

Revista de Derecho YACHAQ N.º 8 - Diciembre del 2017
Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho (CIED)
Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco
ISSN: 2707-1197 (en línea)
ISSN: 1817-597X (impresa)
Fecha de recepción: 20/09/17
Fecha de aceptación: 25/09/17
[pp.61-77]

EL YACHAQ JOSÉ MARÍA ARGUEDAS Y LOS JURISTAS: EL NUEVO INDIO Y LAS FORMAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Pável H. Valer Bellota¹

Resumen: El descubrimiento del indígena fue el mayor hallazgo de las ciencias sociales peruanas del siglo XX. En la investigación jurídica, sin embargo, este descubrimiento es reciente y, se podría decir, casi ausente. La antropología jurídica y de los modelos políticos pueden y deben revertir la ausencia del hecho y del sujeto indígena en las ciencias del Estado, del poder, del Derecho Constitucional. Por ello es necesario diseñar una nueva agenda de investigación que junte aportes de estas disciplinas. Se debe explicar –desde un punto de vista interdisciplinario jurídico, sociológico, antropológico cultural, y tomando en cuenta los aportes de la ciencia política– las causas y consecuencias del Derecho Constitucional en el Perú. Asimismo, se plantean respuestas, a manera de hipótesis, para describir el discurso del Derecho Constitucional peruano respecto a la multiculturalidad de la sociedad de este país andino-amazónico.

Palabras claves: indígenas, antropología jurídica, derecho constitucional y multiculturalidad.

Abstract: The discovery of the Indian was the major finding of Peruvian social sciences in twentieth century. Into the legal research, however, that discovery is new and, one might say, almost absent. The anthropology of legal and political models can, and should, reverse this absence of the indigenous subject and indigenous social fact from the sciences of the State, the political power and constitutional law. It is therefore necessary to design a new research agenda that gather contributions from these disciplines. It must be explained –from an interdisciplinary legal, sociological, anthropological, cultural standpoint, and taking into account the contributions of political science– the causes and consequences of constitutional law in Peru. Also, it gives answers, in the manner of hypothesis, describing the discourse of Peruvian Constitutional law about the multicultural society of this Andean- Amazonian country.

Keywords: Indians, anthropology of legal, Constitutional law and multicultural.

¹ Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco (Perú). Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco (Dpto. de Dcho. Administrativo, Constitucional y Filosofía Jurídica). Ha obtenido el Diploma de Estudios Avanzados en Justicia y Derecho: Gobernabilidad y Garantías en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, la Maestría en el Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto, el Master of Arts in Sociology of Law en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, y el DEA del doctorado en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad de Zaragoza. pavel.valer.unsaac.edu.pe

EL YACHAQ JOSÉ MARÍA ARGUEDAS Y LOS JURISTAS:

EL NUEVO INDIO Y LAS FORMAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Pável H. Valer Bellota

Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco (Perú). Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco (Dpto. de Dcho. Administrativo, Constitucional y Filosofía Jurídica). Ha obtenido el Diploma de Estudios Avanzados en Justicia y Derecho: Gobernabilidad y Garantías en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, la Maestría en el Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto, el Master of Arts in Sociology of Law en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, y el DEA del doctorado en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad de Zaragoza.
<http://pavelvaler.blogspot.com>

SUMARIO: 1.- El Derecho político, el Yachaq Arguedas y los juristas, 2.- La antropología del Derecho 3.- Una nueva agenda de investigación para el Derecho Constitucional, 4.- La historia contemporánea, el nuevo indio y el Estado, 5.- Políticas públicas postcoloniales, centralismo cultural y diferencias étnico-nacionales, 6.- Multiculturalidad, proyectos de construcción nacional y debate constitucional, 7.- Conclusión: Algunas preguntas e hipótesis.

Resumen:

El descubrimiento del indígena fue el mayor hallazgo de las ciencias sociales peruanas del siglo XX. En la investigación jurídica, sin embargo, este descubrimiento es reciente y, se podría decir, casi ausente. La antropología jurídica y de los modelos políticos pueden y deben revertir la ausencia del hecho y del sujeto indígena en las ciencias del Estado, del poder, del Derecho Constitucional.

Por ello es necesario diseñar una nueva agenda de investigación que junte aportes de estas disciplinas. Se debe explicar –desde un punto de vista interdisciplinario jurídico, sociológico, antropológico cultural, y tomando en cuenta los aportes de la ciencia política– las causas y consecuencias del Derecho Constitucional en el Perú.

En este artículo se bosqueja esta agenda para dar respuesta a la pregunta metodológica general de ¿cómo ha sido y es el Derecho Constitucional peruano respecto a la diferencia cultural de sus ciudadanos?; y específicamente intenta responder a interrogantes como ¿cuáles han sido las bases culturales e ideológicas que han fundamentado su elaboración y desarrollo?, ¿a favor de qué grupo cultural se ha construido el Derecho Político en este país? Asimismo se plantean las respuestas, a manera de hipótesis, para describir el discurso del Derecho Constitucional peruano respecto a la multiculturalidad de la sociedad de este país andino-amazónico.

Summary:

The discovery of the Indian was the major finding of Peruvian social sciences in twentieth century. Into the legal research, however, that discovery is new and, one might say, almost absent. The anthropology of legal and political models can, and should, reverse this absence of the indigenous subject and indigenous social fact from the sciences of the State, the political power and constitutional law.

It is therefore necessary to design a new research agenda that gather contributions from these disciplines. It must be explained –from an interdisciplinary legal, sociological, anthropological, cultural standpoint, and taking into account the contributions of political science– the causes and consequences of constitutional law in Peru.

This article outlines that agenda in order to answer a general methodological question: how is and how has been the Peruvian Constitutional law regarding cultural differences of its citizens? And specifically attempts to answer questions like: what has been the cultural and ideological basis that has supported its development? In favor of which cultural group has the political law been built in this country? Also, it gives answers, in the manner of hypothesis, describing the discourse of Peruvian Constitutional law about the multicultural society of this Andean-Amazonian country.

EL YACHAQ JOSÉ MARÍA ARGUEDAS Y LOS JURISTAS: EL NUEVO INDIO Y LAS FORMAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

*“¡Ama ayqewaychikchu, ducturkuna, asuykamuychik!
Qawaykuway, wayqechay; maykamataq suyasqayki.
Asuykamuy, oqariway helicopteruykipa oqllunkama.
Noqañataq waranqa clase qorakunapa kallpachasqa
suminwan kallpachasqayki.”*
José María Arguedas; “Huk doctorkunaman qayay”

1.- El Derecho político, el *yachaq*¹ Arguedas y los juristas

El descubrimiento del indígena fue el mayor hallazgo de las ciencias sociales peruanas del siglo XX. Este descubrimiento establece una ruptura con la ideología conservadora de los todopoderosos doctores, adueñados de las instituciones hegemónicas de producción de conocimiento, que construían la realidad peruana con un imaginario monocolor: una sociedad de una sola cultura, la criolla-hispana.

