y Democratización para América Latina” de la Universidad Nacional de General San Martín, Argentina

ANTECEDENTES NACIONALES

11. Gamboa (2017), tesis doctoral de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, titulada “Tensiones entre la visión de desarrollo y conservación de las políticas públicas y los derechos de los pueblos indígenas: pueblos indígenas y políticas sobre conservación y extracción en los Andes amazónicos”, tuvo como objetivo general: Analizar las concordancias o inconsistencias normativas entre los derechos de los pueblos indígenas en la legislación nacional peruana y la visión política normativa de la extracción de los recursos naturales en tierras indígenas. Aplica el método tesis jurídico-descriptiva y explicativa, por los objetivos trazados en un inicio de esta investigación. El resultado central de la investigación señala: el reconocimiento constitucional y legal de los derechos de los pueblos indígenas será restringida por la visión política normativa de la extracción de los recursos naturales. Finalmente, la conclusión principal de la investigación sostiene que la comprobación de la hipótesis general se centró en el desarrollo constitucional y legal de los derechos de los pueblos indígenas (pp. 20,25,169, 377).

12. Miranda (2012), Tesis doctoral de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, titulada “Posibilidades y limitaciones de la educación intercultural bilingüe en Bolivia y Perú”, como objetivo sostiene en la introducción de la investigación el propósito es conocer la percepción de los actores claves, la realidad educativa indígena y las posibles respuestas para mejorar la educación intercultural bilingüe en los sistemas educativos nacionales de ambos países. La Metodología que señala en la introducción es Describir cuantitativa y cualitativamente el estado de situación actual de la EIB en los dos países que tienen procesos distintos de reforma educativa y desde la perspectiva de los actores de la comunidad educativa en dos regiones distintas: Guaraní en Bolivia y Shipibo, Awajún y Matsigenka en la región amazónica peruana. Entre los resultados más importantes señala (...) Aunque había conflictos entre las diferentes clases de familia o pueblos indígenas, se ha mantenido la forma de ocupación y el trato efectivo entre miembros del mismo grupo familiar y comunitario (...). Finalmente, una de las conclusiones más importantes dice: El empoderamiento docente, es el factor clave del cambio educativo (...) no basta que el maestro hable y enseñe en una lengua indígena; si paralelamente no cambia la percepción que tiene de su rol y del aprendizaje y si no comienza a modificar su comportamiento verbal y no verbal y su desempeño profesional (...) (pp.371,429).

13. Rubiños, (2007), tesis doctoral de la Universidad Nacional de Trujillo, Perú, titulada “Los derechos fundamentales de la Comunidad Asháninca y su incorporación a la nación peruana”, tuvo como objetivo de la investigación:

elaborar y proponer un proyecto de ley integral desde la perspectiva jurídica histórica, sociológica, lingüística, antropológica y etnográfica para efectivizar los derechos fundamentales de la comunidad de ASHÁNINKA y su incorporación jurídica y cultural a la Nación y Estado Peruanos, y arriba a una de las principales conclusiones: La situación multicultural y multilingüe del Perú general confrontación entre los pueblos, implicando desigualdades y exclusiones, y el retraso de la concreción de la Nación peruana como unidad nacional.

III. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Los derechos colectivos de los pueblos originarios no están reconocidos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú de acuerdo con los estándares internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convención Americana de Derechos Humanos, jurisprudencias vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la evolución de los procesos constituyentes de los estados vecinos de Venezuela, Ecuador y Bolivia.

3.1 Categorías y subcategorías de estudio

- Derechos colectivos de los pueblos originarios
 - Derechos fundamentales
 - Derechos culturales
- Constitucionalización de los derechos colectivos en el Perú
 - Defensa de la persona humana

Respeto de su dignidad

IV. METODOLOGÍA

4.1 Tipo y nivel de investigación

El tipo de investigación es descriptivo de enfoque cualitativo y de nivel analítico, interpretativo y explicativo, que consiste en percibir, analizar, comparar, interpretar y profundizar las relaciones; es decir, que el proceso cognoscitivo de la teorización consiste en descubrir y analizar categorías y las relaciones entre ellas (Aranzamendi, 2010, p.161).

El nivel es explicativo porque se busca explicar las causas o factores causales que han dado origen a un hecho o fenómeno problemático, para tal efecto se ha trabajado necesariamente con dos categorías que condicionan y posibilitan la formulación de hipótesis. Por lo que describe y explica detalladamente el problema de investigación, incidiendo en la identificación de los derechos colectivos de los pueblos originarios que no están constitucionalizados

Diseño metodológico. Corresponde al no experimental, porque se hace referencia a un tipo de investigación en la cual el investigador no introduce ninguna variable experimental en la situación que se ha estudiado, porque la situación ya está dada y solamente se ha recogido y medido tales efectos en la realidad y análisis documental.

El problema de investigación es transversal, incidiendo en la identificación de la violación de los derechos colectivos de los pueblos originarios que abarca

la dimensión social, económico, político, jurídico y cultural a nivel nacional (Hernández, 2014, p.470).

4.2 Unidad de análisis

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo
- Jurisprudencias vinculantes de la Corte Interamericana de los derechos humanos
- Derecho comparado sobre constitucionalización y reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios
- Constitución Política del Perú
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

4.3 Técnicas de recolección de información

Se ha utilizado la técnica del análisis documental para describir e interpretar la información bibliográfica como doctrina nacional e internacional, legislación internacional y nacional, jurisprudencias internacionales y nacionales vinculantes, tesis, artículos científicos, revistas y demás documentos que nos ha permitido obtener información científica sobre derechos colectivos de los pueblos originarios.

4.4 Instrumentos

Se ha utilizado la ficha de análisis documental y fichas bibliográficas de la doctrina nacional e internacional, jurisprudencia nacional e internacional,

derecho internacional y nacional, tesis, revistas y artículos científicos sobre derechos colectivos de los pueblos originarios del Estado peruano.

4.5 Técnicas de análisis e interpretación de la información

Se ha utilizado el análisis e interpretación de las teorías, tendencias, normas legales y corrientes innovadoras de la doctrina internacional y nacional, normas legales internacionales y nacionales sobre derechos colectivos.

V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1 Procesamiento, análisis, interpretación y discusión de resultados

Sistema universal respecto a los derechos colectivos de los pueblos originarios. Bachofen afirmaba, “que el poder político y derecho son realidades originarias, naturales, que siempre se han dado, y sostenía que en su evolución la humanidad ha pasado siempre por una etapa de organización”. Mientras que Karl Marx, sostiene que “el derecho no es esencialmente un evento teórico, sino un suceso práctico y empírico determinado en el marco de lo fáctico, por eso, señala que el derecho es la afirmación o negación formal de lo realizado, en específico en el espectro político y económico”. Las sociedades primitivas en los procesos de civilizaciones crearon el derecho colectivo para su bienestar y convivencia armoniosa por el bien común, derechos auténticamente consuetudinarios compatibles a sus tradiciones ancestrales.

Los derechos colectivos de los pueblos originarios emerge desde las primeras sociedades primitivas, es creación e inspiración de las culturas

originarias, nace en el seno de los grupos humanos nómades que regulan la conducta humana para una convivencia armoniosa en igualdad de derechos en salvaguarda del bienestar, la dignidad y la libertad de los seres humanos aun en condiciones precarias; el derecho tradicional basado en la costumbre se transmite de generación en generación oralmente miles de años en busca de una convivencia armoniosa en la explotación de los recursos naturales. Según Karl Marx, la sociedad primitiva duro más de 100 mil años, una sociedad sin clases ni privilegios, una sociedad con justicia, dignidad y libertad, donde las contradicciones no son el hombre sino la naturaleza, constituyéndose el derecho colectivo en un derecho fundamental para la convivencia humana que perdura hasta la actualidad en las culturas originarias.

