

LA CONSTITUCIÓN MULTICULTURAL PERUANA

José F. Palomino Manchego¹

Resumen:

Los diversos conflictos sociales que operan tanto a nivel del Estado como de las empresas extractivas y las minorías culturales, nacionales, étnicas, lingüísticas, tienen como punto de partida en común el reconocimiento de la diversidad, la cual es reclamada por diversos grupos, reivindicando que la misma es relevante a fin de desarrollar sus proyectos de vida, materializando de esta forma el derecho humano a la vida. En este contexto surge la noción de multiculturalismo, concepto de las ciencias sociales que ha sido estudiado desde diversas perspectivas. De forma análoga, también se ha acuñado el concepto de pluralismo, el cual ostenta sus propios principios, e implica que se aceptan las diferencias, no busca eliminarlas, teniendo como meta la integración.

Palabras clave: multiculturalism; state; constitution

MULTICULTURALISMO, PLURALISMO E INTERCULTURALIDAD

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

Por eso es que, instrumentos culturales como la música, el cine, la publicidad o las series televisivas configuran los referentes audiovisuales de las nuevas generaciones que consumen, en gran medida, productos culturales que traspasan las fronteras nacionales, tal como ha significado con gran acierto Mary Nash.²

¹ Profesor en la Universidad Mayor de San Marcos y en la Universidad de Lima de los cursos de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Teoría del Derecho. Profesor visitante de las universidades Nacional Autónoma de México, Nacional de Buenos Aires, de Santiago de Compostela y César Vallejo. Profesor de Filosofía de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Investigador Visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de la Biblioteca Enrique Galli del Colegio de Abogados y el Poder Judicial de la Plata, Argentina, y de la Universidad Autónoma de Barcelona – España. E-mail: palominomanchego@gmail.com.
² Cfr. Prefacio de Mary Nash al libro de Joe L. Kincheloe y Shirley R. Steinberg: *Repensar el multiculturalismo*, traducción del inglés de José Real y revisión técnica de Fernando Hernández, Ediciones Octaedro, S.L., Barcelona, 1999, p. 10. Antecede Prólogo de Peter J. McLaren.

Y los Estados latinoamericanos (véase, por ejemplo, las constituciones de Guatemala, Ecuador, Perú, Venezuela, Colombia), tomando como norte el marco constitucional, han sabido comprender estas realidades cambiantes a fin de dar un reconocimiento al tema materia de investigación: *Multiculturalismo* complementado con otras categorías tales como *pluralismo* e *interculturalidad*. Es más, como consecuencia de ellos, y a modo de complemento, los órganos jurisdiccionales, como el Poder Judicial (impartición de justicia) y el Tribunal Constitucional, como se presenta en el caso peruano, también han complementado a modo de interpretación, promoción y reafirmación, el valor y la importancia que reviste en el bloque occidental la sociedad multicultural, que va de la mano entre pluralidad sociocultural y sociedad globalizada. Por eso, no cabe duda que América Latina es un laboratorio en plena ebullición que se expresa en la diversidad cultural,³ y que a través de la historia de la humanidad se ha venido agrupando por múltiples grupos étnicos y culturales. Y como producto de la esclavitud africana y de la migración europea y asiática, en el contexto latinoamericano se presenta cerca de medio millar de idiomas indígenas u originarios.

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

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

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

Sin embargo, coincidimos con Bhikhu Parekh cuando refiere que “aunque sean demasiados diferentes entre sí los grupos que reclaman el reconocimiento de sus diferencias, como para poder compartir una agenda

³ Vid. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, en http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. A modo de complemento, vid. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, Serie sobre la Diversidad Cultural N° 1, Johannesburgo, 2002.

filosófica o política común, todos ellos se sienten unidos en la medida en que se resisten a aceptar la *homogeneización y asimilación en sociedad más amplias*.⁴

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

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

Hay quienes dirán que, por multiculturalismo, se debe entender la convivencia de diversas culturas.⁵ Otros, como Bhikhu Parekh, sostendrán que el multiculturalismo no se refiere a la diferencia y a la identidad *per se*, sino a aquellas que se subsumen en una cultura y son sostenidas por ésta.⁶ Añade el profesor Parekh que el multiculturalismo trata de la diversidad cultural o de las diferencias culturales, puesto que existen otros tipos de diferencias.⁷ De lo manifestado, entendemos que el multiculturalismo está vinculado a las diferencias culturales presentes en una sociedad.

El profesor español José Julio Fernández refiere que, en realidad, el multiculturalismo es la coexistencia que se manifiesta en la convivencia en sociedad de diversas culturas.⁸ El profesor y magistrado del Tribunal Constitucional peruano, Gerardo Eto Cruz, recogiendo lo señalado en la obra titulada *Mundialización, multiculturalismo y derechos humanos*, coordinada por D. Medina y M. Albert, refiere que el multiculturalismo no es un fenómeno nuevo, pero sí lo son sus alcances, y como tal alude a situaciones que, para los países occidentales contemporáneos, se expresan en la convivencia en el seno de una misma sociedad tanto de personas como de grupos procedentes de ámbitos culturales diversos.⁹

La mayoría de aportes jurídicos sobre los retos que involucra este reconocimiento de la diversidad, hacen referencia a un concepto diferente: el pluralismo. El pluralismo se encuentra íntimamente vinculado a la práctica, y reiterando lo señalado por otros, diremos que pluralismo, en su sentido filosófico, a diferencia del

⁴Vid. PAREKH, Bhikhu: *Repensando el Multiculturalismo-Diversidad Multicultural y Teoría Política*, Madrid, Istmo, 2005, p. 13.

⁵Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición, Lima, 2005.

⁶Parekh, Bhikhu, *Repensando el Multiculturalismo-Diversidad Multicultural y Teoría Política*, op. cit., p. 15.

⁷Ídem, p. 16.

⁸Vid. RODRÍGUEZ, Fernández; JULIO, José Y ARGUELLO LEMUS, Jacqueline: "Aspectos constitucionales de multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas", en: *Revista Pensamiento Constitucional*, Año XVI, N° 16, Lima, Febrero 2012, p. 119.

⁹Vid. PEÑA JUMPA, Antonio: *Multiculturalidad y Constitución: El caso de la Justicia Comunal Aguaruna en el Alto Marañón*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2009, p. 14.

multiculturalismo, ostenta sus propios principios, acepta las diferencias y no busca eliminarlas; pero tampoco genera diferencias adicionales, toda vez que el pluralismo buscará la integración.

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

El pluralismo político tiene como actores principales a los partidos políticos, entendido éstos como una versión superada de las facciones políticas,¹⁰ ya que sólo buscan meros intereses económicos de grupo. Algunos estudiosos refieren que es recomendable este término en lugar de multiculturalismo, toda vez que sobre el pluralismo existe mayor concordancia y no presenta tantas objeciones a los conceptos base del constitucionalismo.

Durante el “Primer Encuentro de Docentes de Derecho Constitucional” celebrado en agosto de 2012,¹¹ se escucharon muchas voces afirmando que para el caso latinoamericano y sobre todo peruano, resulta mejor usar el término interculturalidad al momento de abordar temas sobre los derechos de las comunidades campesinas y comunidades amazónicas. Entendemos que interculturalidad involucra no sólo el reconocimiento de las diferencias (multiculturalismo), sino que adicionalmente se mantiene el objetivo de seguir integrados (pluralismo), pero dicha integración debe ser dialogada; esto es, debe darse espacio al reconocimiento mutuo y al aprendizaje recíproco (culturas diferentes a la mayoritariamente presente en la sociedad).

