

La cultura como elemento dinámico del Estado en el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas

Culture as a dynamic element of the state in the recognition of the rights of indigenous peoples

LÓPEZ NÚÑEZ, José Luis(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Acerca del papel de la teoría del estado y el elemento cultural dinamizador. III. Los derechos fundamentales respecto de la teoría del estado y la postura iusfilosófica asumida por este. IV. Llamado al respeto de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. V. Conclusiones. VI. Lista de referencias.

Resumen: El reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas y tribales, se está desarrollando en nuestro país en el contexto de una liberalidad realizada por la sociedad peruana imperante, por el que les conceden a estos grupos minoritarios el reconocimiento de determinados derechos y potestades que, según se argumenta, les corresponden naturalmente; a ello se le denomina pluralismo cultural, mismo que se ha conformado teniendo como base el respeto de los grupos culturalmente distintos; no obstante, ¿Consti-

(*) Docente de pre y posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Magister en Derecho Constitucional. Doctorando de la Escuela de Posgrado de la UNC.

tuyen las concesiones antes dichas una muestra de respeto en tono con el pluriculturalismo?; la absolución de esta interrogante es el propósito del presente artículo que ha sido organizado en virtud de una revisión sistemática cualitativa previa de fuentes teóricas y dogmáticas acerca de la cultura como elemento dinámico del Estado, derechos fundamentales y pueblos indígenas; para lo cual se ha utilizado el análisis documental y la argumentación; alcanzándose como resultado que los derechos reconocidos por nuestro sistema jurídico a los pueblos indígenas, constituyen una expresión de monismo cultural y no de pluriculturalismo.

Abstract: he recognition of the autonomy of indigenous and tribal peoples is being developed in our country in the context of a liberality carried out by the prevailing Peruvian society, whereby they grant these minority groups the recognition of certain rights and powers that, according to it is argued, they correspond naturally; This is called cultural pluralism, which has been shaped based on respect for culturally distinct groups; However, are the concessions mentioned above a sign of respect in tune with multiculturalism ?; the absolution of this question is the purpose of this article that has been organized by virtue of a prior qualitative systematic review of theoretical and dogmatic sources about culture as a dynamic element of the State, fundamental rights and indigenous peoples; for which the documentary analysis and the argumentation have been used; reaching as a result that the rights recognized by our legal system to indigenous peoples constitute an expression of cultural monism and not pluriculturalism.

I. Introducción

En un anterior artículo se hizo ya la disquisición entre monismo cultural y pluralismo cultural o pluriculturalismo (López Núñez, 2018), identificando al primero como aquel fenómeno en el cual la cultura imperante es la que subyuga a la demás culturas existentes en un ámbito territorial determinado, por acción de la fuerza, aprovechando el poderío superior con el que cuenta, ya sea por razones armamentistas, económicas, políticas, sociales, propiamente culturales, o por la confluencia de dos o más de estas razones; en cambio, el pluralismo cultural, es aquella situación en la que varias culturas conviven en pleno respeto de su autonomía cultural y, con ello, de su autonomía política, económica y social.

No obstante, esta vez, la discusión pretende ir más allá, al ámbito estatal, habida cuenta que, aquella creación de la sociedad occidental que se ha venido a denominar Estado, es el reconocimiento de una realidad derivada de la naturaleza del ser humano, la capacidad de organizarse, capacidad que se traduce en actuaciones políticas o en regulaciones jurídicas y que, se encuentra en constante construcción; vale decir que, el Estado

no es un concepto acabado, sino que traspasa las fronteras conceptuales determinadas en la ilustración y por su propia evolución en espacios de tradición europea.

La denominación Estado, entonces, ha venido a recoger elementos materiales que se presentan en cualquier sociedad, sea como fuere que se denominen; esto es, la población, el territorio, el poder soberano (Jellinek, 2005), a los cuales denomino materiales porque fueron reconocidos formalmente por los teóricos de la ilustración, pero de las constataciones fácticas propias del despertar de aquella época y, debido a que, tales elementos podrían ser identificados en cualquier sociedad, sea que esta se adscriba o no a la estructura teórica planteada desde el siglo XVIII.

En ese tenor, la población, siempre podrá ser identificada en cualquier sociedad, lo mismo que el territorio en el que se desenvuelve y, finalmente, el poder ejercido dentro de la misma, la dinámica con la que se cuenta para ello; no obstante, todos estos elementos reconocidos inicialmente, cuentan con un elemento dinamizador, denominado cultura (Häberle, 2001), el cual también es material, no le hace falta el reconocimiento formal al que estamos acostumbrados en nuestra raigambre europeo continental, sino que se presenta naturalmente en la convivencia dentro de cualquier sociedad.