Con la instauración de la sociedad esclavista, el feudalismo y el capitalismo se imponen los derechos individuales, despojando a sangre y fuego los derechos colectivos de los pueblos originarios que hasta hoy padecen la barbarie y atrocidades, se aplica el derecho positivo como instrumento de exterminio en lo cultural, tecno-económica y socio política; no obstante, los pueblos originarios resisten miles de años contra la voracidad del Coloniaje hasta la actualidad, luchando contra la exclusión social, cultural, económica, política y jurídica basados en sus principios y valores en el desarrollo y la construcción de las grandes civilizaciones y culturas que perduran hasta la actualidad.

El inicio formal del derecho internacional público está considerado entre los siglos XVI y XVII, con la aparición de los estados soberanos con voluntad para establecer relaciones diplomáticas con otros en términos de igualdad

jurídica como los Tratados de Westfalia, en 1648. Mientras que los derechos humanos se origina formalmente en el ámbito internacional después de la segunda guerra mundial, dándose inicio al proceso de humanización del derecho positivo por los estados dominantes, primero mediante acuerdos y cartas internacionales, luego la creación de organismos internacionales y regionales como la organización de las naciones unidas, la organización de los estados americanos, el Convenio N° 169 de la organización internacional del trabajo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas DNUDPI, Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas DS, Decreto Supremo LCP, Ley de Consulta Previa MINCUL, Ministerio de Cultura OEA: Organización Internacional del Trabajo ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDESC, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Constituciones Políticas de los estados.

Los derechos humanos se instauran en el derecho internacional positivo bajo la concepción individualista, excluyendo los derechos colectivos de los pueblos originarios, de esta manera se despoja y se invisibiliza los derechos culturales ancestrales y tradicionales de los pueblos originarios. Después de largas e históricas luchas reivindicativas de los pueblos originarios se inician procesos de reconocimiento formal de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el derecho internacional a partir de la consagración de las principales normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), los convenios Nos 107 y 169 de la organización

internacional del trabajo (1989), así como la convención americana de los derechos humanos (1969). A pesar del transcurso de más de 75 años de la creación de la ONU, hasta la actualidad solamente algunos países han reconocido mediante normas legales, reformas constitucionales y constitucionalización de los derechos colectivos de acuerdo al sistema del derecho internacional.

Como consecuencia de las infructuosas pretensiones de políticas asimilacionistas en aplicación del Convenio 107 de la O.I.T., se dio inicio al proceso de reconocimiento constitucional de los pueblos, tribus o naciones originarias en el caso de los países anglosajones "(Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos); nórdicos (Noruega, Suecia, Finlandia y Groenlandia); y la experiencia de la India como caso de reconocimiento constitucional en Asia. Esto, con el fin de mostrar fórmulas alternativas que se han aplicado en otras partes del mundo". (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2021. P.106)

Con el establecimiento del positivismo jurídico y el sistema legal de los derechos humanos impuesta por las hegemonías de las culturas dominantes en el mundo, se ha ocasionado desigualdades profundas en desmedro de los pueblos originarios, dividiendo selectivamente en dos modelos de derechos humanos; los derechos humanos individuales de la hegemonía unicultural, unipolar globalizante liderada por Estados Unidos y los modelos tradicionales de las diversas culturas originarias que preservan los derechos colectivos a lo largo

de la historia, culturas tradicionales y ancestrales que sufren despojo de sus derechos colectivos y alienación cultural sistemática.

Conforme se desprende de los datos que se describe en la tabla 1, los procesos de constitucionalización de los derechos culturales de los pueblos originarios se han desarrollado en algunos estados de mera formalidad, en la práctica se mantienen excluidos los derechos de los pueblos aborígenes, como dice Platón, Rousseau, Kant o hasta Kelsen, “El derecho ha construido una función educativa, encaminada a formar una personalidad ciudadana a partir de la más alta esfera ética de los seres humanos, no solo por la amenaza represiva del derecho, sino por la promesa de alcanzar una vida en la que se pueda vivir como seres humanos cívicos, con orden, en paz y respetando la dignidad de las personas”. La hegemonía unipolar, monocultural y globalizante de Estados Unidos, que no acata ni se somete a las instituciones ni al derecho internacional que ellos mismos crearon, contrariamente implementan políticas de asimilación y exclusión social contra las culturas originarias en el mundo.

Tabla 1

Procesos de constitucionalización de los derechos culturales de los pueblos aborígenes en distintos Estados del Mundo

ESTADO	PUEBLOS	NORMA LEGAL	AÑO
Países Anglosajones	Tradición británica	Common Law	2006
Australia	Títulos nativos	Ley de Discriminación Racial	2013

Canadá	Primeras naciones	Constitución política	1982
Estados Unidos de América	Tribus nativas americanas	Constitución Política	1924
Nueva Zelanda	Pueblo maori	Estatuto	1993
Países Nórdicos y el pueblo sami	IWGIA	Convención	2021
Finlandia	Pueblo sami	Constitución Política	1999
Noruega	Pueblo sami	Constitución Política	1987
Suecia	Pueblo indígena de los sami	Constitución Política	1989
Groenlandia	Población indígena kalaallit (inuit)	Constitución Política	2009
India	Scheduled Castes y Scheduled Tribes	Common Law	1950

Nota: Corresponde a una elaboración propia según datos recogidos

Sistema americano sobre los derechos colectivos de los pueblos originarios. En los estados hispanoamericanos y afroamericanos los pueblos originarios incas, mayas y aztecas en etapas precoloniales, coloniales y la República después despojo de sus derechos colectivos continúan padeciendo exclusión social, económica, política, jurídica y cultural histórica; la lucha reivindicativa de los derechos tradicionales y ancestrales por una democracia plural e intercultural y por una constitución política de derechos plurinacionales, han logrado algunas reformas constitucionales y constitucionalización de derechos colectivos en el capítulo de los derechos fundamentales en algunos estados.

En Latinoamérica las culturas hegemónicas occidentalizadas despojaron los derechos culturales de los pueblos originarios a sangre y fuego desde la esclavitud, feudalismo y el capitalismo; postergando la reivindicación de los derechos culturales de los pueblos originarios que en algunos Estados por lo menos formal y literalmente han sido reconocidas en el derecho internacional, aunque en la realidad objetiva implementaron únicamente el plan asimilacionista a las culturales dominantes que imperan en cada Estado, conservando en situación de excluidos desde la colonia y la República en detrimento del derecho a la justicia como conjunto de valores esenciales sobre los cuales debe basarse una sociedad y el Estado, como el respeto a sus derechos culturales, la equidad, la igualdad, la dignidad y la libertad.

El tema de la “dignidad” del ser humano no es ajeno a la TL. Su importancia radica, como nota común del pensamiento de la liberación, en su funcionalidad para el empoderamiento de las víctimas y oprimidos, de manera semejante que el concepto “naturaleza humana” en los primeros defensores de indios del siglo XVI (Rosillo, 2011, p. 790).

En América Latina solamente 03 estados de tendencia progresista (Venezuela, Ecuador y Bolivia) han logrado el reconocimiento de los derechos colectivos en el capítulo de los derechos fundamentales en sus constituciones políticas como estados plurinacionales y multiculturales. En los demás estados con gobiernos de tendencia neoliberal continúan los procesos de reivindicación de derechos de los pueblos originarios, estados renuentes a las transformaciones estructurales del Estado semicolonial, estado-nación, estado

globalizado, estado uninacional, estado monocultural, estado mono jurídico, estado de derecho y democracia representativa.

En América Latina la mayoría de los estados han negado la existencia histórica y jurídica de los derechos colectivos de los pueblos originarios con la implementación del modelo económico neoliberal en los últimos 35 años, políticas de culturicidio, etnocidio, invisibilización, desprecio, racismo y menosprecio de los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que es un ideal común para todos los pueblos y naciones del mundo, como inspiración que ha allanado para la adopción de más 70 tratados de derechos humanos. Sin embargo, las políticas conservadoras de estados neocoloniales continúan con los actos de barbarie, ultrajantes y exclusión cultural contra los pueblos aborígenes que buscan la humanización de sus derechos y el advenimiento de un mundo en que los seres humanos sean libres del temor, la opresión y de la miseria; tengan acceso a la igualdad de derechos, la libertad, la dignidad, la justicia y la paz como valor fundamental, única base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la sociedad.