EL ESTADO CONSTITUCIONAL MULTICULTURAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

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

Los atributos esenciales que los grupos étnicos reclaman en la actualidad, en Latino América entre otros, son: a la libre determinación del desarrollo, a la participación, a la consulta previa, a los derechos lingüísticos, a la autonomía comunitaria pudiendo ser regional, departamental, distrital etc., al ejercicio de la justicia propia dentro

¹⁰ Cfr. SARTORI, Giovanni: *La Sociedad Multiétnica (Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros)*, traducción del italiano de Miguel Ángel Ruiz de Azúa, Santa Fe de Bogotá, Editorial Grupo Santillana, 2001, p. 24.

¹¹ Primeras Jornadas de Docentes de Derecho Constitucional, organizado por el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura Constitucional, celebrado del 20 al 22 de agosto de 2012 en Lima, Perú, ponencia del Dr. Rolando Luque Mogrovejo, adjunto para la prevención de conflictos y la gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo sobre Multiculturalismo y Constitución.

de su jurisdicción,¹² a la educación intercultural bilingüe y demás afines; los cuales forman parte de un *corpus de derechos* en su mayoría colectivos enmarcados en nuevos principios de relación entre los Estados y las minorías culturales, nacionales, lingüísticas, religiosas, etc.

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

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

De lo expuesto se colige que en América Latina los reclamos de reconocimiento a la diversidad cultural, étnica, etc., tienen rostro indígena (andino o amazónico)¹³. Debido a ello es relevante señalar que el corpus de derechos que le son inherentes a dichos pueblos, ha quedado establecido, y tiene fuerza vinculante, a partir de la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y de la promulgación de numerosas constituciones latinoamericanas en la década de los noventa hacia adelante. El citado corpus de derechos se ha enriquecido y desarrollado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

El Estado constitucional es un instrumento para que todas las personas gocen de sus prerrogativas en la mayor medida posible, así coincidimos con Robert Alexy, en el sentido que los derechos fundamentales son la base del Estado constitucional. Empero, el Estado constitucional no sólo debe reconocer atributos esenciales individuales, sino también aquellas prerrogativas de índole colectiva, siendo indispensable para empezar, entonces,

¹² Entiéndase indígena, comunal andino o comunal amazónico.

¹³ Si bien en la literatura internacional se habla de los derechos de los pueblos indígenas, es pertinente señalar que en el caso peruano dicho vocablo tiene una fuerte connotación peyorativa en la región andina, situación diversa se presenta en la región amazónica.

un Estado constitucional con rasgos multiculturales que tenga en el diálogo intercultural su principal pauta metodológica al momento de establecer políticas públicas.

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

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

El Convenio N° 169 de la OIT y la Constitución peruana de 1993 constituyen el marco jurídico a fin de otorgar respuesta a la difícil interrogante ¿quién es titular del corpus de derechos reconocido en el citado Convenio? La citada norma internacional manda que se identifique a los pueblos indígenas por dos tipos de elementos: los objetivos y el subjetivo. *Los elementos objetivos se refieren a un hecho histórico y a un hecho actual. El elemento subjetivo es la autoconciencia de la identidad, la que vincula ambos hechos (el histórico y el actual)*¹⁴.

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

El criterio *subjetivo* se refiere a la autoconciencia que tienen los pueblos de su propia identidad indígena, esto es, que descienden de pueblos originarios y que tienen instituciones propias. Este criterio suele ser

¹⁴ Cfr. YRIGOEYEN FAJARDO, Raquel: De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS, Lima, 2009, p. 2.

determinante en el caso peruano, toda vez que la opresión y el estigma social creado alrededor de lo indígena generó que muchos peruanos negaran dicha condición; sin embargo, afortunadamente en la actualidad la auto-identificación como indígena, sea andino, amazónico, rural o urbano se está incrementando de manera lenta pero firme.

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

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

Los mínimos jurídicos a respetarse en una sociedad multicultural implica haber otorgado respuesta a una interrogante mayor: ¿la tensión entre el universalismo de los derechos humanos con el multiculturalismo? Al respecto, Miguel Giusti sostiene que es necesario que el multiculturalismo y el universalismo abandonen fundamentalismos y establezcan permanentemente consensos dialécticos, tal como aparece en los instrumentos internacionales.¹⁵

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

En materia constitucional no existe una jerarquización de los derechos constitucionales o fundamentales;¹⁶ sin embargo, existen atributos que, debido a un contexto determinado, despiertan mayor interés en la comunidad. Lo descrito viene sucediendo con el derecho a la identidad cultural, pues el reclamo de numerosos grupos por un reconocimiento a sus diversas particulares manifestaciones culturales, implica que dicha prerrogativa sea re-estudiada a fin de establecer su contenido y su alcance, de manera particular este fenómeno se

¹⁵Cfr. GIUSTI, Miguel: "Las críticas culturalistas de los derechos humanos", en: Justicia Global, derechos humanos y responsabilidad, Siglo del Hombre Editores, Lima, 2007, p. 307.

¹⁶ Resulta importante referir que en el presente trabajo, usaremos los términos derechos constitucionales, derechos fundamentales e incluso derechos humanos en calidad de sinónimos, dicha postura se funda en el mandato constitucional recogido en el artículo 3º de nuestra Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Véase sentencia recaída en el Exp. N° 0410-2002-AA.

presenta en la región sudamericana, lo dicho se corrobora con las recientes constituciones aprobadas en países sudamericanos como el Ecuador, Bolivia, por citar algunos.

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

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

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

2. La dimensión subjetiva de la identidad. La dimensión subjetiva de la identidad hace referencia a que el ser humano es un ente único, singular, irrepetible y complejo. Único en tanto lo biológico como en lo psicológico que comprende nuestro mundo interno. Singular, ya que por tener racionalidad el hombre (en un sentido amplio del vocablo) puede expresar a través de las letras o el arte, cuestiones que lo hagan singular. Irrepetible, ya que día a día se va gestando con los cambios propios de su desarrollo; y complejo, ya que diariamente nos vamos cuestionando cosas, revelándose la complejidad de nuestro ser.

En resumen, somos la suma de defectos, virtudes, creencias, filosóficas y religiosas, convicciones políticas, etc.

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

pueblo tiene el derecho de vivir acorde con sus valores y principios, que regularán sus relaciones dentro de la familia, escuela y la comunidad.

Vivir de acuerdo con nuestros valores y principios podría generar situaciones difíciles de ser resueltas, toda vez que dentro de un Estado, como el peruano, donde coexisten grupos humanos con culturas dispares, que reclaman igual reconocimiento, tendríamos situaciones que inicialmente nos invitarían a considerar el *relativismo cultural*¹⁷ como una solución. Sin embargo, estimamos que el relativismo ocasionaría tanto daño como la *criticada jerarquización de culturas*, ello porque si bien los derechos humanos o fundamentales son un aporte de la cultura occidental, no son una imposición cultural toda vez que la finalidad de los *derechos humanos* es constituir una base de reglas que garanticen el respeto de la dignidad humana. Por lo tanto, no consideramos que se pueda fundar una lesión del derecho a la vida, a la integridad física en pro de tutelar el derecho a la identidad cultural.