Se insiste tanto en el talante naturalista de estos elementos, llamados por nosotros elementos del Estado, debido a que, con las construcciones teóricas que se han elaborado en las teorías políticas y jurídicas, se ha pretendido tenerlas como ideologías, construcciones abstractas dentro del constitucionalismo, cuando en realidad son expresiones materiales de toda sociedad.

En este entendido, no pueden ser limitadas por las clasificaciones hechas por nuestra teoría, vale decir, la determinación de si un Estado es unitario o federado (Loewenstein, 1976) no es un asunto que se mire o deba mirar formalmente, sino materialmente. Así, si miramos a países como el Perú, podrá constatarse que, a pesar de ser llamado formalmente un Estado Unitario y haber sido consignado así en el máximo documento jurídico y político del país, en realidad, cuenta con muchos Estados, es decir, varias agrupaciones sociales que presentan su propia población, ocupan un territorio determinado y ejercen su poder soberano en virtud de determinada autonomía cultural; podemos caer en la cuenta de que, la categoría de Estado unitario, le ha sido indebidamente reconocida o impuesta por personajes que forman parte de este grupo mayoritario de poder que, no ven la realidad de nuestro país más allá de sus escritorios o de su pretendido estrato social.

Es decir, en el Perú, todavía entendemos a las culturas minoritarias desde una mirada monista, como pueblos a los que hay que imponerles figuras propias, pero ello no es exclusividad de los peruanos, sino que ha sido trazado así desde los re-

conocimientos internacionales, tales como el Convenio 107 de la OIT (Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, 1957) y el Convenio 169 de la OIT (Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1989), cuyas formulaciones en favor de los pueblos indígenas y tribales, son en realidad, concesiones de las sociedades imperantes a las sociedades minoritarias, mismas que deben actuar en respeto de las construcciones teóricas y dogmáticas propuestas, por considerarse correctas, como por ejemplo, los derechos humanos y fundamentales.

II. Acerca del papel de la teoría del estado y el elemento cultural dinamizador

Existe, en definitiva, una íntima relación entre las ocurrencias reales, fácticas, que determinan la configuración de los pueblos, cualquiera sea su estructura, y además, los valores que en estos se construyen y la influencia de estos últimos en las reglas que cada uno de sus integrantes debe respetar, pues, la historia humana es un «processo dramático de conversão de valores em fins e de crises culturais resultantes da perda de força axiológica, verificada em fins que uma nova geração se recusa a «reconhecer»»⁽²¹⁾ (Reale, 2002, p. 380); vale decir que, la construcción de valores jurídicos, a través de la teoría o de la *iusfilosofía*, no se desenvuelve de manera independiente a los fines contemplados en las normas vistas como reglas sociales, ni estas, de las vivencias y necesidades de determinada sociedad; sino que, todos estos confluyen para la construcción de un Estado y, con este, de un sistema jurídico eficiente para mantener su orden.

La teoría del Estado, entonces, ha construido valores, político-jurídicos, que le han sido eficientes a la organización de nuestro Estado, llámese, la idea o conformación de un parlamento, como órgano que ejerce el poder legislativo; de una presidencia de la república o primer ministerio, de los ministerios, los gobiernos o alcaldías, como órganos que ejercen el poder ejecutivo; de las cortes, juzgados, fiscalías, entre otros, encargados de ejercer el poder judicial.

Todos estos formalmente reconocidos y conformados, definidos en la Constitución y las leyes; no obstante, no todos los valores del Estado han sido construidos por la teoría del Estado, sino, que son el producto del reconocimiento de valores superiores preexistentes, o al menos así comprendidos, tal y como ocurre con los derechos fundamentales, o con aquellos valores que se desprenden de la propia convivencia de los seres humanos en tanto seres sociales y políticos.

⁽²¹⁾ TRADUCCIÓN: proceso dramático de conversión de valores en fines y de crisis culturales resultantes de la pérdida de fuerza axiológica verificada en fines que una nueva generación se niega a reconocer.

Así, la teoría del Estado ha reconocido la existencia de los elementos del Estado que, de manera clásica señalan al territorio, la población y el poder (Jellinek, 2005, Cap. Trece); mismos que determinan, no solamente su construcción política, el fundamento de su creación, sino que, son reforzados gracias a las prescripciones jurídicas que, en nuestro tipo de Estado, de tradición liberal, se han contemplado en la denominada Constitución Política y, desde ahí, hacia el resto de normas de nuestro sistema jurídico.