Los estados latinoamericanos dependientes de las culturas occidentales y la hegemonía unipolar de Estados Unidos someten a los estados en condiciones de semifeudalidad y semicolonial, donde impera los derechos de una clase y casta dominante privilegiada que invisibiliza los derechos colectivos de los pueblos originarios, en contravención del derecho internacional como la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, convenio No. 169 de la O.I.T. Los pueblos originarios padecen exclusión social, política, económica, jurídica y cultural por más de 500 años, no son libres ni iguales en derechos, mucho menos en dignidad; los derechos y libertades proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos establecidas en los artículos 1 y 2 no constituyen Estado de derechos ni seguridad jurídica para los pueblos originarios; hasta errores conceptuales en la denominación que resultan ofensivos, denigrantes y deshumanizantes que desde el derecho internacional denominan indígenas (indios), conforme se desprende de la siguiente tabla:

Tabla 2

Categorías y referencias constitucionales Latino Americanos

Categoría	País	Referencia constitucional
Pueblos	Argentina El Salvador México Nicaragua Paraguay Venezuela	Pueblos indígenas
Comunidades	Honduras Panamá Colombia	Comunidades indígenas
	Brasil Guatemala	Grupos Étnicos e Indios
	Perú	Comunidades Campesinas y Nativas
Naciones, Comunidades y pueblos	Bolivia	Naciones y pueblos indígena originario campesinas y
	Ecuador	Comunidades interculturales y afrobolivianas pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, negros o afroecuatorianos

Nota: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2021

La distinción entre derechos humanos individuales y derechos colectivos no equivale como derechos fundamentales. El derecho internacional protege únicamente derechos individuales como tal según la cultura dominante; mientras que los derechos colectivos de los pueblos originarios de culturas no oficializadas que provienen de diversas culturas y pluralidad de naciones no están reconocidos en la misma jerarquía normativa de los derechos fundamentales individuales en las constituciones políticas, conforme se ve en la siguiente tabla:

Tabla 3

Procesos de constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios en América Latina (Desde 1988 hasta 2020)

País	Antes del Convenio N° 169	Después del Convenio N° 169	Después de la Declaración ONU (Constitucionalismo Plurinacional)
Argentina	Argentina A (1988-1999)	Argentina B (2000-2020)	
Bolivia	Bolivia A (1988-1990)	Bolivia B (1991-2006)	Bolivia C (2007-2020)
Brasil	Brasil A (1988-2001)	Brasil B (2002-2020)	
Chile	Chile A (1988-2007)	Chile B (2008-2020)	
Colombia	Colombia A (1988-1990)	Colombia B (1991-2020)	
Ecuador	Ecuador A (1988-1997)	Ecuador B (1998-2006)	Ecuador C (2007-2020)
Guatemala	Guatemala A (1988-1995)	Guatemala B (1996-2020)	
México	México A (1988-1989)	México B (1990-2020)	
Perú	Perú A (1988-1993)	Perú B (1994-2020)	
Venezuela	Venezuela A (1988-2001)	Venezuela B (2002-2020)	

Nota: Elaboración propia siguiendo la información de la OIT y de la ONU 2007

Sistema Peruano con relación a los derechos colectivos de los pueblos originarios. En el Estado peruano los derechos culturales después del colonialismo y en la República continúan la barbarie, el abuso, alienación cultural y las desigualdades sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas contra los pueblos quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos. Los derechos colectivos de los pueblos originarios siguen invisibilizados y no han sido constitucionalizados en el capítulo de los derechos fundamentales en igualdad de condiciones los derechos individuales y colectivos como estado multicultural y plurinacional. El Estado es renuente al cumplimiento de sus obligaciones internacionales por inercia de la cultura occidental dominante impuesta por España, Inglaterra y Estados Unidos, que no permiten la evolución, progresión, transformación y humanización de los derechos humanos que posibiliten refundar el Estado semicolonial por nuevas estructuras e instituciones viables para el desarrollo de la humanidad en democracia plural intercultural y estado constitucional de derechos plurinacionales de acuerdo con los estándares internacionales y el principio de progresividad reconocidos por los estados vecinos como Venezuela, Ecuador y Bolivia.

El Estado-Nación, semicolonial, monocultural, mono jurídico de la casta dominante, racista y clasista a lo largo de la historia republicana no ha incorporado durante de más de 203 años en el capítulo de los derechos fundamentales en la misma jerarquía de los derechos individuales los derechos colectivos de los pueblos originarios quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos. El sistema democrático representativo al servicio del Estado

uninacional, occidentalizado y semicolonial bajo la hegemonía del capitalismo privado y estatal despojaron derechos colectivos de los pueblos originarios reconociendo únicamente los derechos individuales en el capítulo de los derechos fundamentales, muchos de los derechos colectivos ni siquiera en los demás capítulos de la estructura constitucional, manteniéndose sometiendo a la marginación, alienación cultural, aislados de las políticas públicas del Estado, discriminación y exclusión cultural, social, económico y jurídico, con graves consecuencias en un estado plurinacional y multicultural.

Desde la colonia a la república, y de allí hasta nuestros días funcionan ininterrumpidamente como axiomas indiscutibles, los sistemas paralelos y opuestos. La falta de organización y el silencio, el no reclamo por los pueblos marginados frente al abuso y a la prepotencia del Poder del estado-nación. Y todos los países del mundo, incluido el Perú, a través de la organización de las Naciones Unidas, han decidido dar autonomía a todas las poblaciones indígenas del mundo, como lo establecen en múltiples instrumentos... (Durán, 2009, p. 129).

El Estado de derecho constitucional y la democracia representativa diseñada por la cultura hegemónica uninacional no resulta viable para un Estado multicultural y plurinacional, a pesar de que los pueblos originarios constituyen el cimiento para la justicia y la equidad del Estado, paso necesario para el proceso de transformación del Estado-Nación por la construcción de una democracia plural e intercultural con dignidad, libertad y justicia, como dice Pedro Silverio Moreno, autor de la tesis "La muerte de la verdad en democracia", "Solo el gobierno del pueblo es capaz de garantizar los derechos y libertades más esenciales para el ser humano". Por consiguiente, hay necesidad de desindigenizar, descolonizar y desoccidentalizar a los pueblos originarios. En la

siguiente tabla se evidencia la renuencia del Estado para cumplir con sus obligaciones internacionales.

Tabla 4

Derechos colectivos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno

Derecho colectivo	Derecho Internacional de los Derechos Humanos		Derecho interno
	Convenio 169	Declaración de NN.UU. sobre los Derechos de los PP. II.	Constitución Política del Estado de 1993
Derecho a la libre autodeterminación o autonomía	Art. 7	Arts. 3, 4, 5 y 33	Art. 89
Derecho a la identidad cultural	Art. 5	Arts. 9, 11, 12 y 13	Arts. 2.19 y 89
Derecho a la participación	Arts. 2, 6.1.b y c, 7, 15, 22 y 23	Arts. 18, 23 y 36	Arts. 2.17, 31, 191 y 197
Derecho a la consulta	Arts. 6.1.a, 6.2 y 15.2	Arts. 17.2, 19, 36 y 38	Art. 2.17
Derecho a decidir/elegir sus prioridades de desarrollo	Art. 7	Art. 23	Art. 89
Derecho a conservar sus costumbres e instituciones	Arts. 4, 5, 6 y 8	Arts. 5, 20 y 33	33 Art. 139.8
Derecho a la jurisdicción especial	Art. 9	Art. 35	Arts. 149 y 139.8
Derecho a la tierra y al territorio	Arts. 13, 14, 17 y 18	Arts. 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 32	Arts. 88 y 89
Derecho a los recursos naturales	Art. 15	Arts. 26, 27, 28 y 29	Art. 89
Derecho a la salud intercultural	Art. 25	Art. 24	Arts. 7 y 9
Derecho a la educación intercultural y a la lengua/idioma	Arts. 26 y 27	Arts. 14 y 15	Arts. 13, 14, 17 y 48

Fuente: Elaboración propia

Los resultados de la investigación nos demuestra que el Estado peruano no respeta en igualdad de condiciones la protección de los derechos individuales

fundamentales y los colectivos de los pueblos originarios, ni siquiera ha incorporado en el capítulo de los derechos fundamentales individuales los derechos de los pueblos originarios que permita avanzar progresivamente por lo menos como derechos constitucionales, lo que no posibilita garantizar una vida digna y libre a las culturas que han sido invadidos, colonizados, despojados, sometidos y discriminados por los poderes económicos privados y públicos, nacionales y extranjeros; con lo que se confirma la hipótesis de trabajo.