La ruptura ideológica en el imaginario social hegemónico tiene en José María Arguedas, el sobresaliente intelectual quechua, un exponente antropológico y literario de la necesidad -el deber- de orientar el enfoque, la inspiración y la proyección de las ciencias sociales hacia los temas específicos de la multiculturalidad -y el indio- recién descubiertos: *“Nuestro plan es oponer la producción nuestra a las del otro bando. ¿Cuál es la literatura verdaderamente representativa del Perú? ¿Cuál es la que vale? Demostraremos que la nuestra; frente a esa producción endeble, mediocrísima y artificiosa de ellos; mostraremos la nuestra; plena de vida, llena de juventud y de un valor artístico y humano indiscutible. Ese es nuestro plan”*.²

En la investigación jurídica, sin embargo, la valoración del enfoque *“nuestro”*, la apreciación del estudio de la realidad social peruana heterogénea culturalmente, compuesta por varias naciones y grupos étnicos, es nuevo y se podría decir casi ausente. Esta ausencia de la multiculturalidad peruana en la investigación jurídica está emparentada con la idea de que es normal desconocer, negar, la existencia de todo un pueblo fundado históricamente, y ningunear su cultura.

Antitéticamente a dicho desconocimiento, para José María Arguedas el papel de los intelectuales en la formación de un nuevo saber, de una nueva conciencia nacional reintegrada con el hecho indígena, es fundamental. Su obra está orientada a exigir a los doctores que sean fieles al pueblo: *“que beban en el pozo de sus tradiciones míticas, comunitarias y no competitivas, asimilando las grandes ideas y técnicas de la cultura occidental; sólo así serán creativos y no sólo sus imitadores”*.³

¹ *“Yachaq. adj. y s. Persona que sabe; sabedor, conocedor, instruido; educado, ilustrado, amaestrado, adiestrado.”* ACADEMIA MAYOR DE LA LENGUA QUECHUA [Qheswa Simi Hamut'ana Kurak Suntur] *Diccionario Quechua – Español*, 2da Edic. Gobierno Regional del Cusco, Perú, 2005.

² CFR: QUINTANILLA PONCE, Alfredo; “El waqcha Arguedas y los doctores”; en *Cyberayllu*, revista de difusión de temas de cultura y humanidades; Nov. 2000. http://www.andes.missouri.edu/andes/Especiales/AQWaqcha/AQP_Waqcha1.html [acceso 14 de Mayo de 2012]

³ *Ibid.* “En sociedades de escasez y débil desarrollo del capitalismo como la peruana, la condición del intelectual es muy precaria por extraña; porque pareciera no encajar con las necesidades de su funcionamiento. Porque lo fundamental en ella resulta la lucha contra la naturaleza, la producción de los bienes y servicios que sus gentes necesitan. Un letrado sólo se concibe como funcionario al servicio del poder, o de la enseñanza de las técnicas que los trabajadores necesitan para ser más productivos.”

Este llamado a la autenticidad infunde a decir que en el campo del Derecho Público es necesario describir y explicar –desde un punto de vista sociológico, cultural, y tomando en cuenta los aportes de la ciencia política– las causas y consecuencias del Derecho Constitucional en el Perú. Es imperioso dar respuesta a la pregunta general de ¿cómo ha sido y es el Derecho Constitucional peruano respecto a la diferencia cultural de sus ciudadanos?; y específicamente se debe responder a interrogantes como ¿cuáles han sido las bases culturales e ideológicas que han fundamentado su elaboración y desarrollo? ¿A favor de qué grupo cultural se ha construido el Derecho Político en este país?

Las preguntas anteriores son novedosas en las investigaciones peruanas sobre el Derecho Constitucional. Son cuestiones que parecen provenir más de la antropología que de una inspiración jurídica, que por lo general se ha centrado única y casi exclusivamente en el estudio de la ley escrita, bajo la inspiración del normativismo positivista. Y aun dentro de la antropología en el Perú estas preguntas son nuevas, ya que el estudio desde esta ciencia del fenómeno jurídico y político –específicamente de la investigación del campo del Derecho y su relación con los órdenes de la cultura– es una tarea aun pendiente. Las ausencias de dichos temas en el Derecho y las ciencias sociales representan una vergüenza intelectual en vista a la enorme multiculturalidad de la sociedad peruana.

Es que el hecho multicultural peruano ha sido tradicionalmente negado, escondido, invisibilizado, olvidado. Fue convertido por los grupos sociales hegemónicos peruanos en muestra de ‘atraso’, de vergüenza atávica, en fuente de una ‘utopía arcaica’ que había que desaparecer si se quería alcanzar el añorado ‘desarrollo’ social y cultural. Ese ha sido el discurso del poder, la fuente de su legitimidad, la herramienta justificativa de su Derecho. Muchas han sido las voces que se han levantado –desde las ciencias sociales– contra esa legitimidad negadora del otro, éstas han provenido mayormente de la antropología, de la historia, de la sociología; pero de manera aún tímida empiezan a asomarse recientemente a los estudios del Derecho.

Esas voces críticas han sido fundadas por disciplinas diferentes a los estudios del campo jurídico. En un conocido discurso, al recibir uno de los galardones con los que fue premiado a lo largo de su vida por su obra antropológica y literaria, José María Arguedas, dijo “(...) *yo no soy un aculturado; yo soy un peruano que orgullosamente, como un demonio feliz habla en cristiano y en indio, en español y en quechua (...)*”. Este autor –a quien se puede describir como el prototipo del nuevo indio quechua ilustrado del siglo XX– es quien inauguró, e inspira hasta el momento (desde la segunda mitad de ese siglo), las investigaciones antropológicas centradas en el indio, desde el punto de vista del indio.

2.- La antropología del Derecho

Como se ha dicho, la realidad multicultural del Perú –la existencia del ciudadano indígena– fue el gran descubrimiento de las ciencias sociales en el anterior siglo. Esta realidad invita desesperadamente a los investigadores del Derecho a hacer nuevos hallazgos relacionados con el reconocimiento de esa multiculturalidad.

Pero no es tarea fácil para el (la) investigador(a) del Derecho; muchas dificultades conspiran contra ésta empresa, tal vez la dificultad más ardua de superar es la concepción imperante en la academia respecto a la delimitación arbitraria de la materia del Derecho, es decir lo que se supone deben de ser los estudios del Derecho. Lo que se enseña en las facultades peruanas (y de la mayor parte del mundo) sobre el campo jurídico es sólo una pequeña

parte de él, su porción positiva y dogmática-jurídica; dejando de lado y/o restando importancia a la enseñanza y el escudriñamiento íntegro del fenómeno jurídico, desdeñando la investigación empírica y los métodos que puedan dar cuenta de las condiciones sociales completas del Derecho.

Se atribuye a un jurista italiano, crítico de las escuelas del formalismo y del positivismo jurídico, el criterio de que las crisis sociales y políticas hacen que se devalúe el trabajo de los juristas, en especial las crisis que traen consigo el deterioro de las libertades políticas: “*cuando el método de los juristas queda reducido a una casuística fría y estéril, indigna del hombre de ciencia, y el estudio del Derecho a un aprendizaje molesto de las leyes vigentes, la sociedad por lo común o sale de una crisis o está para entrar en ella. El régimen despótico, aunque sea el de un Bonaparte, pide a sus escuelas que le preparen juristas que sean ejecutores, no críticos, que apliquen las leyes, pero no las juzguen*”.⁴

No hemos aprendido los juristas aun a fijarnos en la realidad existente más allá de la ley escrita, a situarnos, al menos momentáneamente, fuera del sistema dogmático jurídico para apreciar el fenómeno social llamado Derecho en su integridad. Esta visión del *Derecho con un solo ojo* ha originado que casi todos los estudios peruanos de la ley desechen de sus enfoques una mirada a la realidad social, excluyan considerar que el Derecho más allá de ser ley es también un fenómeno social, es el producto político de una negociación (o imposición) que busca la construcción y legitimación de una hegemonía determinada.⁵ De allí al desconocimiento de la multiculturalidad no hay más que un paso.