Es conocido que en materia de derechos fundamentales, entendidos como mandatos de optimización,¹⁸ resulta imposible señalar de manera taxativa su contenido, ya que será la casuística la que nos indique que se incluirá como contenido del atributo materia de estudio; empero, como lo hemos realizado en el párrafo anterior, podemos establecer que no puede estar incluido como contenido del derecho constitucional objeto de comentario.

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

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

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

¹⁷ El relativismo cultural considera que no existen derechos absolutos y los pueblos indígenas no deben ser víctimas de ninguna imposición cultural, entiende que los derechos humanos son una imposición occidental. Vid. Ardito Vega, Wilfredo: Derechos colectivos de los pueblos indígenas: El caso peruano. 2ª. edición, CEBEM, IEE, CBC, APRODEH, Cuzco, 2010, p. 54.

¹⁸ Cfr. ALEXY, Robert Tres escritos sobre derechos fundamentales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 51.

EL MULTICULTURALISMO A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Constitución, multiculturalismo y realidad social

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

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

15. Debe considerarse también que el reconocimiento de otras culturas o identidades no debe ser confundido con políticas de asimilación. El concepto de asimilación está construido sobre percepciones que observan que otras culturas minoritarias son “menos avanzadas”, y como consecuencia de ello estarían irremediabilmente destinadas a perder su identidad en un proceso de “superación cultural”, al ser absorbidas por la sociedad dominante. Por el contrario, una visión que pretenda la integración considerando las diferencias culturales o que plantee estrategias de tolerancia por ciudadanías diferenciadas, es más respetuosa de las realidades e identidad cultural y étnica de los pueblos indígenas. La premisa de la que se parte es que deben dejarse atrás perspectivas que situaban a los pueblos indígenas como culturas de menor desarrollo y valía y pasar a reconocerlas como iguales, con el mismo valor y legitimidad que la llamada cultura dominante. Ello es un proceso que requerirá un cambio progresivo de las instituciones democráticas del Estado y la sociedad.

16. Es por ello que el constituyente ha expresado [lo que ya fue resaltado en la STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 4], en el artículo 2º, inciso 19 de la Constitución, el derecho a la identidad étnica y cultural, y el artículo 48º que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen. Por su parte, el artículo 89º, reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, las que no son materia de prescripción, reiterándose de igual forma la obligación del Estado de

respetar su identidad cultural. A su vez, el artículo 149° permite que las comunidades nativas y campesinas puedan aplicar su derecho consuetudinario, ejercitando funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito de territorial, siempre que no vulneren derechos fundamentales. Es relevante mencionar también que el artículo 191° de la Constitución prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los consejos regionales y concejos municipales. Con ello, los pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger su existencia y su cosmovisión. De esta manera se reconoce el respeto a la diversidad y el pluralismo cultural, lo que tendrá que efectuarse siempre dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, el dialogo intercultural, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno.

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

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

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

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

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

En el precitado caso, la parte demandante solicitó que se suspendiera el traslado del monumento de Leoncio Prado, ubicado en la plazuela conocida como Santo Domingo, al parque llamado Gregorio Cartagena o a cualquier otro lugar, por considerar que este traslado ordenado por la Comuna Provincial de Huánuco atentaba contra su *identidad cultural*. En dicha ocasión el TC refirió que el derecho a la identidad cultural es *el derecho de las personas a tener su propia vida, y cultura, con todas sus manifestaciones, a profesar y practicar su propia religión, a emplear su propio idioma y a cultivarlos procurando la coexistencia de diversas culturas y el desarrollo de los pueblos en forma pacífica*.¹⁹

En cuanto a la relación entre el derecho a la identidad cultural y el de a la identidad étnica, el máximo Colegiado Constitucional expresó que las citadas identidades mantienen una relación de especie a género.²⁰

Además, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la identidad étnica no sólo cuenta con protección a nivel constitucional, sino también cuenta con tutela internacional, puntualmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Precisó además que la vida cultural a la que tienen derechos los grupos minoritario también debe ser prerrogativa del grupo mayoritario, toda vez que el fenómeno cultural es inherente a todo grupo humano.²¹

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

¹⁹ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 0872-1999-AA fundamento 4.

²⁰ Tribunal Constitucional Exp. N° 00006-2008-PI: "(...) La Constitución reconoce, entonces, el derecho tanto a la identidad cultural como a la identidad étnica. Si bien se trata de conceptos jurídicos indeterminados, este Tribunal considera que se trata de dos ámbitos de protección de la identidad cultural, entendidos como identidad de un grupo social y también como expresión cultural general. Por un lado se trata de la identidad de los grupos étnicos, es decir, de "(...) aquellas características, cualesquiera que puedan ser que, al prevalecer dentro del grupo y distinguirlo de los demás, nos inclinan a considerarlo un pueblo aparte. Para el hombre de la calle un pueblo es el equivalente de lo que el informado llama un grupo étnico"; y, por otro, de la identidad cultural general, esto es, de la identidad de todo grupo social que se genera en el proceso histórico de compartir experiencias y luchas sociales comunes para autodefinirse como pueblo. Por ello, puede afirmarse que entre identidad cultural e identidad étnica existe una relación de género a especie.

²¹ Tribunal Constitucional, Exp. N° 00006-2008-PI, fundamento N° 20: "(...) La identidad étnica, como especie del género 'identidad cultural', ha merecido también atención de la comunidad internacional. Así, el artículo 27º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: 'Artículo 27.- (...) a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". El objeto de tutela de este dispositivo es el derecho a la identidad cultural de los grupos minoritarios. Sin embargo, dada la amplitud semántica que tiene el término "vida cultural" utilizado en el dispositivo, su interpretación no debe restringirse sólo a los grupos denominados minoritarios, sino que debe otorgársele un amplio contenido, de modo que alcance también a toda manifestación cultural que desarrolle un grupo social o local al interior del Estado, puesto que la existencia del fenómeno cultural es inherente a cualquier agrupación humana, y no sólo a los grupos étnicos.

8.1. El derecho a la identidad cultural

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

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

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

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

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

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

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

22. A partir de esta consideración, y conforme lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Esto significa, considerando lo hasta aquí expuesto, que el artículo 2º, numeral

19) de la Constitución, que reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, se robustece en su interpretación a la luz del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y, supone al mismo tiempo, un compromiso del Estado peruano con la comunidad internacional, en la medida que el Perú ha ratificado dicho Pacto con fecha 28 de abril de 1978 y, en la medida también, que conforme al artículo 55º de la Constitución, “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional”.

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

El Tribunal Constitucional también se ha manifestado en relación a la identidad étnica, expresando que es aquella “facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la

singularidad de tal grupo. Esto es, el derecho de la etnia a existir, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás”.²²

El máximo intérprete de nuestra Constitución hace suya la Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH, que enumera una serie de manifestaciones de derecho a la identidad étnica. Así, la precitada resolución reconoce que el derecho a la identidad étnica es: “el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa”. Y que tal derecho comprende: “a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo. b. El respeto a sus formas de organización. c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles. d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles. e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico-cultural. f. El derecho a expresarse en su propia lengua. g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico. h. El respeto a sus estilos de vida. i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales. j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven. k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura. l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad. m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda”.²³ Lo señalado evidencia que a nivel jurisprudencial constitucional el Perú ha contado con interesantes pronunciamientos que permiten una mejor comprensión del tema en comentario.