La cultura dominante hegemoniza el sistema mono jurídico del estado-nación, privilegia única y exclusivamente los derechos individuales en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política del Perú, en desmedro de las diferencias culturales de los pueblos originarios quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos que confrontan situaciones adversas, a pesar de que son herederos y los verdaderos constructores de la cultura milenaria incaica sobre la cual se formó el Estado.

En la investigación ha quedado confirmado la hipótesis, que el Estado peruano es renuente a sus obligaciones internacionales y a la constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos originarios como derechos fundamentales acorde a la evolución, progresión y humanización del derecho constitucional de acuerdo a la dinámica social, económica, jurídica, política y cultural de los pueblos originarios en el Perú; consecuentemente, resulta ineludible e impostergable la necesidad de refundar y transformar las instituciones del Estado, instaurar una democracia plural e intercultural en un Estado constitucional de derechos como país multicultural y plurinacional.

En la investigación ha quedado confirmado la hipótesis, que el Estado peruano como país con raíces ancestrales y tradicionales herederas de la gran cultura inca, invisibiliza, discrimina y excluye históricamente los derechos colectivos de los pueblos originarios al no haberse reconocido en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política del Perú, en la misma jerarquía de los derechos individuales; consiguientemente, es renuente al cumplimiento de las históricas demandas reivindicativas de los pueblos originarios, mientras que los estados vecinos de Venezuela, Ecuador y Bolivia ya han reconocidos derechos culturales y colectivos como derechos fundamentales, asumiendo el principio de progresividad pro aborígen de acuerdo a los nuevos paradigmas y estándares del ordenamiento jurídico internacional, por ende un nuevo orden social, económica, cultural y jurídico.

Ha quedado confirmado la hipótesis, “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes” que señala el Art. 43 de la constitución política del Perú; estos preceptos no se reconocen para los pueblos originarios en abierta contravención de la realidad histórica y socio cultural del país, una cultura dominante en desmedro de la diversidad cultural, el Estado-nación mono jurídico de derechos individuales y los derechos colectivos multiculturales y plurinacionales excluidos de la democracia representativa de la casta dominante que no reconoce la democracia directa participativa comunitaria, Estado de

derecho constitucional que protege derechos individuales y discrimina el pluralismo jurídico de los pueblos originarios.

El estado- nación conserva las estructuras colonialistas y feudalistas con los privilegios de las culturas dominantes y el despojo de derechos de las culturas originarias en un país multicultural de todas las sangres como decía José M. Arguedas, peruanizar a los pueblos originarios como decía el Amauta José Carlos Mariátegui “Peruanizar sus riquezas, repartiendo la producción entre los que las producen y haciendo que ella sirva más para satisfacer las necesidades del pueblo y del hombre” (Mariátegui, 1988, p.19). Por lo que resulta ineludible la transformación de las instituciones del estado-nación por una democracia plural e intercultural en un Estado democrático constitucional de derechos.

La democracia inclusiva es una teoría y propuesta política que se complementa con la democracia representativa y la democracia participativa, que, eliminando toda forma de privilegios políticos y económicos, busca la participación real y efectiva de toda la población no solo en la vida política, sino también en la actividad económica, ecológica, cultural y social (Velásquez, 2014, p. 150).

En el proceso de investigación científica se ha identificado un conjunto derechos colectivos de los pueblos originarios que tradicional y ancestralmente preservan las culturas quechuas, aimaras y amazónicas, que el Estado peruano es renuente con sus obligaciones internacionales para el reconocimiento e incorporación en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política en la misma supremacía normativa de los derechos individuales los derechos colectivos, para reivindicar la aspiración histórica de las culturas originarias que buscan la reivindicación y la transformación de las instituciones y

estructuras semicoloniales, por una democracia plural e intercultural, por un Estado de derechos constitucionales como Estado plurinacional, multicultural e intercultural, cuyos derechos colectivos que deben constitucionalizarse e incorporarse en el capítulo de los derechos fundamentales son:

1.-Derecho a la Diversidad Étnica y Cultural, 2.- Derecho a la Cultura, 3.- Derecho a la identidad cultural, 4.- Derecho a la identidad étnica, 5.- Derecho a la cosmovisión, 6.- Derecho a usar su propio idioma, 7.- Derecho a la participación en las políticas públicas del Estado, 8.- Derecho a la salud intercultural, 9.- Derecho a la educación intercultural, 10.- Derecho a administrar justicia, 11.- Derecho a un Juez Natural, 12.- Derecho a la consulta previa, libre e informada, 13.- Derecho a la comunicación e información, 14.- Derecho a la igualdad y a la no discriminación por diferencias culturales, 15.- Derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales, 16.- ,Derecho a la libre determinación y autonomía, 17.-Derecho consuetudinario, 18.- Derecho a la asociación, 19.- Derecho a la concertación, 20.- Derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales, y económicas, 21.-Derecho al patrimonio cultural y natural tangible e intangible, 22.- Derecho al territorio consolidado del pueblo originario, 23.- Derecho a la participación política, 24.- Derecho al desarrollo, 25.- Derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo, 26.- Derecho a la religión ancestral, 27.- Derecho de preferencia para la obtención de concesiones del Estado para la explotación de recursos naturales localizados en territorios y tierras de pueblos

originarios, 28.- Derecho al hábitat y vivienda, 29.- Derecho a la Enseñanza obligatoria sobre derechos colectivos de los pueblos originarios en las escuelas profesionales de Derecho en las universidades.

5.2 Discusión de resultados

En la investigación se ha encontrado profundas desigualdades de derechos consagrados en el capítulo de los derechos fundamentales individuales que invisibilizan los derechos colectivos de los pueblos originarios; vale decir, para las culturas hegemónicas oficializados en la carta fundamental del Estado no existen los derechos colectivos de los pueblos originarios, únicamente los derechos fundamentales de las culturas dominantes. Consecuentemente, el Estado está en la obligación ineludible e impostergable de la reivindicación y el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos autóctonos en el capítulo de los derechos fundamentales al igual que los derechos individuales como estados multiculturales y plurinacionales, ya sea mediante reformas constitucionales o a través de asamblea constituyente, para posibilitar la transformación de las instituciones del Estado por una estructura social, económica, cultural y jurídica viables en una democracia plural intercultural y Estado de derechos constitucionales.

La investigación revela que, en el Estado peruano se han impuesto profundas desigualdades de derechos humanos desde el Coloniaje y la República, modelos impuestos por castas criollas y grupos de poder hegemónicas por las culturas occidentales que consagraron unilateralmente ordenamientos constitucionales que solamente protegen los derechos

individuales en el capítulo de los derechos fundamentales de las constituciones políticas a lo largo de más 203 años, estados semi feudales y semicoloniales excluyentes a los derechos sociales, culturales, económicos, políticos y jurídicos de los pueblos originarios; el Estados-Nación de democracia representativa decadente, estado unicultural y mono jurídicos que invisibiliza a los pueblos originarios. Sistema democrático y constituciones políticas basadas en el positivismo jurídico anacrónico que no reconoce la democracia plural e intercultural como Estado constitucional de derechos, con las consecuencias negativas para los pueblos originarios que luchan por el desarrollo integral, armónico y sostenible.