La teoría del Estado, entonces, es uno de los pilares para la discusión y conformación de los valores a ser reconocidos en determinado Estado, pero, sus formulaciones no deben tenerse más como reconocimientos abstractos, factibles de ser impuestos; vale decir, la construcción de los Estados, no debe ser el resultado de la aplicación de formulaciones teóricas solamente, sino, de reconocer cómo es que dichas formulaciones teóricas se materializan o se pueden materializar en una determinada sociedad.

Vale señalar que, el Perú no debe ser considerado un país unitario y republicano porque así lo diga la Constitución formal, o porque así lo han reconocido las diferentes asambleas o congresos constituyentes históricamente, sino que el paso obligado para reconocerle tal categoría debe ser la constatación real, material, de tal situación, asunto que nunca se ha presentado puesto que este punto jamás ha sido discutido o sometido a referéndum en los diferentes grupos culturalmente distintos.

El Perú es un país con multiplicidad de culturas, pero no son todas estas culturas las que participan en la construcción de la Constitución formal, no son todas estas culturas las que establecen el tipo de Estado o el tipo de Gobierno, el contenido de los derechos fundamentales o de la estructura de los organismos autónomos, sino, la tradición o el sistema que hemos decidido imitar o, si se revisan las discusiones para las modificaciones constitucionales (Ramos Núñez, 2018), se caerá en la cuenta que históricamente han sido las ideologías de los grupos políticos imperantes las que han determinado el tipo de Estado y Gobierno, así como el corte de la Constitución.

Entonces, aquellos aportes de la Teoría del Estado, por el que se sustenta que son los elementos del Estado los que confluyen para conformar un poder constituyente y que, este poder constituyente es el que conforma una constitución en la que se establece el contenido de los Derechos Fundamentales y la estructura del Estado que va a encargarse de su protección, no es más que una formulación abstracta, vacía, que en la realidad peruana nunca se ha presentado; puesto que los peruanos hemos preferido adoptar figuras importadas sin constatar si estas se arreglan a la conformación social.

III. Los derechos fundamentales respecto de la teoría del estado y la postura iusfilosófica asumida por este

La teoría del Estado, que conforma el Estado Liberal, cuya conformación básica se ha mantenido hasta la actualidad; es decir, aquella idea de que es el pueblo que ejerciendo su poder soberano en un territorio determinado ejerce el poder constituyente para conformar un poder constituido que asegure la tutela de sus derechos, entre estos, los derechos fundamentales; ha sido transcrita por nuestro país.

Con ella, también se ha asumido la idea de que los derechos fundamentales, en el sentido de derechos morales, «fuertes, absolutos, anteriores a la ley y mayores que ella» (Pereira Menaut, 2011, p. 579), devienen de la propia naturaleza del ser humano y son, por tanto, anteriores al Estado y la organización social y política, asimismo, superiores y universales.

Esta es la idea preconcebida en nuestro sistema. Es por ello que se apoya la imposición convencional del contenido de Estos Derechos a los Estados parte, es por ello que se los reconoce en Declaraciones o tratados que luego son suscritos e impuestos a cada Estado que los ratifica, es por esto que pretenden ser impuestos a todos los pobladores de dicho Estado, se encuentren o no de acuerdo, puesto que han sido sus representantes los que han suscrito tales tratados.

No obstante, nuevamente, se trata de una falacia que, a pesar de que puede encontrarse de acuerdo con la teoría de la representación y con la idea de un poder constituido ejerciendo el poder delegado por el poder constituyente, formalmente hablando, en el ámbito material, no ocurre así, en ese sentido, no puede decirse que el Perú sea un país pluricultural, puesto que el solo reconocimiento de la diversidad cultural no implica pluriculturalismo, sino que, es el respeto de las diversas cosmovisiones las que lo configuran y, en el caso particular de la imposición de los derechos fundamentales que se pretenden universales, se destruye por completo dicho respeto.

Así, es imposible sustentar que el Derecho peruano, las normas constitucionales, las medidas legislativas y las medidas administrativas sean pluriculturales, puesto que al imponer contenidos de derechos fundamentales y, lo que es peor, al crear derechos fundamentales para los integrantes de los pueblos indígenas o tribales sin su participación en la creación de tales derechos, se sigue manteniendo el monismo cultural, solo que de manera camuflada.

IV. Llamado al respeto de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas

Con lo dicho, el respeto de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas o tribales, no pasa por la creación nuestra de tales derechos, puesto que las impresiones que podamos tener sobre lo que les es conveniente o no, corresponden a nuestra cosmovisión, no a la suya.

Resulta sumamente ilegítimo que pretendamos crear el contenido del derecho a la consulta previa, desde una Convención Internacional, con la participación del los representantes de los pueblos indígenas democráticamente designados para tal actuación, puesto que, según nuestra propia teoría, la conformación de los derechos fundamentales no resulta de un acuerdo de legisladores, sino de las propias vivencias, de la propia naturaleza de los grupos.