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

(...)

13. Cabe tener presente, respecto al derecho lingüístico, lo siguiente: “(...) *se proclaman como derechos individuales, no puede desconocerse la dimensión colectiva que se asocia a la mayoría de ellos, puesto que el uso de una lengua no tiene sentido individualmente y porque la lengua no sólo es una forma de comunicarse sino que también es una forma de expresar una identidad y un sentir colectivo*”.

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

²² Tribunal Constitucional, Exp. N° 03343-2007-AA, fundamento 29º.

²³ Tribunal Constitucional, Exp. N° 03343-2007-AA, fundamento 30º. Consulta: 15 de noviembre de 2012 <<http://www.tc.gob.pe>>

procesados a fin de que puedan ejercer sus derechos fundamentales, como es el caso del derecho de defensa.

(STC Nº 4719-2007-HC FJ. 13 -14)

Un derecho que ocasiona tensión entre la clásica teoría general de los derechos fundamentales y la exigencia de los pueblos indígenas es el derecho a la consulta previa reconocido en el artículo 1.1 del Convenio Nº 169 de la OIT, siendo la madre del cordero, pues numerosos conflictos sociales acaecidos entre comunidades y el Estado tienen como bandera el cumplimiento del citado atributo. El Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia ha señalado que la precitada prerrogativa le es inherente a las comunidades campesina y/o nativas del Perú, ha expresado también que su naturaleza es colectiva, así tenemos que:

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

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

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

(STC Nº 0024-2009-AI FJ. 4-6)

CONCLUSIONES

1. Los diversos conflictos sociales que operan tanto a nivel del Estado como de las empresas extractivas y las minorías culturales, nacionales, étnicas, lingüísticas, tienen como punto de partida en común el

- reconocimiento de la diversidad, la cual es reclamada por diversos grupos, reivindicando que la misma es relevante a fin de desarrollar sus proyectos de vida, materializando de esta forma el derecho humano a la vida.
2. En este contexto surge la noción de multiculturalismo, concepto de las ciencias sociales que ha sido estudiado desde diversas perspectivas. De forma análoga, también se ha acuñado el concepto de pluralismo, el cual ostenta sus propios principios, e implica que se aceptan las diferencias, no busca eliminarlas, teniendo como meta la integración.
 3. Recientemente se ha venido proponiendo que para el caso latinoamericano y sobre todo peruano, es más propicio emplear el término interculturalidad cuando se aborden temas sobre los derechos de las comunidades campesinas y comunidades amazónicas. Este concepto involucra no sólo el reconocimiento a las diferencias (multiculturalismo), sino que adicionalmente se mantiene el objetivo de seguir integrados (pluralismo), pero dicha integración debe ser dialogada; esto es, debe darse espacio al reconocimiento mutuo y al aprendizaje recíproco (culturas diferentes a la mayoritariamente presente en la sociedad).
 4. En el actual contexto, los atributos esenciales que son reivindicados principalmente por las minorías se refieren a: la libre determinación del desarrollo, participación, consulta previa, derechos lingüísticos, derecho a la autonomía comunitaria pudiendo ser regional, departamental, distrital etc., el derecho al ejercicio de la justicia comunitaria dentro del territorio indígena, a una educación intercultural bilingüe. Se tiene así un corpus de derechos de carácter colectivo, principalmente, enmarcados en nuevos principios de relación entre los Estados y las minorías culturales, nacionales, entre otras.
 5. En Sudamérica, los reclamos de reconocimiento de la diversidad cultural, étnica, etc., son ubicuos en las minorías indígenas y pueblos autóctonos. Debido a ello es relevante señalar que el corpus de derechos que le es inherente a dichos pueblos ha quedado establecido, y tiene fuerza vinculante a partir de la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en 1989, así como en las constituciones políticas de los países de la región promulgadas en la década de los noventa en adelante. El contenido esencial de los derechos se ha enriquecido y desarrollado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.
 6. Los derechos fundamentales son, sin duda alguna, la base del Estado constitucional. Es deber del Estado asumir una posición de fomento y respeto a la multiculturalidad, que tenga en el diálogo intercultural su principal pauta metodológica al momento de establecer políticas públicas. Ello no está exento de dificultades, como desarrollar los derechos de los pueblos indígenas: consulta previa, autodeterminación,

ejercicio de justicia comunitaria por citar algunos, los cuales tienen un carácter colectivo, lo que colisiona con la dogmática limitada de los atributos de ejercicio individual, por lo que es impostergable una propuesta de replanteamiento de los derechos fundamentales, procurando que se respeten estos derechos colectivos.

7. Los problemas que se afrontan bajo estas condiciones pueden resumirse en las siguientes interrogantes: ¿quién es titular del corpus de derechos reconocido en el Convenio 169 de la OIT? y ¿cómo resolver la tensión entre el universalismo de los derechos fundamentales con el multiculturalismo?
8. En este plano, debe valorarse adecuadamente el derecho a la identidad cultural, en virtud del cual las personas tenemos la prerrogativa de vivir según nuestra cultura, manteniendo nuestras características culturales propias como son el idioma, religión, modos de vida. Afirmar que se vive según nuestra cultura quiere decir vivir acorde con los valores y principios propios de ésta, que regulan sus relaciones dentro de la familia, escuela y la comunidad.
9. Relacionado con la identidad cultural encontramos a la identidad étnica. Esta última se refiere a las características (idioma, modos de vestimenta, modos de vida, instituciones organizativas, etc.) que una persona comparte con otras que pertenecen a su etnia. Es relevante para determinar, por ejemplo, políticas de Estado en materia de educación intercultural bilingüe.
10. En el Perú, el supremo intérprete de la Constitución, es decir, el Tribunal Constitucional, ha desarrollado en sus sentencias los temas relativos a la identidad cultural, al cual ha definido como “el derecho de las personas a tener su propia vida, y cultura, con todas sus manifestaciones, a profesar y practicar su propia religión, a emplear su propio idioma y a cultivarlos procurando la coexistencia de diversas culturas y el desarrollo de los pueblos en forma pacífica”. En cuanto a su relación con la identidad étnica, el máximo Colegiado Constitucional ha referido que existe una relación de especie a género.
11. Agrega el Tribunal Constitucional que el derecho a la identidad étnica no sólo cuenta con protección a nivel constitucional, sino también cuenta con tutela internacional, puntualmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ha precisado, además, que la vida cultural a la que tienen derechos los grupos minoritario también debe ser prerrogativa del grupo mayoritario, toda vez que el fenómeno cultural es inherente a todo grupo humano.

THE MULTICULTURAL PERUVIAN CONSTITUTION

Abstract:

The various social conflicts operating at both the state and mining companies and cultural, national, ethnic, linguistic minorities, have as a starting point in common recognition of diversity, which is claimed by various groups, claiming that it is relevant to develop their life projects, thereby achieving the human right to life. In this context the notion of multiculturalism, social science concept that has been studied from various perspectives arises. Similarly, also coined the concept of pluralism, which holds its own principles, and implies that the differences are accepted, seeks to eliminate, aiming at integration.