En la investigación ha quedado confirmado la hipótesis que, durante la actual época de la república en las 12 constituciones políticas del Perú se ha invisibilizado y excluido los derechos colectivos de los pueblos originarios, especialmente a las culturas andinos y amazónicos; únicamente están reconocidos genéricamente como derechos individuales los derechos étnicos y culturales en el capítulo de los derechos fundamentales de la actual Constitución Política del Perú, en el Art. 2º, inciso 19, “El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”; por otra parte, en su artículo 1º establece “La persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; por lo que, el Estado debe reconocer los derechos colectivos de los pueblos originarios en la jerarquía normativa de los derechos fundamentales, en otro capítulo o incorporase en la cláusula abierta de la actual

constitución política del Perú en igualdad de condiciones con los derechos individuales.

Los derechos fundamentales que establece el artículo 2º de la carta fundamental del Estado se refieren a derechos humanos individuales al igual que en el derecho internacional, no reconoce los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales, con lo que se confirma el incumplimiento, contravenciones, incompatibilidades y desarmonías con el desarrollo del derecho internacional; el Estado peruano, a pesar de que los pueblos originarios son herederos de las grandes civilizaciones y culturas desde las primeras sociedades primitivas como la civilización más antigua Caral, preinca e inca que contribuyen al desarrollo de la humanidad y al Estado Peruano, siguen en la marginación y exclusión jurídica histórica conforme se persuade de los derechos humanos individuales establecidos en el capítulo de los derechos fundamentales de la carta magna.

Se confirma la hipótesis, que en el capítulo de los derechos fundamentales y derechos constitucionales de la actual carta magna, existen antinomias y vacíos en el ordenamiento jurídico nacional y el derecho internacional, porque que no reconocen ni protegen los derechos colectivos de los pueblos originarios como derecho fundamental, a pesar de las reivindicaciones desarrolladas por el derecho internacional; con lo que se confirma la hipótesis de que el Estado peruano es renuente al cumplimiento de sus obligaciones internacionales, contrariamente implementa normas legales

que colisionan y violan el bloque de convencionalidad y constitucionalidad que protegen y garantizan los derechos colectivos de los pueblos originarios.

El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (Convenio 169 O.I.T., Art.1).

Finalmente, en la investigación se confirma el centralismo del Estado peruano que concentra todos los poderes del Estado en la ciudad metropolitana de Lima desde el Coloniaje y la República, discriminando y postergando el desarrollo de los pueblos originarios andinos y amazónicos, con la consiguiente destrucción de la estructura productiva y las formas de desarrollo de las culturas aborígenes que preservan sus formas de desarrollo, su cosmovisión e instituciones comunales diseñadas para el bien común (buen vivir). Por lo tanto, los resultados, conclusiones y recomendaciones de la investigación contribuyen el desarrollo del país con igualdad de derechos fundamentales, distribución equitativa de la riqueza en un sistema democrático plural y participativo, por una democracia plural e intercultural en un Estado de derechos constitucionales; por instituciones democráticas viables para el desarrollo integral, armónico y sostenible del Estado multicultural y plurinacional.

CONCLUSIONES

Primera: Los derechos colectivos de los pueblos originarios no están constitucionalizados en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú; consecuentemente, el Estado peruano no cumple con sus obligaciones internacionales de acuerdo con los estándares establecidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, normas internacionales conexas y el bloque de derechos colectivos amparados por la jurisprudencia internacional y nacional.

Segunda: El Estado peruano es renuente al cumplimiento de sus obligaciones internacionales establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y jurisprudencias vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, manteniendo invisibilizados a los pueblos originarios culturalmente diferentes en situación de exclusión social, política, económica, cultural y jurídica, impuesta por las políticas imperialistas de colonización, globalización y alienación cultural.

Tercera: El Perú no reconoce los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú, de acuerdo con los estándares y la evolución del derecho constitucional de los países latinoamericanos de Ecuador, Bolivia y Venezuela,

con consecuencias nefastas que contravienen a los principios de la democracia plural e intercultural, manteniéndose las viejas estructuras económicas, sociales, culturales, jurídicos y políticos del Estado semicolonial y semi feudal.

Cuarta: El Estado peruano no incorpora en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política del Perú, los derechos colectivos de los pueblos originarios desarrollados por el Tribunal Constitucional, continuando las desigualdades de derechos y la política excluyente del estado- nación monocultural, uninacional y nono jurídico; manteniendo invisibilizados a los pueblos originarios quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos, durante más de 500 años de Coloniaje y más de 200 años de la República.

Quinta: No están reconocidos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú, los siguientes derechos colectivos de los pueblos originarios: El Derecho a la Diversidad Étnica y Cultural, Derecho a la cultura, Derecho a la identidad cultural, Derecho a la identidad étnica, Derecho a la cosmovisión, Derecho a usar su propio idioma, Derecho a la participación en las políticas públicas del Estado, Derecho a la salud intercultural, Derecho a la educación intercultural, Derecho a administrar justicia, Derecho a un Juez Natural, Derecho a la consulta previa, libre e informada, Derecho a la comunicación e información, Derecho a la igualdad y a la no discriminación por diferencias culturales, Derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales, Derecho a la libre determinación y autonomía, Derecho consuetudinario, Derecho a la asociación, Derecho a la concertación, Derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas,

sociales, y económicas, Derecho al patrimonio cultural y natural tangible e intangible, Derecho al territorio consolidado del pueblo originario, Derecho a la participación política, Derecho al desarrollo, Derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo, Derecho a la religión ancestral, Derecho de preferencia para la obtención de concesiones del Estado para la explotación de recursos naturales localizados en territorios y tierras de pueblos originarios, Derecho al hábitad y vivienda y el Derecho a la enseñanza obligatoria sobre derechos colectivos de los pueblos originarios en las escuelas profesionales de Derecho en las universidades.

Sexta: En la investigación se ha logrado establecer las consecuencias negativas que genera la exclusión social, económica, cultural y jurídica de los pueblos originarios del Perú a lo largo de la Colonia y la República, cuyos efectos negativos impiden el desarrollo integral, armónico y sostenible del Estado peruano con perspectivas de una democracia plural e intercultural de derechos constitucionales como país multicultural y plurinacional.

RECOMENDACIONES

1. El Estado peruano tiene la obligación ineludible, insoslayable e impostergable de constitucionalizar los derechos colectivos de los pueblos en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú. Por consiguiente, el Estado peruano está en la obligación de cumplir con sus obligaciones internacionales de acuerdo con los estándares establecidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, normas internacionales conexas y el bloque de derechos colectivos amparados por la jurisprudencia internacional y nacional, a través de procesos de diálogo intercultural en igualdad de condiciones para la transformación de las estructuras del ordenamiento jurídico, económico, social, jurídico y político del país, acorde a la realidad multicultural y plurinacional de los pueblos originarios quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos.

2. El Estado peruano debe asumir sus obligaciones internacionales establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y jurisprudencias vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, reconociendo los derechos colectivos de los pueblos originarios culturalmente diferentes e incorporando en las políticas públicas la situación social, política, económica, cultural y jurídica, descolonizando de las políticas imperialistas de

globalización y alienación cultural; mediante procesos de diálogo intercultural por una democracia plural y un estado constitucional de derechos.

3.- El Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, en función a sus competencias deben implementar el proceso de asamblea constituyente y/o a través de los mecanismos de reformas constitucionales, la incorporación de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú, de acuerdo con los estándares y la evolución del derecho constitucional de los países latinoamericanos de Ecuador, Bolivia y Venezuela, dentro del marco de los principios de la democracia plural e intercultural, despojándose de las viejas estructuras económicas, sociales, culturales, jurídicos y políticos del Estado semicolonial y semifeudal.

4. El Estado peruano como país multicultural y plurinacional debe incorporar en el capítulo de los derechos fundamentales de la constitución política del Perú, los derechos colectivos de los pueblos originarios desarrollados por el Tribunal Constitucional, para cerrar brechas contra las desigualdades de derechos y la política excluyente del estado- nación monocultural, uninacional y nono jurídico; dignificando a los pueblos originarios quechuas, aimaras, amazónicos y afroperuanos excluidos por más de 500 años de Coloniaje y más de 200 años de la República. Obligación insoslayable del Estado que debe descolonizar, desindigenizar y desoccidentalizar el ordenamiento jurídico como país soberano.