Es decir, no es posible que quienes vivimos fuera de un grupo o pueblo indígena o tribal determinemos el contenido de sus derechos fundamentales, porque nos encontramos en la imposibilidad de comprender que es y que no es fundamental en su propia concepción; por lo tanto, no es posible que con nuestras perspectivas fijemos un derecho a la consulta previa pretendiendo que opere en favor de los grupos indígenas o tribales, puesto que no somos capaces de comprender, que conciben ellos como beneficioso para su vivir. Es por ello que se han generado los múltiples conflictos entre los gobiernos de los Estados y los pueblos indígenas o tribales cuando se intentan implantar medidas administrativas o legislativas en sus territorios.

Asimismo, es totalmente irracional pretender que un grupo indígena o tribal sea sometido a nuestra estructuras jurídicas, que se les exija inscripción en registros públicos, junta directiva, reunión en asambleas, libros de actas, entre otros, puesto que estas figuras no les corresponden y no les pueden ser impuestas a cambio de beneficios; ello, lejos de constituir un respeto al pluriculturalismo y preocupación por su tutela, no es más que un monismo cultural encubierto que no se preocupa por comprender o por convivir con modos de pensar y estructuras sociales distintas.

Finalmente, entender a los pobladores de la zona rural como pueblos indígenas o culturalmente distintos, sin haber realizado un estudio antropológico que sustente tal distinción, no es más que el rezago de una sociedad clasista, discriminadora, incapaz de reconocer que en el Perú actual, ser poblador de la zona rural no es sinónimo de formar parte de un pueblo indígena o tribal, sin desconocer la existencia de estos grupos en el país, sino que, ser poblador de la zona rural, puede también involucrar un estilo de vida de personas perfectamente integradas

a nuestra sociedad, a nuestras costumbres, a nuestra cultura, pero que viven en el campo; en ese sentido, no puede reconocerse costumbres diferenciadas a todos los pobladores rurales, sino únicamente a quienes cuentan con un sistema independiente culturalmente hablando; así, las concesiones diferenciadoras antes dichas no constituyen una muestra de respeto en tono con el pluriculturalismo.

V. Conclusiones

- 5.1. La denominación Estado recoge una serie de fenómenos materiales que se constituyen en elementos de la organización de una sociedad determinada y que, materialmente se encuentran presentes con independencia de la denominación que se les otorgue.
- 5.2. Lo que nuestra cultura denomina elementos del Estado, son elementos materiales que se encuentran presentes en cualquier organización social, la población, el territorio, el poder soberano y la cultura como elemento dinamizador de los tres anteriores, estos, también se presentan en los pueblos indígenas, por lo que estos deben ser reconocidos como Estados independientes.
- 5.3. El reconocimiento del pluriculturalismo en el Perú da cuenta de su carácter no unitario; no obstante, el reconocimiento formal de tal carácter, sirve como justificante para un desconocimiento material del pluriculturalismo y para la imposición de figuras, instituciones o derechos creados por nuestra sociedad a las sociedades minoritarias denominadas pueblos indígenas, lo que en realidad representa la supervivencia del monismo cultural.
- 5.4. Los derechos creados por nuestra sociedad, como ocurre con la consulta previa, no pueden pretenderse derechos de los pueblos indígenas porque no son estos los que los han creado; vale decir, no pueden existir derechos importados o impuestos, puesto que los derechos deben originarse de la necesidad y características de la población que va a beneficiarse con estos.

VI. Lista de referencias

- CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO. (1957). C107 - Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales. *40 reunión CIT*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107
- CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (27 de junio de 1989). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Convenio 169 de la OIT. Ginebra, Ginebra, Suiza: Organización Internacional de Trabajo.

HÄBERLE, P. *El Estado Constitucional.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

JELLINEK, G. *Teoría General del Estado.* Montevideo - Buenos Aires: B de la F Ltda - Euros Editores S.R.L, 2005.

LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución.* Barcelona: Ariel, 1976.

LÓPEZ NÚÑEZ, J. L. Jurisdicción culturalista ¿Cuestión de sangr o cuestión de vino? *Quaestio Iuris*, 2018.

PEREIRA MENAUT, A. *En defensa de la Constitución.* Lima: Palestra editores, 2011.

RAMOS NÚÑEZ, C. *La letra de la ley. Historia de las Constituciones del Perú.* Lima: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales, 2018.

REALE, M. *Filosofía do Direito.* São Paulo: Editora Saraiva, 2002.