Keywords: multiculturalismo; estado; constitución

BIBLIOGRAFÍA

ARDITO VEGA, Wilfredo: **Derechos colectivos de los pueblos indígenas: El caso peruano**. 2ª. Edición. Cuzco: CEBEM, IEE, CBC, APRODEH, 2010.

BOVEN, Theodor C. van: “**Criterios distintivos de los derechos humanos**”, en VV.AA, **Ensayos sobre derechos humanos. “Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos”**, Karel Vasak (editor), vol. I, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y Jacqueline Arguello Lemus: “**Aspectos constitucionales de multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas**”, en: Revista Pensamiento Constitucional, Año XVI, N° 16, Lima, febrero 2012.

GUTIÉRREZ, Ignacio: **Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural**, Trotta, Madrid, 2007.

JIMÉNEZ, Pablo: “**El Amparo Colectivo**”, en: AAVV., **Derecho Procesal Constitucional**, Pablo Luis Manili (Coordinador), Editorial Universidad, S.R.L., Buenos Aires, 2005.

MAIORANO, Jorge L.: “**Amparo colectivo, legitimación del defensor del pueblo**”, en VV.AA, **Derecho Procesal**

CONSTITUCIONAL, Mario Masciotra (Director) y Enrique Antonio Carelli (Coordinador), AD-HOC S.R.L, Buenos Aires, 2006.

PAREKH, Bhikhu: **Repensando el Multiculturalismo- Diversidad Multicultural y Teoría Política**, Madrid, Istmo 2005.

PEÑA JUMPA, Antonio: **Multiculturalidad y Constitución: El caso de la Justicia Comunal Aguaruna en el Alto**

MARANÓN, Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: **Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho**, 4ª. Edición,

Palestra Editores S.A.C., Lima, 2005.

Primeras Jornadas de Docentes de Derecho Constitucional, organizado por el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura Constitucional, celebrado del 20 al 22 de agosto 2012, ponencia del Dr. Rolando Luque Mogrovejo, adjunto para la prevención de conflictos y la gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo sobre Multiculturalismo y Constitución.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**, Vigésima Segunda Edición, Lima: Publicada por *El Comercio* en 2005.

ALEXY, Robert: **Tres Escritos sobre derechos fundamentales**, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

SARTORI, Giovanni: *La Sociedad Multiétnica (Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros)*, traducción del italiano de Miguel Ángel Ruiz de Azúa. Santa Fe de Bogotá, Editorial Grupo Santillana, 2001.

VASAK, Karel: "Los derechos humanos como realidad legal", en: VV.AA., *Ensayos sobre derechos humanos. "Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos"*, Karel Vasak (editor), Vol. I, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990.

KYMILICKA, Will: **Ciudadanía multicultural**, Barcelona, Editorial Paidós, 1996.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Exp. 0018-1996-I Sevicia
 Exp. 0872-1999-AA
 Exp. 4232-2004-AA
 Exp. 0042-2004-AI Toros
 Exp. 0020-2005-PI y 0021-2005-I hoja de coca
 Exp. 6167-2005-HC
 Exp. 4719-2007-HC Derechos lingüísticos
 Exp. 4611-2007-AA
 Exp. 3343-2007-AA
 Exp. 6316-2008-AA
 Exp. 0006-2008-PI
 Exp. 0006-2009-PI Carrera Judicial
 Exp. 0022-2009-PI
 Exp. 0023-2009-PI
 Exp. 0025-2009-PI
 Exp. 0028-2009-AI
 Exp. 5427-2009-PC

APÉNDICE

§I

V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA****V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES****PERMANENTE Y TRANSITORIAS****ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116**

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

ASUNTO: RONDAS CAMPESINAS y DERECHO PENAL

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO**II. Antecedentes**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Con esta finalidad se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de Derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la relevancia jurídico penal de los diferentes delitos imputados a los que integran Rondas Campesinas o Comunales, en especial los delitos de secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad, en relación con los artículos 2°.19, 89° y 149° de la Constitución, y el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo “*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, del 27 de junio de 1989, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, así como –en particular- los artículos 14°, 15°, 20°.8, 21°, 45°.2 y 46°.8 y 11 del Código Penal –en adelante, CP–.

Al respecto es de observar dos datos importantes. En primer lugar, que con gran frecuencia la conducta penal atribuida a quienes integran las Rondas Campesinas se desarrolla en un ámbito rural, aunque en no pocos casos –siendo rurales- en áreas colindantes o de fácil comunicación y acceso con zonas urbanas donde ejercen jurisdicción los jueces del Poder Judicial. En segundo lugar, que los delitos imputados, según se anotó, se refieren a tipologías donde la violencia y la coacción son medios comunes de comisión, los cuales por su naturaleza tienen en la legislación vigente penas muy altas.

Las diversas Salas Penales de este Supremo Tribunal en numerosas ocasiones se han pronunciado sobre los puntos objeto de controversia, pero han utilizado diversos niveles de razonamiento y sustentado sus decisiones en variadas perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, a veces con resultados contradictorios. Constituyen una muestra de lo expuesto, entre otras, las Ejecutorias Supremas número 1722-2009/La Libertad, del 7 de julio de 2009; 5124-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 5184-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 625-2008/Amazonas, del 21 de abril de 2008; 4000-2007/Huara, del 14 de marzo de 2008; 1836-2006/Amazonas, del 4 de julio de 2006; 752-2006/Puno, del 17 de mayo de 2006; 2164-2005/Cajamarca, del 26 de abril de 2006; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; y 4160-96/Ancash, del 7 de noviembre de 1997.

Por tanto, en aras de garantizar el valor seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, es del caso unificar en el presente Acuerdo Plenario.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación

jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como Jueces Supremos ponentes a los señores VALDEZ ROCA y RODRÍGUEZ TINEO, quienes, con el concurso de los señores SAN MARTÍN CASTRO y PRADO SALDARRIAGA, expresan el parecer del Pleno.

II. Fundamentos Jurídicos

§ I. Aspectos generales.

6°. La Constitución, de un lado, reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (artículo 2°.19) –a través de la norma en cuestión, la Constitución, propiamente, establece un principio fundamental del Estado-. De otro lado, la Carta Política afirma dos derechos fundamentales colectivos: (i) el derecho a la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley (artículo 89°); y (ii) el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (artículo 149°). El reconocimiento de la referida jurisdicción es, en buena cuenta, un desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural sancionado por el artículo 2°.19 de la Ley Fundamental.

Todos estos artículos, como es obvio, deben ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, con el necesario aporte del „Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989”-en adelante, el Convenio-, del 27 de junio de ese año, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas –en adelante, la Declaración-, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El propósito del Convenio, y también de la Declaración, es garantizar el respeto tanto del derecho de esos pueblos a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (artículo 2°, "b" del Convenio, artículo 5° de la Declaración), como el derecho individual de sus miembros a participar en esta forma de vida sin discriminaciones. La Declaración estipula, con toda precisión, que tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34°). El Convenio, tiene expuesto el Tribunal Constitucional, viene a complementar –normativa e

interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes (STC número 3343-2007-PA/TC, del 19 de febrero de 2009).