5. El Estado peruano debe cumplir con sus obligaciones internacionales y nacionales, reconociendo los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú, los 29 derechos colectivos que no están constitucionalizados, para dignificar a los pueblos con culturas diferentes por una verdadera democracia plural y participativa, libre de las políticas de alienación cultural, con una educación y salud intercultural, respeto a su cosmovisión, a las formas de desarrollo, a la justicia intercultural, al idioma propio, costumbres y tradiciones ancestrales.

6. Para reivindicar de las consecuencias negativas que genera la exclusión social, económica, cultural y jurídica contra los pueblos originarios a lo largo de la colonia y la República, los poderes del Estado y los pueblos originarios a través de un diálogo intercultural y en democracia plural deben propugnar la Unidad y solidaridad para el proceso de descolonización, desindigenización y desoccidentalización del Estado, especialmente de los pueblos originarios quechuas, aimaras, amazónicos y afrodescendientes, para lograr el desarrollo integral, armónico y sostenible del Estado peruano con perspectivas de una democracia plural e intercultural de derechos constitucionales como país multicultural y plurinacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Anticona Cebrián J.P. (20179). *La filosofía en los incas*. UNMSM, Perú.
- Ardiles Franco, J. (2020). *Aimarazo conflicto social penalizado*. Acierto Gráfico, E.I.R.L, Perú
- Arguedas Altamirano, J.M. (2001). *Todas las sangres*. Editorial EDILPE JOEL. Perú
- Arguedas Altamirano, J.M., (2014). *El zorro de arriba y el zorro de abajo*. EDILPE JOEL, Perú
- Ballón Aguirre, F. y Defensoría del Pueblo. (2004). *Manual del derecho de los pueblos indígenas*. Perú.
- Beckmann, Griffiths- Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, “Pluralismo jurídico e Inter legalidad”, Biblioteca Nacional del Perú.
- Bustillos Ramírez, L.M. (2016). *Del estado-nación al estado-pluricultural inconcluso. Una mirada de los derechos indígenas en América Latina*. Madrid – España
- Carta de la Organización de los estados americanos. Aprobados en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948.
- Carta Democrática Interamericana. Aprobada el 11 de septiembre de 2001, en sesión especial de la Asamblea de la OEA en Lima, Perú.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Aprobados en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948.
- Carta de Naciones Unidas, suscrita el 26 de junio de 1945.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y cotas). Serie C N°146
- Caso Comunidad Indígena Xakmok Kasek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), Serie C N°214
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005, (Fondo, reparaciones y costas). Serie N°125.

- Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto del 2001 (Fondo, reparaciones y Costas). Serie C N°79.
- Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C N°124.
- Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C. N°172
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012, (fondo y reparaciones)
- Cedillo Delgado, R., 2018, "Inclusión política indígena en el Perú del siglo XXI
- Choque Canqui, R., 2008, "Gestión Pública intercultural, políticas públicas comunales andinas", Azul Editores, La Paz- Bolivia
- CLASCO, Universidad de Buenos Aires, (2019). *Derechos de los pueblos originarios y de la Madre Tierra*. Librería Latinoamericana y Caribeña de ciencias sociales como cimiento abierto, conocimiento libre, Argentina.
- Coloma Marquina, J. (2013). *Justicia intercultural y la jurisprudencia vinculante de la corte interamericana de Derechos Humanos*. Gaceta Constitucional
- Comisión de la Verdad y Reconciliación, (2008). *HATUN WILLAKUY*. Gráfica DELVI S.R.L.
- Constitución Política del Perú
- Convención Americana de los Derechos Humanos. Suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica.
- Convención De Viena Sobre el Derecho de Tratados entre estado, suscrita el 23 de mayo de 1969.
- Convención Interamericana contra la Corrupción. Suscrita el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela.
- Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales en Países independientes. Adoptado la Conferencia General en la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989.

Convenio sobre la Diversidad biológica. Adoptado en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992.

Convenio 169 de la O.I.T.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobados en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 107a. sesión plenaria 13 de septiembre de 2007

Declaración de Rio sobre Medio Ambiente y el Desarrollo. Adopta por la Asamblea General de la ONU en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992.

Doyle, M.M. (2015). *Debate y demandas indígenas sobre derechos a la comunicación en América Latina*.

Durán Abarca, W. (2005). *Perú, Como los Demás Estados Latinoamericanos nunca fue Estado – Nación si no Multinacional*. Editorial UNMSM. Lima - Perú

Durán Abarca, W. (2009). *Nuestro Derecho Constitucional con Naciones Históricas aún no Oficializadas*. Editorial UNMSM, Lima – Perú

Durán Abarca, W. (2012). *El Derecho Constitucional y las Desigualdades Humanas*. Editorial UNMS, Lima – Perú.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Adoptado por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

Farias Lazo, D. E., (2006). “El reconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena a la Rondas Campesinas: A propósito de la Sentencia RN. N°975-04-San Martín”, Revista Peruana de Jurisprudencia

- Figuroa Huencho, V.L., “Capital social y desarrollo indígena urbano: Una propuesta para una convivencia multicultural. Los mapuches de Santiago de Chile”.
- Foy Valencia Fiere y Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, “Sistema jurídico y naturaleza. Consideraciones sobre el derecho y la naturaleza”
- Gamboa Balbín C.L. (2017). “Tensiones entre la visión de desarrollo y conservación de las políticas públicas y los derechos de los pueblos indígenas: Pueblos indígenas y políticas sobre conservación y extracción en los Andes amazónicos, Perú”.
- García Sayán, D, (2009). “*Justicia Interamericana y Tribunales Nacionales*. Editorial IDEMSA Lima – Perú”.
- Hermosa Mantilla, H. (2014). *Los derechos colectivos de los pueblos indígenas al neoconstitucionalismo andino*. Editorial Universitaria Abya-Yala, Quito – Ecuador.
- Huayta Vilca, A. (2021). “Las teorías filosóficas del derecho que se aproximan a la justicia indígena u originario del Perú”
- Javier de la Puente Linares. (2012). “La protección constitucional de la familia en AMERICA Latina”
- Jurisprudencia Constitucional sobre Derecho Ambiental, Sentencias del Tribunal Constitucional Nos. 0048-2004-PI/TC; 300-2002-AA/TC
- Konrad Adenauer Stiftung. (2020). “Pluralismo jurídico, Manual para la práctica de la justicia intercultural”. Editora Marie-ChristineFuchs
- Landa Arroyo, C. y Ministerio de Cultura. (2020). *Derecho a la Tierra y al territorio de los pueblos indígenas u originarios*. Perú.
- Ley de Recursos Hídricos N°29338 y su Reglamento
- Ley de Tierras N°26505 y sus Reglamentos
- Ley del Derecho a la Consulta Previa y su Reglamento
- Ley General de Comunidades Campesinas N° 24656 y su Reglamento
- Ley General de Minería D.S. N°014-92-EM
- Ley General del Ambiente N°28611

- Lucas Benedicte (2014). *Derechos Humanos y Derechos Colectivos: Influencia de las Culturas Indígenas Bolivianas en los textos y las practicas jurídicas*. París- Francia.
- Mariátegui Lachira, J. C. (1987). *Ideología y política*. Empresa Editora Amauta, Perú
- Mariátegui Lachira, J. C. (1988). *Peruanicemos al Perú*. Editorial Minerva, Perú
- Mariátegui Lachira, J. C., (2016). *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Fondo Editorial Cultura Peruana, E.I.R.I. Perú
- Martínez del Águila, S., (2012). “La STC EXP. N° 01126-2011- PHC/TC y el derecho a la tierra y al territorio, la autonomía y la autodeterminación de los pueblos indígenas” *Gaceta Constitucional*
- Martínez del Águila, S. (2012). “Reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas y de su derecho a la justicia indígena en el actual Estado de Derecho” *Gaceta Constitucional*
- Marx, Carlos. (2007). *El capital*. Fondo Editorial Cultura Peruana, Perú
- Mendoza Vélez, C.A. (2018). *Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia: Una propuesta de clasificación*. Madrid - España.
- Millaleo Hernández, S. (2019). “¿Para qué sirve una constitución?: Reflexiones sobre la inclusión constitucional de los pueblos indígenas”.
- Ministerio de Cultura. (2016). “Derechos Colectivos de los pueblos indígenas u originarios”.
- Miranda Saucedo T.F., 2012, “Posibilidades y limitaciones de la educación intercultural bilingüe en Bolivia y Perú, Lima – Perú.
- Naciones Unidas, Derechos Humanos. (2012). “Protesta Social y Derechos Humanos” Estándares internacionales y Nacionales.
- Narváez Quiñonez, I. (2013). *Los derechos colectivos indígenas al territorio y autodeterminación en la Constitución Ecuatoriana*. Quito-Ecuador.
- Narváez Quiñonez, I. (2017). *Pueblos indígenas: El sentido de la esperanza*. Ediciones Legales EDLE S.A., Quito- Ecuador
- Ortiz Jimenes, W. (2013). “Los tres nuevos procesos constituyentes en América Latina: Los cambios políticos y los sujetos que los impulsan.