Por ello, es importante ponderar el sentido *empírico* del Derecho; hacer un análisis de las causas y los efectos fácticos concretos de la existencia de un único orden jurídico-político en medio de una sociedad multicultural caracterizada por la pluralidad de identidades étnico-nacionales, sus condicionantes (factores históricos, económicos, políticos, deológicos), y también sus efectos sobre esos condicionantes.

Se debe tener claro que el Derecho es un mecanismo de hegemonía y un instrumento de control social, que se ha construido y ejercido históricamente en el Perú al margen de un gran segmento de ciudadanos a quienes se les ha negado la participación en la constitución de la sociedad política, debido a su identidad étnico-nacional. Tomando en cuenta esta constatación, es imprescindible, entonces, ampliar el estudio del fenómeno social llamado Derecho con métodos de investigación de la sociología y de la antropología.

Reelaborando la propuesta de POTZ se puede decir que la antropología del campo jurídico debe analizar al Derecho como un aspecto de la realidad social, como un producto cultural de una sociedad determinada o de un grupo étnico nacional particular. La *antropología del Derecho* buscará dar cuenta de la manera en que los sistemas jurídicos se encuentran inmersos en la cultura y el poder, en la dialéctica del conflicto, de la dominación y la emancipación social.⁶

⁴ SAFRA; *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei juristi*; en Revista de Diritto commerciale, 1913, Nro. 1 [CFR. ALZAGA VILLAMIL, Oscar; ET AL; *Derecho político español, según la constitución de 1978*; Tomo I; Ed. Centro de Est. Ramón Areces, Madrid 1997.]

⁵ Para una idea general del Derecho como instrumento de hegemonía puede consultarse, entre otros, el trabajo de NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert; “Durkheim y Weber: surgimiento de la sociología jurídica y teorización del Derecho como instrumento de control social”, *Investigaciones Sociales*, Año X, N° 17, UNMSM Lima, 2006, Págs. 395-411.

⁶ POTZ, Richard; “Sociedades, conflicto, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica”; en POTZ, Richard (Edit.), *Antropología Jurídica, perspectivas socioculturales en el estudio del Derecho*, Anthropos Editorial, Rubí Barcelona, Universidad Autónoma Metropolitana Iztapalapa, México 2002. Págs. 13-49 [pág. 24]

Se debe tener claro que el Derecho es un mecanismo de hegemonía y un instrumento de control social, que se ha construido y ejercido históricamente en el Perú al margen de un gran segmento de ciudadanos a quienes se les ha negado su participación en la constitución de la sociedad política –en la construcción jurídica de la nación– debido a su identidad étnico-nacional.

Con estas consideraciones, el Derecho puede ser –y debe transformarse– en un mecanismo y un instrumento de liberación, de emancipación social, de construcción de la hegemonía pública democrática. Para esta tarea es necesario transformarlo en un Derecho humilde, un Derecho construido desde abajo y para los de abajo, un Derecho que reconozca al otro culturalmente diferente en un marco de producción democrática de la norma jurídica que integre el pluralismo emancipatorio.⁷

La antropología del campo jurídico puede contribuir a esta transformación del Derecho en una herramienta de emancipación social, más cuando el momento contemporáneo de la antropología es de un contexto postcolonial. Después del proceso de colonización de las naciones indígenas de América, las estructuras jurídico-políticas estatales han ganado terreno en todo el mundo. La descolonización formal (la “independencia”) no produjo un fortalecimiento de las formas tradicionales de gobierno de los pueblos, ni la recuperación de sus modelos políticos autóctonos, sino llevó a la formación de estructuras políticas que funcionan de acuerdo a la lógica estatal europea (o lo que se llama actualmente Occidente).⁸

Por otro lado, se ha producido un cambio en el Derecho Internacional con nuevos instrumentos que reconocen derechos a los pueblos originarios, como el Convenio 169 OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, junto al reconocimiento en algunas constituciones latinoamericanas de la multiculturalidad, de algunos derechos culturales y, especialmente, de la jurisdicción indígena. Este proceso de reconocimiento, de acuerdo a KUPPE, podría asignarle a la antropología jurídica una función paralela a la dogmática jurídica que rompa con las “seducciones positivistas” en medio del desprestigio del Derecho oficial del Estado.⁹

Es obvio que el Derecho, las ciencias sociales, y particularmente la antropología, deben dotarse de una nueva y más actual agenda de investigación a tono con el reconocimiento de la diversidad cultural. Dicha agenda nueva se hace aun mucho más necesaria si se toman en cuenta los procesos sociales y políticos –culturales– que se están desarrollando en la historia contemporánea: el nuevo indio renace en América Latina.

3.- Una nueva agenda de investigación para el Derecho Constitucional

El modelo de sociedad multicultural, que se ha ido estableciendo en la Constitución histórica peruana y en el modelo político que ha diseñado, ha sido marcado por la hegemonía de un conjunto de personas de la sociedad

⁷ Estas ideas, son tomadas prestadas de las propuestas de Antonio Carlos WOLKMER. Una síntesis de su propuesta de pluralismo emancipatorio, tributaria de la teoría sociológica jurídica de Erlich, puede encontrarse en el trabajo de SÁNCHEZ RUBIO, David; “Pluralismo jurídico y emancipación social”, en BELLOSO MARTÍN, Nuria y DE JULIOS-CAMPUZANO, *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, Oñati IISJ, Dykinson, 2008. Págs. 111-129.

⁸ KUPPE, René y POZT, Richard; “La antropología del derecho: perspectivas desde su pasado, presente y futuro”; en ORDOÑEZ, José Emilio R.; *Antropología Jurídica*; IJ UNAM, México 1995. Págs. 9-45

⁹ Ibid.

‘oficial’ peruana, conformada por grupos económicos adueñados del poder político, con una característica étnica cultural determinada (por una especie de oligarquía cultural). Este grupo –criollo hispano– ha basado su discurso político en el liberalismo en sus diferentes versiones, y las ha adaptado de tal manera que parte importante de esta ideología se ha convertido en una fuente teórica política de legitimación del dominio hacia los sectores culturales no hegemónicos.

Este dominio ha sido ejercido a través de la historia a manera de imperio jurídico sobre los derrotados en las guerras de la conquista/invasión del Tawantinsuyo; posteriormente sobre las naciones que han cargado en sus espaldas llagadas los pasivos de las guerras de la independencia y la emancipación criolla del Perú; y más recientemente –a fines del anterior siglo– sobre los grupos nacionales subestatales que más han sufrido la catástrofe de la guerra interna, y ante quienes actualmente abre sus fauces la violencia cultural que pretende justificar su expropiación: los pueblos indígenas y las minorías culturales.