La diversidad cultural del Perú –o su realidad pluricultural- está plenamente reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico. El reconocimiento –validez y práctica- tanto del derecho consuetudinario –que es un sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia- como de la organización autónoma de sus instituciones para la decisión de los asuntos que reclaman la intervención de la jurisdicción comunal, es evidente conforme al artículo 149° de la Constitución, aunque con una limitación material relevante: interdicción de vulneración de los derechos fundamentales, al punto que dispone la necesaria coordinación con las estructuras estatales en materia de impartición de justicia.

Por consiguiente, el pluralismo jurídico –entendido como la situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten (o, mejor dicho, colisionan, se contraponen y hasta compiten) en el mismo espacio social [ANTONIO PEÑA JUMPA: *La otra justicia: a propósito del artículo 149° de la Constitución peruana*. En *Desfaciendo Entuertos*, Boletín N° 3-4, Octubre 1994, IPRECON, página 11], ha de ser fundado en los derechos humanos y debe ser respetuoso del derecho a la diferencia.

7°. El artículo 149° de la Constitución exige una lectura integradora y en armonía con los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica y corrección funcional, a fin de establecer con toda justicia si las Rondas Campesinas y Comunales son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial.

El citado artículo constitucional prescribe lo siguiente: “*Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer 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*” [los resaltados en negrita son nuestros].

Una primera lectura, meramente literal del texto normativo en cuestión, podría concluir que las Rondas Campesinas, en primer lugar, para ser tales, deben surgir y ser parte de las Comunidades Campesinas y Nativas -nacen de ellas e integran su organización-; y en segundo lugar, que no ejercen por sí mismas funciones jurisdiccionales, pues su papel sería meramente auxiliar o secundario. La realidad social, sin embargo, revela que las Rondas Campesinas surgieron a mediados de la década de los setenta del siglo pasado –aunque con antecedentes remotos en las guardias rurales de fines del Siglo XIX y en las rondas de hacienda de las primeras décadas del siglo XX [FERNANDO BAZÁN CERDÁN: *Rondas Campesinas: la otra justicia*]-, siempre por decisión de los

propios campesinos o vecinos de un sector, estancia o caserío, como una necesidad comunal o colectiva de protección, no sólo desde las propias Comunidades sino también de aquellas poblaciones rurales andinas que carecían de Comunidades Campesinas y necesitaban expresar su organización comunal y consolidar los espacios de afirmación de su identidad colectiva. Las Rondas Campesinas, en consecuencia y vistas desde una perspectiva general, forman parte de un sistema comunal propio y, en rigor, constituyen una forma de autoridad comunal en los lugares o espacios rurales del país en que existen –estén o no integradas a Comunidades Campesinas y Nativas preexistentes- [RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO: *Rondas Campesinas y pluralismo legal: necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo*. En: <http://www.alertanet.org/ryf-defensoria.htm>].

Como tales, las Rondas Campesinas, que se inscriben dentro del contexto de las formas tradicionales de organización comunitaria y de los valores andinos de solidaridad, trabajo comunal e idea del progreso [JOSÉ HILDEBRANDO RODRÍGUEZ VILLA: *Peritaje Antropológico en la causa número 22007-00730*, Cajamarca, 21 de noviembre de 2007, página 58], han asumido diversos roles en el quehacer de esos pueblos –tales como seguridad y desarrollo- y, entre ellos, también se encuentra, sin duda alguna, los vinculados al control penal en tanto en cuanto –presupuesto necesario para su relevancia jurídica- aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponda y expresen su identidad cultural. Son una respuesta comunal, entre otras expresiones socios culturales, ante el problema de la falta de acceso a la justicia, que es un derecho fundamental procesal que integra el núcleo duro de los derechos fundamentales. Según algunos científicos sociales la justicia que aplican puede definirse como “reconciliadora” y ejercen mecanismos tradicionales de resolución de conflictos [JOHN GIGLITZ: *Rondas Campesinas y Violencia*. En: *Justicia y Violencia en las Zonas Rurales*, IDL, Lima, 2003, página 146]; sus juicios cuentan con ciertas formalidades, pero carecen de la rigidez que caracteriza a la administración de justicia formal [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. En: *Revista Pena y Estado*, año 4, número cuatro, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 113].

Los integrantes de las Rondas Campesinas cumplen, en principio, el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. En efecto, desde la perspectiva subjetiva, tienen conciencia étnica o identidad cultural: afirman rasgos comunes y se diferencian de otros grupos humanos –sienten que su comportamiento se acomoda al sistema de valores y a los normas de su grupo social, su conducta observable reflejan necesidad de identidad y de pertenencia-; así, incluso, se autodefinen como herederos de los Ayllus (pueblo inca) y como parte de los pueblos indígenas- [¿QUÉ SON LAS RONDAS CAMPESINAS?, martes 6 de enero de 2009. En: <http://cunarc.blogspot.com/2009/01/quason-las-rondas-campesinas.html>]. Desde la perspectiva objetiva, como elementos materiales, comparten un sistema de valores, en especial instituciones y comportamientos colectivos, formas de control social y procedimientos de actuación propios que los distinguen de otros colectivos sociales –su

existencia tiene una vocación de permanencia-. Son expresiones del mundo rural –de algunos sectores de la población rural en ámbitos geográficos más o menos focalizados-, tienen características comunes en su organización, siguen determinadas tradiciones y reaccionan ante las amenazas a su entorno con ciertos patrones comunes –organizan de cierto modo la vida en el campo-, y han definido –aún cuando con relativa heterogeneidad- las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.

Es imprescindible, desde luego, que el Juez identifique con absoluta rigurosidad, caso por caso y no darlo como sentado, la existencia en los asuntos de su competencia de estos elementos, obviamente con ayuda pericial –la pericia, es necesario enfatizarlo, ilustra o auxilia, pero no define; ofrece al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para resolver el caso [MICHELE TARUFFO: *La prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, página 90]-, pues lo que el Estado democrático reconoce es una organización o institución determinada y el ejercicio legítimo del derecho consuetudinario –normas vigentes y válidas para el grupo social, en el marco de su referente cultural [RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO: *Apuntes sobre el artículo 149° de la Constitución peruana*: alcances, límites, consecuencias y retos. En: *Desfaciendo Entuertos*, Lima, octubre 1994, página 21]- en su espacio geográfico, no una organización que sin esos elementos definidores ejerce sin más la potestad jurisdiccional.

8°. En la medida que la propia Constitución afirma el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas y el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, así como que el Convenio ratifica el derecho de los pueblos históricos a conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, siendo el criterio fundamental la conciencia de su identidad (artículo 1°), entonces, atendiendo a que las Rondas Campesinas –según se tiene expuesto- son la expresión de una autoridad comunal y de sus valores culturales de las poblaciones donde actúan, será del caso entender –en vía de integración- que pueden ejercer funciones jurisdiccionales, cuyo reconocimiento efectivo, desde luego, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación [JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA: *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?*, IDL, Lima, mayo 2008, páginas 24-25].