- Pacheco Farfán J. (1994). *Filosofía Inka y su proyección al futuro*. UNSAAC, Cusco, Perú.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.
- Paulett Silva, K. (2023). *Estado laico, la relación estado iglesia en el Perú y en el mundo*. OZZIEL OMPRESIONES, Perú
- Pérez Álvarez, C.Z. (2015). *Modelo de gobernabilidad para las comunidades indígenas del Alto Caura de Venezuela, en base a sus derechos políticos – territoriales*. Madrid-España.
- Pérez Ceballos, A.I. (2019). *Constitucionalización indígena. Propuesta de un contrato social*.
- Pontificia Universidad Católica de Chile. (2018). *Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: Aportes para un debate*.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Humanos, Sociales y Culturales. Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- Quivera, M.E. (2015). *Reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas en el marco constitucional de Venezuela, Bolivia y Ecuador*. UNED.
- Quizhpe Gualán, F. (2022). *Filosofía indígena*. Quito, Ecuador.
- Rea Granados S.A. (2015). *Derecho a la consulta y a la participación de los pueblos indígenas, la experiencia constitucional en los casos de México y Chile*.
- Reátegui Apaza, F. (2014). *El derecho fundamental a la identidad étnica de los pueblos indígenas*. Gaceta Constitucional.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137 periodo ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su 49° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 25

de noviembre de 2001 y reformado parcialmente por la corte en su 82° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero del 2009.

- Rubiños Yzaguirre H. (2007). *Los derechos fundamentales de la Comunidad Ashaninka y su incorporación a la Nación Peruana*. Trujillo – Perú.
- Rubio Correa, Marcial. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP Lima – Perú.
- Ruiz Molleda, J. C. (2012). *Sentencia tres islas: El desarrollo del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas*. Gaceta Constitucional.
- Ruiz Molleda, J. C. (2013). *Aproximación al contenido constitucional del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas*. Gaceta Constitucional
- Tassara Zevallos, V. (2014). *Los derechos fundamentales no se someten a negociación política*. Gaceta Jurídica
- Taufic, Camilo. (1983). *Periodismo y lucha de clases*. Editorial CAUSACHUN. Lima – Perú.
- Tudela, Schonbolhm, García, Molina, Albarracín, Tiban, Padilla, Aranda, Rodríguez y KONRAD ADENAUER STIFTUNG, 2011, La Paz – Bolivia.
- Valencia Vargas, A. M. (2012). *Los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales en la jurisprudencia De la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Internacional de Santa Lucía - México.
- Velásquez Ramírez R. (2014). *La democracia en América Latina: problemas y desafíos. Hacia la instauración de una democracia constitucional e inclusiva*. Universidad Autónoma de Nuevo León, México.

ANEXOS

- a. Matriz de consistencia
- b. Instrumentos de recolección de información
- c. Medios de verificación
- d. Ficha de análisis documental
- e. Proyecto de Ley de Reforma Constitucional

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL N° _____

Iniciativa legislativa promovida por el Mg. en derecho Winder Pastor CANAHUIRE VERA, en su condición de ciudadano en ejercicio y contar con el respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral, cumpla con este requisito, en ejercicio de la potestad de iniciativa legislativa que confiere el Art. 107 y 206 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

ARTÍCULO 3°. - DISPONER la incorporación de los siguientes derechos colectivos: derecho a la diversidad étnica y cultural, derecho a la cultura, derecho a la identidad cultural, derecho a la identidad étnica, derecho a la cosmovisión, derecho a usar su propio idioma, derecho a la participación en las políticas públicas del estado, derecho a la salud intercultural, derecho a la educación intercultural, derecho a administrar justicia, derecho a un juez natural, derecho a la consulta previa, libre e informada, derecho a la comunicación e información, derecho a la igualdad y a la no discriminación por diferencias culturales, derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales, derecho a la libre determinación y autonomía, derecho consuetudinario, derecho a la asociación, derecho a la concertación, derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales, y económicas, derecho al patrimonio cultural y natural tangible e intangible, derecho al territorio consolidado del pueblo originario, derecho a la participación política, derecho al desarrollo, derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo, derecho a la religión ancestral, derecho de preferencia para la obtención de concesiones del estado para la explotación de recursos naturales localizados en territorios y tierras de pueblos originarios, derecho al hábitat y vivienda, derecho a la enseñanza obligatoria sobre derechos colectivos de los pueblos originarios en las escuelas profesionales de derecho en las universidades.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA. - Deróguese la aplicación de las normas legales y reglamentarias que se opongan o limiten lo dispuesto en la presente Ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ANTECEDENTES. - Según el censo nacional del año 2007 estableció la población total del país en más de 24 millones de habitantes, de los que más de 4 millones son indígenas. El criterio utilizado para la identificación de los grupos originarios cuestionado por las organizaciones campesinas y nativas fue el de

“lengua nativa aprendida”. Resultados que indican la proporción étnica que es de 83,11 % quichua, 10,92 % aimara, 1,67 % asháninca, y un 4,13 % que hablaría otras lenguas. Sin embargo, de utilizarse un criterio diferente a la lengua, el número de aborígenes en el Perú puede acercarse a los 10 millones de habitantes. El censo de 1993 cuantificaba en 8.793.295 a los indígenas, de los cuales el 97,8 % eran andinos, 90,9 % quichuas, 6,9 % aimaras y el 2,1 % amazónicos. (Pueblos originarios de América, 2016)

En el área de la costa-andina existirían 5,680 comunidades indígenas, pero muchas de ellas están consideradas como “campesinas”. Lo mismo pasa con las comunidades indígenas denominadas “nativas” y de las que habría en Perú 1,786 aborígenes pertenecientes a 60 etnias. De todos estos pueblos, 51 residen en el Amazonas peruano con un total algo superior a las 300,000 aborígenes, y dos de ellos, marinahua y resígaro están al borde de la extinción, puesto que solo contaban con 20 y 37 miembros respectivamente, al momento de realizar el censo de 2007. (Pueblos originarios de Américas, 2016)

El convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes fue ratificado por Perú el 2 febrero 1994. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, con el voto favorable del Estado peruano. Adicionalmente, el Perú ha ratificado la competencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha emitido jurisprudencia y contenido de derechos humanos con los pueblos indígenas.

SUSTENTACIÓN FÁCTICA

El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios no significa que estos no ejerzan los demás derechos fundamentales. Si bien los derechos colectivos son derechos esenciales para dichos pueblos, sus miembros también son titulares de derechos fundamentales a título individual. Constitucionalización de los Derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales fundamentado en los principios de democracia, pluralidad y participación, así como en el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, se reconocen derechos fundamentales de carácter colectivo a los grupos originarios, cuya definición debe construirse teniendo en cuenta lo establecido en las disposiciones internacionales, nacionales y en la jurisprudencia constitucional, que son susceptibles de protección a través de la acción de tutela, y que se encuentran dirigidos a asegurar la autonomía de estos pueblos en relación con sus asuntos internos y la plena participación en la institucionalidad nacional, con

el fin de preservar la diversidad cultural que estos pueblos representan, y de hacerlos parte, conforme a sus usos y costumbres (Mendoza, 2018, p.82).