Dicho modelo político importado de las metrópolis imperiales cuenta, como parte de sus esquemas de legitimación, con una ciencia oficial –con un discurso sobre la llamada ciencia del Derecho– de la cual han sido expulsados los temas que pueden interesar a los sectores sociales subordinados. De allí la inexistencia y la escasez de investigaciones y estudios del Derecho que se enfoquen sobre los que no tienen poder, quienes aparecen como invisibles en el discurso de la ciencia hegemónica. Por ello es muy importante, en aras de lograr una emancipación de dichos sectores subalternos, que el estudio del Derecho asuma también una orientación similar a las ‘sociologías de las emergencias’¹⁰, que haga emerger, surgir desde el olvido y la invisibilidad, a los temas descartados por los estudios tradicionales y conservadores.

Como una parte del esfuerzo de implementar estudios *jurídicos* de las emergencias, las denominadas ‘ciencias jurídicas’ tienen que comprender que tienen ante sí un gran reto: revelar, expresar y descubrir nuevos paradigmas políticos constitucionales, hacer que en la América Andina el proyecto excluyente y racista criollo hispano entre por fin en su noche definitiva, que sea recluido en los museos como una antigualla, para dar lugar a proyectos multiculturales democráticos y descentralistas de construcción nacional. Las ciencias sociales han fundamentado sólidamente la teoría de una democracia y una ciudadanía multicultural, es a las ciencias jurídicas a las que les falta tomar esta fundamentación multicultural y traducirla en contenidos de dogmática jurídica, en propuestas de cambios jurídicos y de la ley.

Es fundamental avanzar hacia un nuevo contrato social multicultural, hacia un *neoconstitucionalismo multicultural*; y en esta tarea las sociedades de América Latina parecen estar en una condición aventajada, mostrada por el surgimiento en su seno de variadas propuestas paradigmáticas que fundamentan un nuevo tipo de convivencia entre las diversas culturas y sus proyectos civilizatorios, que pueden/deben fundar un nuevo tipo de sociedad en la que los proyectos políticos estén al servicio de la libertad, en la que los proyectos de emancipación colectiva de las culturas, el renacimiento y la recuperación de las lenguas autóctonas, la producción con respeto a la ecología sostenible, y otros “*sueños imposibles*” en Occidente, puedan ser la realidad cotidiana.¹¹

¹⁰ De Sousa Santos, Boaventura; El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política; Trotta/ILSA, Madrid-Bogotá, 2005

¹¹ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier; “Del ‘sueño americano’ al ‘sueño latinoamericano’”; en *Algunas claves para otra mundialización*; Fundación Global Democracia y Desarrollo; Sto. Domingo, 2009, pp. 295-300.

Por ello se hace necesaria una agenda de investigación, a manera de guía para empezar a andar hacia ese objetivo. La investigación de Derecho Público y en particular la de Derecho Constitucional deberían de abordar al menos estos puntos:

- A. Analizar el Derecho Constitucional peruano, y el texto de sus constituciones históricas, para establecer las líneas básicas de las relaciones jurídico-políticas que han regido e influyen actualmente en el sistema legal. Investigar también el pensamiento constitucional alternativo sobre la diferencia y la sociedad multicultural (en este punto puede ser útil el estudio del llamado indigenismo jurídico).¹² El abordaje del Derecho Constitucional debe hacerse de manera comparativa, recurriendo a la *realidad constitucional* de otros Estados del área Andina, en especial Ecuador y Bolivia.
- B. El estudio de las Constituciones peruanas debe superar el minúsculo y clásico enfoque jurídico positivo propio del examen tradicional del Derecho. Se debe pretender ir más lejos haciendo un análisis multidisciplinar tomando perspectivas de otras ciencias, como la sociología jurídica, la ciencia política, y la antropología. Se deben entrecruzar las perspectivas de estas ciencias para hacer un estudio de categorías propias de los Derechos Humanos (en especial los derechos de los pueblos indígenas), del estudio de la teoría del Estado (en especial de la nación como componente del Estado y del derecho a la autodeterminación), del estudio de los grupos culturales y la necesidad de su preservación como requerimiento ético y como patrimonio de la humanidad. Este estudio debe basarse también en los estándares internacionales y en experiencias de Estados democráticos de composición plurinacional, desde una perspectiva fundamentalmente constitucional.
- C. Se debe analizar el Derecho Constitucional peruano, las Constituciones relevantes de la era republicana, con especial concentración en el tratamiento que estas han dado al fenómeno multiétnico y multinacional. Servirá en dicho análisis, además, el Derecho Político, en especial la organización del Estado, la división geográfica del poder, los mecanismos constitucionales de manejo de las diferencias culturales, la centralización y la descentralización del Estado, entre otros temas en los que el Derecho se encuentra con la ciencia política y la sociología. Este análisis debe ser eminentemente comparativo con los países del área Andina (Bolivia y Ecuador). Además, el estudio del Derecho Constitucional debe hacerse tomando una perspectiva histórica de análisis para comprender las trazas centrales que la llamada *constitución histórica* ha mantenido a lo largo de los siglos, en especial para comprender el proceso de conquista/invasión colonial como un punto de partida ineludible.

La citada agenda de investigación se hace aun mucho más necesaria si se toman en cuenta los procesos sociales y políticos –culturales– que se están desarrollando en la historia contemporánea de América Latina. El nuevo indio renace en América Latina.

4.- La historia contemporánea, el nuevo indio y el Estado

El *nuevo indio* ha insurgido en América Latina. Dicha insurgencia es parte de ese proceso político contemporáneo, el llamado *regreso a las culturas*¹³, que se puede apreciar en varios países de América, que ha planteado nuevos paradigmas políticos y planteamientos económicos alternativos. Dicho retorno cultural proviene de dos vertientes. La

¹² Para este punto se pueden analizar los escritos sobre historia del indigenismo cusqueño.

¹³ El “regreso o retorno de las culturas” es una expresión que me parece adecuada para representar teóricamente el resurgimiento en la arena política y social de los movimientos indígenas de América Latina, y las llamadas minorías nacionales en Europa. Esta expresión es una propuesta de CABALLERO HARRIET, Francisco Javier; “Globalización, Estado y Derecho”, Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo XVII, España, 2000. pp. 13–43.

primera es una reivindicación de valores históricos, de cultura étnica y pertenencia nacional a un grupo subordinado diferente del grupo criollo occidental preeminente (o criollo hispano). Y la segunda, una respuesta de nuevos actores sociales y políticos al fracaso del proyecto de emancipación de la civilización capitalista occidental planteado en su programa Ilustrado. Ambas vertientes pueden ser apreciadas como un solo fenómeno social identitario y reivindicativo, como un nuevo movimiento social frente a la ‘amenaza global’.

Los nuevos movimientos sociales y políticos contemporáneos, impulsados por una renovada energía que ha surgido desde el interior más íntimo del recuerdo histórico, de cuando el reinar indígena se trocó en vasallaje, recobran las identidades precolombinas, abren la tendencia de aprovechar las formas culturales más elevadas de la historia de América, y se expresan en el resurgimiento de los movimientos de los pueblos indígenas que desde los años ochenta han sacudido el Continente.

En el Cusco, ciudad ‘ombligo’ de la América indígena, en la primera mitad de siglo XX, Uriel García pronosticó que estas identidades genuinas se fundirían, sin perder su esencia autóctona, con los mejores aportes de la América contemporánea. Y ese pronóstico parece estarse cumpliendo. Ahora, se puede decir, que el ciudadano se convierte en el *nuevo indio*.¹⁴

Los Estados democráticos deben responder apropiadamente a las demandas sociales del *regreso de las culturas*. Como parte de esa actuación deben acomodar y reformar sus instituciones, su modelo político, de manera que de respuestas democráticas adecuadas a los procesos culturales contemporáneos. Los procesos sociales de organización indígena; la igualdad, la diversidad, la ciudadanía multicultural y, en general, las *reivindicaciones de la cultura*¹⁵; así como la asunción de nuevos paradigmas políticos y jurídicos que proponen modelos constitucionales emancipatorios democráticos, han planteado un nuevo escenario social para el constitucionalismo y para todo el Derecho Público en general.

Sin embargo, desde la apreciación de la historia reciente peruana y de los últimos hechos políticos se puede decir que el Perú no está procesando los requerimientos de esa contemporánea realidad social y política –en especial de las exigencias de los nuevos movimientos sociales de base étnica– en los términos que aconseja la teoría de la democracia como saludables. Se puede decir que la multiculturalidad de la sociedad peruana le está explotando en la cara al Estado peruano.

El panorama del malestar de la cultura, y sus reivindicaciones, han resurgido en la escena peruana reciente de manera abrupta. Una muestra de ello fue la respuesta del Estado a la protesta indígena que derivó de manera violenta y luctuosa en los hechos de Bagua¹⁶. Los pueblos indígenas de la Amazonía han mostrado –como la punta de un iceberg– esta realidad y han materializado medidas de re proxe que han mostrado la fuerza de su proceso de organización, contra medidas económicas implementadas por el Estado. Su levantamiento ha dirigido sus demandas contra el sistema legal imperante, han exigido al Estado la derogatoria de leyes que colisionan con la Constitución

¹⁴ GARCÍA, J. Uriel; *El nuevo indio*; (Primera Ed.1930); Ed. Universo, Lima 1973.

¹⁵ BENHABIB, Seyla; *The claims of culture. Equality and diversity in the global era*; Princeton Univ. Press, 2002.

¹⁶ El 5 Junio de 2009, ante la protesta pacífica de los indígenas amazónicos peruanos que exigían la derogación de una serie de leyes recientemente promulgadas, el gobierno peruano decidió reprimir violentamente al movimiento con un resultado trágico. La Defensoría del Pueblo informó oficialmente de: “33 personas fallecidas (23 efectivos policiales, cinco pobladores y cinco indígenas); 83 personas detenidas; 200 personas heridas que recibieron atención médica de hospitales del Ministerio de Salud y de Essalud; y 1,244 indígenas que retornaron a sus comunidades nativas, luego de haber sido empadronados por el Ministerio Público”. [<http://www.defensoria.gob.pe/busqueda.php?clave=Bagua>] Acceso a Julio de 2009.

Política y con el Convenio 169 de la OIT¹⁷; también vienen exigiendo que se produzcan cambios constitucionales que incorporen la diversidad étnico/nacional (cultural) del país a tono con los convenios internacionales que reconocen diversos derechos indígenas.

Todo parece indicar que muchos de los conflictos actuales tienen también un componente cultural. El levantamiento indígena ha mostrado el descontento que existe con las condiciones postcoloniales de la sociedad peruana que se perciben como verdaderas causas históricas-coloniales de la opresión. El sistema político/legal peruano, desde hace cinco siglos, se desenvuelve de espaldas a la mayoría de sus ciudadanos; la ciudadanía se ha desarrollado de tal manera que actualmente está estratificada de acuerdo a la clase social, al grupo étnico-cultural, o al género al que pertenezca determinada persona.

Así se ha llegado a establecer un sistema legal consuetudinario –no oficial– por el que se considera como un ‘ciudadano normal’ a quien es criollo/hispano/occidental de clase media o alta. Todo lo que se desvía de esta ‘normalidad’ es simplemente dejado de lado, marginado, excluido y muchas veces criminalizado.

Habitualmente, los pueblos indígenas peruanos han sido, a lo largo de la historia de la República, desplazados de las decisiones políticas y del proceso de promulgación de las leyes más importantes. No se les ha consultado en absoluto sobre las decisiones políticas que les van a afectar, a pesar de que así lo establece la ley, es decir el Convenio 169 OIT ratificado oficialmente por el Perú. La situación es más grave todavía dado que estamos asistiendo actualmente tal vez al mayor despojo del patrimonio de los pueblos indígenas desde la época de la Colonia.

Y esto porque el modelo de desarrollo neoliberal, que ha aplicado el Estado peruano, ha exigido dar las mayores facilidades para la inversión privada de grandes capitales en la explotación de recursos naturales. Este modelo ha impuesto que se promulguen leyes que faciliten la entrega a particulares de estos recursos, sin importar que se encuentren en localidades que legítimamente son parte de territorios indígenas, y con minúsculas (casi retóricas) exigencias de respeto al medioambiente.¹⁸ Una pieza importante en este modelo de explotación petrolera y minera ha sido la suscripción del Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos (USA)¹⁹. Dicho tratado (TLC) se ha convertido prácticamente en la verdadera Constitución Política del Perú –parafraseando al constitucionalista Gavin Anderson²⁰–, que ha ordenado al Estado peruano la promulgación de leyes que faciliten su aplicación.

Los planteamientos emancipatorios y los nuevos paradigmas democráticos son contestados inadecuadamente desde el modelo político del Estado peruano, muestra de ello ha sido la represión indiscriminada del movimiento indígena que ha terminado en la tragedia de Bagua. De manera lamentable este no es un hecho casual, sino es expresión de una conducta de continuidad del Estado peruano hacia ‘sus’ minorías nacionales.

¹⁷ Exigieron que se dejara sin efecto las leyes 29317 Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, 29338 Ley de Recursos Hídricos, y los Decretos Legislativos 1089, 1064 y 1020; también que se reformara la Constitución respecto a la diversidad étnico/nacional (cultural) del país a tono con los convenios internacionales que reconocen diversos derechos indígenas. Esta lucha es legítima.

¹⁸ Actualmente la mayor parte de la Amazonía peruana está lotizada a favor de grandes consorcios y empresas petroleras, incluso algunas zonas declaradas como reservas naturales. Y hay una multitud de conflictos desatados entre las empresas mineras y los pueblos indígenas andinos (comunidades campesinas) que se ven despojados de sus territorios que pasan a poder de empresas que casi no les reportan beneficio alguno.

¹⁹ Acuerdo de Promoción Comercial Perú - EE.UU, suscrito el 12 de abril de 2006. Mediante Resolución Legislativa N° 28766 y Resolución Legislativa N° 29054, el Congreso de la República aprobó el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda, respectivamente. Mediante el Decreto Supremo N° 030-2006-RE y el Decreto Supremo N° 040-2007-RE, se ratificaron el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su mencionado Protocolo de Enmienda. Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR para su puesta en ejecución, publicado el 17 de enero de 2009. El Acuerdo entró en vigencia el 1 de febrero de 2009. [<http://www.tlperu-eeuu.gob.pe/index.php>] Acceso Enero 2011.

²⁰ ANDERSON, Gavin; *Constitutional Rights after Globalization*, Hart, Oxford & Portland, 2005.

5.- Políticas públicas postcoloniales, centralismo cultural y diferencias étnico-nacionales

La república virreinal dual de indios y de españoles, el Estado de los caudillos militares de buena parte del siglo XIX, la República aristocrática, el Estado pretoriano y neoliberal del siglo XX muestran la línea de continuidad que sigue la actuación del Perú en el ámbito de la acomodación de las diferencias étnico-nacionales: los modelos económicos se han engarzado con los modelos políticos y han impuesto un esquema social de hegemonía postcolonial de un grupo económico-cultural sobre toda la diversidad del conjunto peruano.

Esto se ha expresado en algunas correspondencias entre la economía y la práctica política del Estado en la implementación de sus modelos políticos. A los modelos económicos de ‘desarrollo’ y de crecimiento de una economía orientada hacia afuera del país, les han correspondido el centralismo político, las dictaduras y la democracia de baja intensidad.

Al modelo de centralismo político, que ha concentrado en Lima y en las capitales de departamento las decisiones políticas más importantes y también el poder simbólico, le ha correspondido un modelo de centralismo cultural. El centralismo cultural, se expresa en la concentración del poder de decidir qué concepto de buena vida debe seguir la ‘nación’ peruana, qué preferencia de cultura puede ser considerada buena-correcta y qué representaciones culturales son las adecuadas. La concentración del poder cultural se produce en las capitales – la nacional y las departamentales y demás pueblos de cabecera – y dentro de ellas en un grupo étnico nacional determinado. Y es dicho centralismo político/cultural el que está en la base de un modelo de colonialismo interno, de un modelo particular de *nation building* (construcción nacional).

El proyecto de *nation building* que se lleva a cabo en Perú, desde el período de la conquista, es el proyecto criollo hispano. Este proyecto busca la asimilación de los grupos étnico nacionales diferentes al modelo occidental ‘blanco’, persigue convertir a todos los ciudadanos peruanos, por la persuasión o por la fuerza, en un solo grupo étnico nacional calcado de Occidente y de la ‘criollidad’ de las clases dominantes limeñas y centralistas. Con este fin se persiguen los idiomas peruanos autóctonos diferentes al castellano, se prohíbe el Derecho realmente existente en las comunidades campesinas y nativas, se reprimen mediante la violencia cultural las expresiones religiosas andinas, se busca la desposesión legal de las tierras de las comunidades indígenas y nativas, se frena la descentralización política necesaria, se restringe la posibilidad de la existencia de partidos políticos regionales, etc.

6.- Multiculturalidad, proyectos de construcción nacional y debate constitucional

El Perú es un país en el que conviven diversos grupos étnicos y nacionales, es una sociedad multicultural en la que diversos grupos de individuos que tienen culturas diferentes –que ocupan a su vez un lugar determinado en las posiciones de poder y dominación– están en contacto continuo; y en la que se materializan cambios y adaptaciones en los patrones de la cultura original, generalmente en las culturas societales de los grupos más débiles sometidos a procesos de colonización o neocolonización²¹.

Desde sus orígenes, el Estado moderno en el Perú ha afrontado esta realidad multicultural desde diversas perspectivas,

²¹ Es decir, es una sociedad multicultural en la que el fenómeno de la interculturalidad (entendida como el contacto, intercambio o dialogo entre culturas) es marcada por el hecho colonial, por la colonialidad del poder y del saber.

generalmente proyectando las concepciones culturales y políticas de asimilacionismo y/o dominación por parte del segmento social *criollo hispano* (occidental) hacia los demás grupos étnico-nacionales autóctonos (pueblos indígenas o minorías culturales). Entre estas perspectivas destaca la perspectiva del Derecho Constitucional, ideario político plasmado en los 18 *documentos* constitucionales que han regido durante la historia post colonial peruana.²²

A lo largo de la historia constitucional del Perú se pueden apreciar unos modelos políticos que han reforzado la relación jurídica de dominación entre los grupos étnicos nacionales, y que han privilegiado la perspectiva del grupo criollo-hispano predominante en la construcción nacional y la construcción del Estado. Esos modelos han descartado la posibilidad de tolerancia de procesos de construcción nacional alternativos. Bajo el manto de la teoría y el constitucionalismo liberal, el grupo privilegiado ha ejercido el poder político institucional descartando la participación de los grupos étnico nacionales subordinados; y, expulsándolos del contrato social, les han privado de las posibilidades de desarrollar un proyecto de construcción nacional propio que se exprese y garantice en las Constituciones Políticas.

En la actualidad, el proyecto de construcción nacional excluyente desplegado por los grupos dominantes está siendo fuertemente cuestionado. Como se puede apreciar, se identifican en el Perú tres grandes periodos constitucionales consecutivos y superpuestos. El primero de 1780 a 1823 que abarca el periodo revolucionario desde el levantamiento indígena de Túpac Amaru II hasta la independencia del Perú y la redacción de la primera Constitución Política del Estado. El segundo, que desde 1823 comprende el periodo de construcción de la ‘nación peruana’ sobre bases políticas concebidas por los grupos criollo-hispanos (políticamente) predominantes. Y finalmente uno tercero desde la reconstrucción después de la Guerra con Chile que abarca desde finales del siglo XIX (y principios de 1900) hasta la actualidad, con la peculiaridad actual del cambio constitucional que han experimentado los países andinos en las últimas dos décadas.²³

En este último periodo, y en los últimos veinte años especialmente, ha aparecido una nueva valoración de los derechos de construcción nacional (nation building) que pone el acento en la afirmación de la diferencia cultural de los ciudadanos y en el reconocimiento de la existencia de los grupos étnicos heterogéneos y la pluralidad nacional en los Estados andinos. El proyecto hegemónico de construcción nacional prevalente desde el periodo de la independencia ha sido cuestionado desde diversas instituciones nacionales e internacionales.

²² Las Constituciones y Estatutos políticos que han regido en el Perú han sido los siguientes: **Reglamento provisional de 1821** (Expedido por San Martín en Huaura sobre demarcación y administración del territorio ocupado; rigió del 12 de febrero al 8 de octubre de 1821). **Estatuto provisional de 1821** (durante el Protectorado de San Martín; rigió del 8 de octubre de 1821 al 17 de diciembre de 1822). **Bases de la Constitución de la República Peruana** (Primer Congreso Constituyente; rigió del 17 de diciembre de 1822 al 12 de noviembre de 1823). **La Constitución de 1823** (Primer Congreso Constituyente el 12 de noviembre de 1823, rigió solo de enero de 1827 hasta la Constitución de 1828; fue suspendida por el mismo Congreso la Simón Bolívar ejerciera la suprema autoridad de la República). **La Constitución de 1826** (conocida como la Constitución Vitalicia aprobada por el Consejo de Gobierno que presidía Santa Cruz; rigió del 9 de diciembre de 1826 al 27 de enero de 1827). **La Constitución de 1828** (Congreso Constituyente y promulgada por el General La Mar, rigió del 18 de marzo de 1828 al 10 de junio de 1834). **La Constitución de 1834** (Congreso Constituyente y promulgado por el Mariscal Orbegoso; rigió desde el 10 de junio de 1834, fue declarada insubsistente por ley de 22 de agosto de 1839). **El Pacto de Tacna de 1837** (Congreso de Plenipotenciarios de los Estados Norte y Sur-Peruano y Boliviano el 9 de mayo de 1837. Fija la unión de los tres Estados para formar la Confederación). **La Constitución de 1839** (Congreso Constituyente de Huancayo; rigió del 10 de noviembre de 1839 al 27 de julio de 1855). **Estatuto Provisorio de 1855** (Convención Nacional, mientras se aprobara la nueva Carta; rigió del 27 de julio de 1855 al 19 de octubre de 1856). **La Constitución de 1856** (Convención Nacional y promulgada por el Presidente Ramón Castilla; Rigió del 19 de octubre de 1856 al 13 de noviembre de 1860). **La Constitución de 1860** (Congreso Ordinario de 1860, rigió del 13 de noviembre de 1860 al 18 de enero de 1920, salvo los breves periodos de vigencia de las de 1867 y de 1879). **La Constitución de 1867** (Congreso Constituyente de 1867 y promulgada por el Presidente Prado; rigió del 29 de agosto de 1867 al 6 de enero de 1868). **El Estatuto Provisorio de 1879** (Dictada por Nicolás de Piérola en medio de la Guerra con Chile; rigió del 27 de diciembre de 1879 al 6 de enero de 1881). La Constitución de 1920 (Asamblea Constituyente de 1919 y promulgada por el Presidente Leguía; rigió desde el 18 de enero de 1920 al 18 de enero de 1933). **La Constitución de 1933** (Congreso Constituyente de 1931 y promulgada por el Presidente Sánchez Cerro; rigió desde el 18 de enero de 1933 hasta 1979). **Constitución de 1979** (Congreso Constituyente); **Constitución de 1993** (Congreso Constituyente, aprobada en referéndum por escasisimo margen, vigente actualmente).

²³ GARCÍA BELAUNDE, D; “Los Inicios del Constitucionalismo Peruano (1821-1842)” en: SOBERANES DE FERNÁNDEZ (Edit.), *El Primer Constitucionalismo Americano*, Marcial Pons, Madrid, 1992, Págs. 147-162.

Una de las consecuencias del proceso de globalización es que ha favorecido la aparición de nuevos paradigmas en la sociedad política mundial, tales como la difusión de las ideas liberales sobre la democracia y su relación con el reconocimiento oficial de la multiculturalidad; los movimientos étnico-nacionales han resurgido en la escena política internacional; ha crecido el debate y el convencimiento en la teoría política sobre la posibilidad y la necesidad de la construcción democrática de Estados plurinacionales, que pone en cuestión y desacredita el proyecto de construcción de una única '*nación peruana*'.

En el Perú, aunque débilmente, se procesa actualmente un debate sobre un nuevo texto constitucional que reemplace al texto constitucional de 1993 nacido del golpe de estado protagonizado por Alberto Fujimori. Se advierte en este proceso la existencia de dos grandes corrientes en pugna, una por la reforma parcial del texto de la Constitución de 1993; y la segunda por la sustitución de este instrumento legal por una nueva Constitución Política que exprese los anhelos de construcción democrática del Estado.

7.- Conclusión: Algunas preguntas e hipótesis

Es necesario detallar algunas preguntas que deben motivar la investigación sobre el modelo político peruano, y sus respuestas respectivas a manera de hipótesis:

- A. *¿Cómo es y ha sido el Derecho Constitucional en el Perú respecto a la realidad multiétnica y plurinacional en el Perú?* El Derecho Constitucional peruano ha sido elaborado por un grupo social tradicionalmente ligado al poder del Estado, inspirado en tendencias ideológicas globales en boga en los diferentes ámbitos académicos del extranjero, como el liberalismo decimonónico por ejemplo, dejando en segundo plano la realidad plurinacional del país; se ha basado más en el Derecho en los libros que en el contexto social peruano. La Constitución Política realmente existente en el Perú, marcada por la existencia de diferentes grupos étnico-nacionales en el territorio del Estado, no se ha trasladado plenamente a los textos constitucionales.
- B. *¿Cuáles han sido las orientaciones generales de las Constituciones Políticas peruanas respecto a la diferenciación étnica en general?* La Constitución Política del Estado peruano realmente existente (más allá de los textos constitucionales) tiene sus bases en la realidad social peruana marcada por la existencia de variados grupos nacionales en el territorio del Estado. El Derecho Constitucional (derecho en los libros) en el Perú ha variado históricamente desde el desconocimiento total de la diferencia étnica cultural hasta el reconocimiento formal de la existencia de la alteridad (de '*comunidades de indígenas*' y posteriormente de '*comunidades campesinas e indígenas*'). Este reconocimiento relativamente reciente es valioso si hablamos en términos históricos. Y es escaso e insuficiente si hablamos en términos de los nuevos paradigmas de construcción democrática del Estado y de los avances en la teoría que ha producido el debate sobre el reconocimiento y derechos de las minorías étnicas nacionales y de los derechos de los pueblos indígenas.
- C. *¿Por qué se han producido esas orientaciones generales, qué grupo nacional las ha inspirado, para qué, y hacia quien?* Esto ha respondido a la necesidad de la creación o construcción de la nación peruana surgida después de la independencia; el grupo criollo hispanista necesitaba proyectar su proyecto de *nation building* para asegurarse el control de los recursos, del aparato del Estado, y ejercer dominio sobre

otros grupos étnico-nacionales que pudieran significar un riesgo para el proyecto criollo hispanista de construcción nacional. Actualmente el proyecto de construcción nacional preponderante, expresado en las normas constitucionales y en las políticas públicas, tiene un enfoque de dominación y asimilación tendiente a la eliminación de las diferencias culturales autóctonas de las nacionalidades con diferente componente cultural de la elite del grupo criollo hispanista.

D. ***¿Cómo es el Derecho Constitucional peruano actual sobre pueblos indígenas y la diferenciación étnico-nacional respecto a los estándares internacionales en relación al tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas y los proyectos de construcción nacional?*** El texto constitucional de 1993 vigente en el Perú fue promulgado casi paralelamente a la ratificación formal por parte de este Estado del Convenio 169 de la OIT, sin embargo, no ha incorporado los importantes avances en materia de los derechos de los pueblos indígenas que aporta dicho convenio. Desde 1920; en que la Constitución peruana reconoció para los pueblos indígenas (bajo el adjetivo de *comunidades de indígenas*) amplios derechos tales como la autonomía, la inalienabilidad, la imprescriptibilidad e inembargabilidad de sus tierras; la legislación constitucional ha ido variando muy poco hacia el reconocimiento de mayores derechos (en especial de derechos políticos), y más bien éstos se han recortado, como por ejemplo las provisiones hacia la protección de las tierras y territorio de las comunidades campesinas y nativas en el texto constitucional de 1993.

E. ***¿Cuáles son las tendencias actuales para el posible cambio constitucional respecto a la sociedad multicultural y plurinacional peruana?*** Existen dos grandes tendencias generales en el pensamiento constitucional respecto a los pueblos indígenas en el Perú. Una primera tendencia es la criolla hispanista basada en el proyecto de construcción nacional del grupo predominante, vinculado tradicionalmente al poder del Estado, que propone una ingeniería legal que elimine todas las diferencias étnicas-culturales de los ciudadanos (*asimilacionismo nacional-cultural*), y/o la construcción de mecanismos legales de dominación por parte del grupo preeminente hacia los grupos diferentes de éste étnica y culturalmente (*mecanismos de dominación*).

Una segunda tendencia en el pensamiento constitucional respecto a los pueblos indígenas, desarrollada inicialmente por intelectuales indigenistas²⁴ y cada vez más aceptada en variados ámbitos académicos y tendencias ideológicas, es la basada en la afirmación de la diferencia nacional-cultural, en el reconocimiento de la realidad de la existencia de la sociedad multicultural peruana; que se fundamenta en la tolerancia de variados proyectos de construcción nacional en el ámbito del territorio del Estado. Esta tendencia es contraria al asimilacionismo y propone técnicas pluralistas de tratamiento de la alteridad cultural.

F. ***¿Cómo es el Derecho Constitucional peruano comparativamente con el sistema constitucional de los países del Área Andina (Bolivia y Ecuador)?*** En líneas generales, las hipótesis anteriores expuestas

²⁴ Con *indigenismo peruano* me refiero a una posición ideológica tendiente a la defensa de lo que se consideraba indígena. A diferencia de la idea general que este término ha tenido en el ámbito Iberoamericano (especialmente para el caso de México), el indigenismo peruano históricamente no se ha traducido a una política de reconocimiento de la alteridad cultural y su plasmación en legislación indigenista estrictamente hablando. Como detalla ESPINOZA SORIANO, "El indigenismo surgió como respuesta a un Estado incapaz de imaginar una sociedad donde puedan convivir distintas etnias en pie de igualdad (a pesar de que los indios componían por aquellos tiempos el 66% de la población). (...) el indigenismo representó (...) una lucha abierta contra la tiranía y prepotencia de los gamonales (terratenientes y hacendados) y las abundantes clientelas que giraban alrededor de ellos (...) Lógicamente, entonces el discurso de los indigenistas, cuyo proyecto consistía en revalorar y recuperar los derechos del indio, colocándolos a nivel igual que otros peruanos no fue admitido. Por el contrario, la burguesía los miraba como una asociación peligrosísima". [ESPINOZA SORIANO, Waldemar; "Luis E. Valcárcel, el indigenista e inkánista"; Ciencias Sociales, UNMSM, IIHS, Año 1, Nro. 1, Págs. 69-82, Lima 1995. Pág. 70.]

para el caso del Perú, deben ser similares en los países del Área Andina, en especial en lo referente a las relaciones jurídicas entre los grupos étnicos/nacionales existentes en el territorio de esos países presentes en la conformación de sus Estados. Sin embargo, la legislación constitucional que dichos países han dado respecto a su composición multicultural varía notablemente de la del Perú respecto al reconocimiento y las garantías que los grupos étnicos, históricamente alejados del poder y del manejo del Estado, han logrado a partir de finales del siglo XX. Las recientemente promulgadas constituciones políticas de Ecuador y de Bolivia se han erigido en nuevos modelos paradigmáticos de reconocimiento de la realidad multinacional de sus sociedades, de la incorporación de los pueblos indígenas como actores políticos fundamentales, y pueden ser la base de desarrollo constitucional a la que podría recurrir el Perú en un próximo cambio constitucional.

*Bibliografía

ACADEMIA MAYOR DE LA LENGUA QUECHUA [Qheswa Simi Hamut'ana Kurak Suntur] *Diccionario Quechua – Español*, 2da Edic. Gobierno Regional del Cusco, Perú, 2005.

QUINTANILLA PONCE, Alfredo; “El waqcha Arguedas y los doctores”; en *Cyberayllu, revista de difusión de temas de cultura y humanidades*; Nov. 2000. http://www.andes.missouri.edu/andes/Especiales/AQWaqcha/AQP_Waqcha1.html [acceso 14 de Mayo de 2012]

ALZAGA VILLAMIL, Oscar; ET AL; *Derecho político español, según la constitución de 1978*; Tomo I; Ed. Centro de Est. Ramón Areces, Madrid 1997.

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert; “Durkheim y Weber: surgimiento de la sociología jurídica y teorización del Derecho como instrumento de control social”, *Investigaciones Sociales*, Año X, N° 17, UNMSM Lima, 2006, Págs. 395-411.

POTZ, Richard; “Sociedades, conflicto, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica”; en POTZ, Richard (Edit.), *Antropología Jurídica, perspectivas socioculturales en el estudio del Derecho*, Anthropos Editorial, Rubí Barcelona, Universidad Autónoma Metropolitana Iztapalapa, México 2002. Págs. 13-49

SÁNCHEZ RUBIO, David; “Pluralismo jurídico y emancipación social”, en BELLOSO MARTÍN, Nuria y DE JULIOS-CAMPUZANO, *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, Oñati IISJ, Dykinson, 2008. Págs. 111-129.

KUPPE, René y POZT, Richard; “La antropología del derecho: perspectivas desde su pasado, presente y futuro”; en ORDOÑEZ, José Emilio R.; *Antropología Jurídica*; IJ UNAM, México 1995. Págs. 9-45

DE SOUSA SANTOS, Boaventura; *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*; Trotta/ILSA, Madrid-Bogotá, 2005

CABALLERO HARRIET, Francisco Javier; “Del ‘sueño americano’ al ‘sueño latinoamericano’”; en *Algunas claves para otra mundialización*; Fundación Global Democracia y Desarrollo; Sto. Domingo, 2009, pp. 295-300.

CABALLERO HARRIET, Francisco Javier; “Globalización, Estado y Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XVII, España, 2000. pp. 13–43.

GARCÍA, J. Uriel; *El nuevo indio*; (Primera Ed.1930); Ed. Universo, Lima 1973.

BENHABIB, Seyla; *The claims of culture. Equality and diversity in the global era*; Princenton Univ. Press, 2002.

DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Informe sobre los hechos de Bagua*. [<http://www.defensoria.gob.pe/busqueda.php?clave=Bagua>] Acceso a Julio de 2009.

ANDERSON, Gavin; *Constitutional Rights after Globalization*, Hart, Oxford & Portland, 2005.

GARCÍA BELAUNDE, D; “Los Inicios el Constitucionalismo Peruano (1821-1842)” en: SOBERANES DE FERNÁNDEZ (Edit.), *El Primer Constitucionalismo Americano*, Marcial Pons, Madrid, 1992, Págs. 147-162.

ESPINOZA SORIANO, Waldemar; “Luis E. Valcárcel, el indigenista e inkanista”; *Ciencias Sociales*, UNMSM, IIHS, Año 1, Nro. I, Págs. 69-82, Lima 1995.