Si el fundamento del artículo 149° de la Constitución es que los pueblos con una tradición e identidad propias en sede rural resuelvan sus conflictos con arreglo a sus propias normas e instituciones –el artículo 8°.2 del Convenio fija como pauta que dichos pueblos tienen derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias-, es obvio que al ser las Rondas Campesinas parte de ese conglomerado social y cultural, actúan en un espacio geográfico predeterminado y lo hacen conforme al derecho consuetudinario –cuya identificación y definición previa es tarea central del juez-, deben tener, como correlato, funciones jurisdiccionales en lo que le es privativo [Conforme: DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas*,

Lima, octubre, 2004, páginas 23/28]. Las Comunidades Campesinas y Nativas, en suma, no son los únicos titulares del derecho a la identidad cultural y del derecho consuetudinario.

Es cierto que el artículo 1° de la Ley número 27908 –en igual sentido el Reglamento de esa Ley (Decreto Supremo número 25-2003-JUS, del 30.12.2003)- ratifica las funciones de seguridad de las Rondas Campesinas dentro de su ámbito territorial y precisa que estas últimas apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, y colaboran con la solución de conflictos. Sin embargo, en vía de integración y según los parámetros constitucionales ya abordados, ha de entenderse que las funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia son ínsitas a las Rondas Campesinas tanto si éstas se originan en el seno de las citadas Comunidades y son expresión de ellas en la medida que sus normas internas lo autoricen, cuanto si surgen en aquellos espacios geográficos rurales en los que no existe Comunidades Campesinas, puesto que, como el propio artículo 1° preceptúa, son formas autónomas y democráticas de organización comunal. Cabe resaltar que en muchos casos las funciones jurisdiccionales en cuestión se dan no solo como un intento de reivindicar y afirmar sus propias esferas, sino que vienen “propiciadas” por la ausencia o casi nula existencia de presencia estatal.

§ 2. Alcance de la jurisdicción especial comunal-rondera.

9°. El primer nivel de análisis que debe realizarse cuando se discute en sede penal una imputación contra integrantes de Rondas Campesinas por la presunta comisión de un hecho punible con ocasión de su actuación como rondero consiste en establecer si resulta de aplicación el artículo 149° de la Constitución, es decir, si es de aplicación el denominado „fuero especial comunal”, en tanto en cuanto el reconocimiento de una jurisdicción especial constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.

Desde dicha norma constitucional es posible –a tono, por ejemplo y en lo pertinente, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-552/03, del 10 de julio de 2003)- identificar los siguientes elementos que comporta la jurisdicción especial comunal-ronderil:

A. Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.

B. Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

C. Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que

comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.

D. Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

A estos elementos se une el denominado factor de congruencia. El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal-ronderil.

10º. El fuero comunal-rondero se afirmará, por tanto, si concurren los elementos y el factor antes indicado. El elemento objetivo es básico al igual que el factor de congruencia, por lo que es del caso efectuar mayores precisiones.

El primero, el elemento objetivo, está referido –con independencia de lo personal: el agente ha de ser un rondero, y territorial: la conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva Ronda Campesina, necesariamente presentes- a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva.

A. Será del caso establecer, como primer paso, la existencia de una concreta norma tradicional que incluya la conducta juzgada por la Ronda Campesina. Esa norma tradicional, como ha quedado expuesto, sólo podrá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde actúa la Ronda Campesina.

B. Si el sujeto -u objeto- pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la cosmovisión y la cultura rondera –se trata, por tanto, de conflictos puramente internos de las Rondas Campesinas-, no cabe sino afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta –y, por ende, la exclusión del Derecho penal-, en tanto en cuanto, claro está, los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales.

C. En cambio, frente a personas que no pertenecen a la cultura o espacio cultural de actuación de las Rondas Campesinas –se presenta, en tal virtud, un conflicto de naturaleza intercultural- la solución no puede ser igual. La legitimidad de la actuación comunal-rondera estará condicionada no sólo a la localización geográfica de la conducta sino también al ámbito cultural, esto es, **(i)** que la conducta del sujeto afecte el interés comunal o de un poblador incluido en el ámbito de intervención de la Ronda Campesina y esté considerada como un injusto

por la norma tradicional –cuya identificación resulta esencial para el órgano jurisdiccional-; y (ii) que –entre otros factores vinculados a la forma y circunstancias del hecho que generó la intervención de las Rondas Campesinas y al modo cómo reaccionaron las autoridades ronderas, objeto de denuncia o proceso penal- el agente de la conducta juzgada por el fuero comunal-rondero haya advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros y/o actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de las Rondas Campesinas o de sus integrantes.

11°. El segundo, el factor de congruencia, exige que la actuación de las Rondas Campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales –se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural-, entendiéndose por tales, como pauta general, los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción. La premisa es que los derechos fundamentales vinculados a la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes, en este caso el derecho a la identidad étnica y cultural y el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción especial, nunca se reconocen de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales antes citados [RENÉ PAUL AMRY: *Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate*. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 95]-. Entre los derechos fundamentales de primer orden, inderogables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y de tratos inhumanos, humillantes o degradantes, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la legalidad del proceso, de los delitos y de las penas –bajo la noción básica de „previsibilidad“ para evitar vulnerar el derecho a la autonomía cultural (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349, del 8 de agosto de 1996)-. Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados, desde luego, de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia.

12°. La violación de los derechos humanos presenta dos situaciones, sea que ésta se deba (i) a lo previsto en las mismas reglas consuetudinarias o (ii) a los abusos que cometen las autoridades de las Rondas Campesinas por no respetar el derecho consuetudinario [JOSÉ HURTADO POZO/JOSEPH DU PUIT: *Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú*. En: Derecho y pluralidad cultural, Anuario de Derecho Penal 2006, Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2007, páginas 235/236]. En ambos supuestos, ante una imputación por la presunta comisión de un hecho punible atribuida a los ronderos, corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar –si correspondiere- la ley penal a los imputados.

En atención a lo expuesto será de rigor considerar como conductas que atentan contra el contenido

esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario, (i) las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable –plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil-; (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; (iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa –lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento-; (vi) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; (vii) las penas de violencia física extrema –tales como lesiones graves, mutilaciones- entre otras.

§ 3. *El rondero ante el Derecho penal.*

13°. El derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario está, pues, limitado a las reservas que dimanen del propio texto constitucional y de su interrelación con los demás derechos, bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, los alcances de un tipo legal pueden restringirse en dos casos [RENÉ PAUL AMRY: *Obra citada*, página 97]:

- A. Cuando la interpretación de los elementos normativos del tipo lo permita (interpretación del tipo conforme a la Constitución).
- B. Cuando sea aplicable una causa de justificación, en especial la prevista en el artículo 20° 8 del Código Penal –en adelante, CP-: cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Lo expuesto guarda coherencia con el alcance del fuero comunal rondero. Desde el primer caso –supuesto de atipicidad de la conducta- se descarta de plano, por ejemplo, el delito de usurpación de funciones (artículo 361° CP) en la medida de que el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada. También se rechaza liminarmente la imputación por delito de secuestro (artículo 152° CP) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones-.

Asimismo, cabe destacar que la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes no está orientada a obtener beneficios ilegales o fines de lucro, y –en principio- la composición y práctica que realizan tienen un reconocimiento legal, que las aleja de cualquier tipología de estructura criminal (banda o criminalidad organizada) asimilable a aquellas que considera el Código Penal como circunstancias agravantes o de integración criminal (artículos 186°, párrafo 2, inciso 1, y 317° CP). Efectivamente, su intervención se origina en un conflicto de naturaleza y trascendencia variables, que involucra a personas que reconocen en las Rondas Campesinas instancias conciliadoras, de resolución de conflictos y con capacidad coercitiva –uno de los atributos esenciales de la jurisdicción-.

En estas condiciones, es de enfatizar que no es asimilable la actuación y la conducta, siempre colectiva, de sus integrantes a un delito de secuestro extorsivo y cuya presencia relevante en las estadísticas de la criminalidad nacional determinó las modificaciones y reformas del artículo 152° CP, caracterizadas, todas ellas, por un incremento constante de las penas conminadas y de los rigores de su cumplimiento.

14°. Cuando no sea posible esta primera posibilidad –la atipicidad de la conducta-, será del caso recurrir al análisis de la procedencia de la causa de justificación centrada, con mayor relevancia, en el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20°.8 CP). Aquí se tendrá en cuenta el presupuesto –situación de amenaza a los bienes jurídicos antes citados- y los límites o condiciones para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional comunal-rondera ya analizados.

El respectivo test de proporcionalidad es el que debe realizarse para cumplir este cometido, para lo cual es de tener en cuenta los bienes jurídicos comprometidos con la conducta ejecutada por los ronderos en relación con el derecho a la identidad cultural y al fuero comunal rondero, prevaleciendo siempre los intereses de más alta jerarquía en el caso concreto, que exige la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

15°. Si la conducta atribuida a los ronderos no resulta atípica o si, en aplicación del test de proporcionalidad enunciado, la conducta analizada no está justificada, esto es, afirmado el injusto objetivo, será del caso considerar el conjunto de factores culturales en la escala individual del sujeto procesado. Cabe acotar que el análisis en mención requiere, como presupuesto, tener muy claro la existencia jurídica de la Ronda Campesina, la autoridad rondera que actuó –la condición de tal del rondero inculpatado-, su nivel de representación y funciones, y las características y alcances de la norma consuetudinaria aplicada, aspectos que en varias de sus facetas puede determinarse mediante pericias culturales o antropológicas.

En este nivel del examen del caso es de tener en cuenta que los patrones o elementos culturales presentes en la conducta del rondero tienen entidad para afectar el lado subjetivo del delito, vale decir, la configuración del injusto penal y/o su atribución o culpabilidad, al punto que pueden determinar –si correspondiere- **(i)** la impunidad del rondero, **(ii)** la atenuación de la pena, o **(iii)** ser irrelevantes.

El agente, entonces, como consecuencia de su patrón cultural rondero puede actuar **(i)** sin dolo –error de tipo- al no serle exigible el conocimiento sobre el riesgo para el bien jurídico; **(ii)** por error de prohibición porque desconoce la ilicitud de su comportamiento, esto es, la existencia o el alcance de la norma permisiva o prohibitiva; o **(iii)** sin comprender la ilicitud del comportamiento ejecutado o sin tener la capacidad de comportarse de acuerdo a aquella comprensión [IVÁN MEINI: *Inimputabilidad penal por diversidad cultural. En: Imputación y responsabilidad penal*, ARA Editores, Lima, 2009, páginas 69/70].

Las normas que en este caso se han de tomar en cuenta para la exención de pena por diversidad cultural serán, en todo caso, las previstas en los artículos 14° y 15° del CP.

Es de rigor, sin embargo, prevenir que en el caso de ronderos es de muy difícil concurrencia –aunque no imposible ni inusitado- los casos de error de tipo y, en muchos supuestos, las prescripciones del artículo 15° CP – que entraña un problema no de conocimiento sino de comprensión, de incapacidad de comportarse de acuerdo con cánones culturales que al sujeto le resultan extraños-, porque los ronderos, como regla ordinaria, son individuos integrados al Estado total o parcialmente en cuya virtud al tener contacto con la sociedad „oficial” como parte de su modo de vida, aunque sea parcialmente, se les puede exigir algún tipo de conducta acorde a las normas del Estado, por lo que puede intentar motivar su conducta y, por ende, desaprobala cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad con la cual se relaciona [JUAN

LUIS MODELL GONZÁLEZ: *Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados*. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 283].

16°. Cuando no sea posible declarar la exención de pena por diversidad cultural, ésta última sin embargo puede tener entidad para atenuarla en diversos planos según la situación concreta en que se produzca. En los niveles referidos a la causa de justificación (artículo 20°.8 CP), al error de tipo o de prohibición (artículo 14° CP) o a la capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (artículo 15° CP) –vistos en este último caso, según las opciones dogmáticas reconocidas por la doctrina, desde la imputabilidad, la exigibilidad e, incluso, de las alteraciones de la percepción que se expresan en los valores culturales incorporados en la norma penal, en cuya virtud, en cuya virtud se afirma que el miembro de la comunidad minoritaria con valores culturales distintos a los hegemónicos plasmados en el derecho penal carece de la percepción valorativa de la realidad que sí tiene la mayoría [JUAN MARÍA TERRADILLOS BASOCO: *Culpabilidad-responsabilidad*. En: Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal (JOSÉ HURTADO POZO, Editor), Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 353]-, si el grado de afectación no es lo suficientemente intenso o no se cumplen todos los requisitos necesarios para su configuración, será de aplicación, según el caso:

A. La atenuación de la pena por exención incompleta conforme al artículo 21° CP, o por la vencibilidad del error prohibición según el artículo 14° in fine última frase CP, o por los defectos de la comprensión –o de determinarse según esa comprensión- como lo previene la última frase del artículo 15° CP.

B. La sanción por delito culposo si tal figura penal se hallare prevista en la ley por la vencibilidad del error de tipo, atento a lo dispuesto por el artículo 14° primer párrafo última frase CP.

17°. Comprobada la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, el Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45°.2 y 46°.8 y 11 CP –compatibles con el artículo 9°.2 de la Convención, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado-; y, de otro lado, directivamente, el artículo 10° de la Convención, que

estipula tanto que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento –principio de adecuación de las medidas de reacción social-.

III. Decisión

18°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación de diez Jueces Supremos por el presente texto y cinco en contra, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

19°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7° al 17°.

20°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

21°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

GONZALES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

VALDEZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

BIAGGI GÓMEZ

MOLINA ORDOÑEZ

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

ZEVALLOS SOTO

§II

CONVENIO OIT NÚMERO 169

SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES 1989

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congrega en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando las términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política general

Artículo 1

1. 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, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
 - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
 - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

- c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) 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;
- d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) 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;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el 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.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e 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. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

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 ocurren 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.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Parte II. Tierras

Artículo 13

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.

Artículo 14

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.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y condiciones de empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo ha:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
- d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derechos a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

- a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores

de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

- b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
- c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
- d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección de trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

- 1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
- 2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
- 3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad social y salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

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.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, mantenimiento al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y medios de comunicación

Artículo 26

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.

Artículo 27

1. 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.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe el trabajo, a las posibilidades

económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

- a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
- b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado al Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este convenio son igualmente auténticas.

Trabalho enviado em 30 de julho de 2014.

Aceito em 13 de agosto de 2014.