Los derechos colectivos de los pueblos originarios que no están reconocidos en el capítulo segundo de la constitución política del Perú, son: **1.- Derecho a la Diversidad Étnica y Cultural 2.- Derecho a la Cultura. 3.- Derecho a la identidad cultural. 4.- Derecho a la identidad étnica. 5.- Derecho a su cosmovisión. 6.- Derecho a usar su propio idioma. 7.- Derecho de participación en las políticas públicas del Estado. 8.- Derecho a la salud intercultural. 9.- Derecho a la educación intercultural. 10.- Derecho a administrar justicia. 11.- Derecho a un Juez Natural. 12.- Derecho a la consulta previa, libre e informada. 13.- Derecho a la comunicación e información. 14.- Derecho a la igualdad y a la no discriminación por diferencias culturales. 15.- Derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales. 16.- Derecho a la libre determinación y autonomía. 17.- Derecho consuetudinario. 18.- Derecho de asociación. 19.- Derecho a la concertación. 20.- Derecho a preservar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales y económicas. 21.- Derecho al patrimonio cultural y natural tangible e intangible. 22.- Derecho al territorio consolidado del pueblo originario. 23.- Derecho de participación política. 24.- Derecho al desarrollo. 25.- Derecho a la propiedad intelectual de saberes y conocimientos tradicionales, valoración, uso y promoción. 26.- Derecho a la religión ancestral. 27.- Derecho de preferencia en las concesiones del Estado para explotación de recursos naturales en territorios comunales. 28.- Derecho al habitat y vivienda. 29.- Derecho a la Enseñanza obligatoria sobre derechos colectivos en las escuelas profesionales de Derecho.**

ANALISIS COSTO – BENEFICIO

Contexto de la iniciativa. - El objetivo de este proyecto de ley es contribuir a mantener el estado de derecho y la defensa de los derechos humanos en el país; ya que la percepción de la población es que la autoridad no actúa a favor del bien común y del cumplimiento de la Ley.

Contenido de los cambios. - El ordenamiento jurídico peruano tendría un cambio sustantivo, ya que la presente proposición de ley, busca hacer efectivo la aplicación del principio de igualdad, de no discriminación ante la ley, derecho a la vida, derecho a la libertad de expresión, libertad de reunión, a participar en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación, derecho a la libertad y a la seguridad personal. Haciendo cumplir los tratados internacionales de los cuales es parte el estado peruano.

Identificación de los actores. - Con la aprobación de la presente proposición de ley, tanto el estado como la ciudadanía en general, se verían involucrados en la consolidación del estado de derecho, a su vez, ello permitirá fortalecer la función del estado en beneficio de la población.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La presente iniciativa legislativa no colisionara con la carta fundamental del Estado, tiene como efecto constitucionalizar los derechos colectivos de los pueblos originarios, incorporando en el Art. Tercero de la Ley suprema los derechos colectivos de los pueblos originarios previa aprobación por el congreso de la República, con la finalidad de garantizar plenamente el Estado constitucional de derechos como Estado plurinacional.

ANALISIS DE COMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU, LAS NORMAS NACIONALES Y REGIONALES

La presente Ley de reforma constitucional, se encuentra dentro del marco legal, no contraviene a la Constitución Política del Perú, ni desnaturaliza Leyes Nacionales, por el contrario, da cumplimiento a lo dispuesto por las Leyes expresadas en los fundamentos jurídicos de la presente, los complementa en su aplicación, dentro de la jurisdicción del gobierno nacional.

I. FORMULA LEGAL

Que, el Art. 2° Inc. 19 de la Constitución Política del Perú, reconoce los derechos fundamentales, de la persona a su identidad étnica y cultural. Señala que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación que todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete.

Que, de igual manera el numeral 2 del artículo 2° de la constitución política del Perú, garantiza que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley; por lo que ninguna persona debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Que, el Art. 48° de la Constitución Política del Perú dispone: que son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y demás lenguas aborígenes, según Ley.

Que, el primer párrafo del artículo 188° de la Constitución Política del Perú, modificado por la ley N°27680 dispone: que la descentralización es una forma de organización democrática y una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del Gobierno Nacional hacia los gobiernos regionales y locales.

Que, el artículo 191° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 27680 Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, establece: Los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...). La estructura orgánica básica de estos Gobiernos Regionales la conforma el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador (...).

Que, la Ley General de Educación; Ley. 28044 en los Arts. 6°, 8°, 9° respectivamente señala: “la formación étnica y cívica es obligatoria en todo proceso educativo, impartándose en castellano y en los idiomas oficiales conforme a ley. Así mismo, establecen como principios, el pleno respeto a las normas de convivencia, y calidad que asegure condiciones adecuadas para una educación integral permanente, abierta, flexible y sostenible; teniendo la interculturalidad asumida como riqueza de nuestra diversidad cultural, étnica, lingüística del país, y encuentra en el reconocimiento y respeto a las diferencias, así como en el mutuo conocimiento y actitud de aprendizaje para la convivencia armónica y al intercambio entre las diversas culturas del mundo; para ello la creatividad y la innovación que promueven la producción de nuevos conocimientos en todos los campos del saber, el arte y la cultura. Por lo cual se precisa que todo lo desarrollado tiene como origen el conocimiento y aprendizaje de nuestro idioma materno el quechua. Tal como lo señala el Art. 9 Inc. a) que establece como fin de la educación peruana el formar personas capaces de lograr su realización promoviendo la formación y consolidación de su identidad y autoestima.

Que, el Artículo 10° de la Ley de Bases de la Descentralización, señala expresamente: La normatividad que aprueben los distintos niveles de gobierno en el marco de sus atribuciones y competencias exclusivas, son de cumplimiento obligatorio en sus respectivas jurisdicciones. Por lo expuesto, en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley N°27783 – Ley de Bases de la Descentralización y el Reglamento del congreso de la República,

y de conformidad con el dictamen N°..... de la Comisión Ordinaria de constitución. Con el voto nominal de cada congresista, estando aprobado por unanimidad y con la dispensa del trámite de lectura del acta:

SE HA APROBADO LA SIGUIENTE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

ARTICULO PRIMERO: DISPONER la incorporación de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el capítulo de los derechos fundamentales o en la cláusula abierta de la constitución política del Perú, los siguientes: Derecho a la diversidad étnica y cultural, derecho a la cultura, derecho a la identidad cultural, derecho a la identidad étnica, derecho a la cosmovisión, derecho a usar su propio idioma, derecho a la participación en las políticas públicas del estado, derecho a la salud intercultural, derecho a la educación intercultural, derecho a administrar justicia, derecho a un juez natural, derecho a la consulta previa, libre e informada, derecho a la comunicación e información, derecho a la igualdad y a la no discriminación por diferencias culturales, derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales, derecho a la libre determinación y autonomía, derecho consuetudinario, derecho a la asociación, derecho a la concertación, derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales, y económicas, derecho al patrimonio cultural y natural tangible e intangible, derecho al territorio consolidado del pueblo originario, derecho a la participación política, derecho al desarrollo, derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo, derecho a la religión ancestral, derecho de preferencia para la obtención de concesiones del estado para la explotación de recursos naturales localizados en territorios y tierras de pueblos originarios, derecho al habitat y vivienda, y derecho a la enseñanza obligatoria sobre derechos colectivos de los pueblos originarios en las escuelas profesionales de derecho en las universidades.

ARTICULO SEGUNDO: **Establecer**, que para la implementación de la precitada ley de reforma constitucional se encargue el ministerio de cultura la realización de coordinaciones con los demás ministerios a fin de los derechos colectivos

ARTICULO TERCERO: **Disponer** la publicación de la presente ley de reforma constitucional en el diario oficial el peruano.

ARTICULO CUARTO: La presente ley de reforma constitucional entra en vigencia al día siguiente de la publicación en el diario oficial el peruano.

REGÍSTRESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLACE