

El derecho a la educación intercultural bilingüe (EIB) de las comunidades nativas del Perú*

PAOLA BRUNET ORDOÑEZ ROSALES**

Resumen

El presente aporte académico tiene como objetivo primordial responder a la siguiente interrogante: ¿En nuestro ordenamiento constitucional existe un derecho constitucional a la educación intercultural bilingüe (EIB), como manifestación del derecho a la identidad cultural, exigible jurisdiccionalmente y cuyos titulares son los miembros de las comunidades nativas del Perú? La solución que proponemos, es que la EIB es una concretización o manifestación del derecho a la identidad cultural, de los integrantes de una comunidad nativa peruana. También sostenemos que los mecanismos procesales para tutelar el derecho a la EIB están conformados por los procesos constitucionales, puntualmente el proceso constitucional de Amparo.

Palabras clave: Derecho constitucional a la educación intercultural bilingüe. Derecho a la identidad cultural. Comunidades nativas. Proceso de amparo.

Sumilla

Introducción

1. El Estado constitucional multicultural
2. El derecho a la identidad cultural como sustento del atributo a la EIB
3. Reconocimiento y protección constitucional del derecho a la EIB (caso peruano)
4. Conclusiones

* El presente trabajo recoge los principales temas desarrollados en la tesis titulada con el mismo nombre y que fuera sustentada por la autora en julio de 2013 para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

** Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Derechos Humanos e Intervención Humanitaria por la Universidad de Bologna Italia. Magíster en Derecho Constitucional por la PUCP. Asesora Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano. Email: paolabrunet@hotmail.com.

Introducción

En la actualidad nuestro país enfrenta una serie de conflictos sociales entre las comunidades campesinas y/o nativas, las empresas dedicadas a la extracción de recursos naturales (minerales, especies acuáticas, hidrocarburos, árboles, etc.) y el Estado. Estos enfrentamientos exigen respuestas desde las distintas disciplinas, siendo la jurídica tal vez no la más importante pero sí la típicamente eficaz para resolver dichos problemas. Esta postura propositiva, si bien no la única, constituye la motivación principal del presente trabajo.

En comparación con otros países, en el Perú, la discusión académica sobre estos temas es algo tardía. Uno de los factores de dicha demora respondería a las experiencias de dictaduras militares que gobernaron durante décadas en la región y, en particular, en nuestro país. Recordemos que, en su mayoría, los regímenes militares proclaman, a partir de un poder autoritario, una sociedad igualitaria. Por ello, el Estado no se percató de las diferencias (culturales o lingüísticas) que existen en las personas que conforman la población.

La ausencia de debate sobre estos temas evidencia la carencia de diálogo, la cual a su vez explica por ejemplo, los acontecimientos del 5 de junio de 2009, en la ciudad de Bagua, Departamento de Amazonas, donde fallecieron 32 peruanos, de los cuales 23 eran policías y 9 nativos. El denominado «baguazo» delató la ignorancia e insensibilidad sobre temas indígenas por parte de la mayoría de medios de comunicación nacionales, y por no decir menos de la población. Lo expuesto se evidenció cuando muchos medios informaban correctamente lo relacionado con el número de policías fallecidos, pero no mostraron mayor interés en conocer el número exacto o aproximado de indígenas peruanos que perecieron en dicho evento, revelando que existe en nuestro razonar una escala de ciudadanía. Cómo olvidar la presentación en los medios de una mujer indígena aguaruna, expresando el dolor que sentía por lo sucedido el 5 de junio, usando su lengua madre. La necesidad de un traductor para entenderla puso en evidencia, incluso, que muchos peruanos escuchaban por primera vez el idioma aguaruna.

Estos acontecimientos revelaron, también, la ausencia de una política estatal dirigida a la construcción de una sociedad no solo multicultural sino también multiculturalista. Como consecuencia de dicha omisión, muchos peruanos no convivimos reconociendo nuestra diversidad sino que buscamos la homologación cultural, incluso si esta implica la «desculturalización» de muchos compatriotas. Asimismo, quedó demostrado que para la clase política peruana, en la cual no se advierte aun un número significativo de representantes indígenas, existen ciudadanos peruanos de primera y segunda clase.

En esta línea, un tema relevante para el objetivo de la presente tesis, es el mencionado proceso de desculturización. Este tiene en la escuela, a través del sistema educativo formal, su máximo instrumento de realización. En efecto, asumimos que la escuela pública tiene aun, como objetivo primordial, la uniformización de la identidad étnica y cultural, para lo cual emplea una política de dominio lingüístico de la lengua supuestamente mayoritaria, en nuestro caso el castellano.

Entrando ya a una perspectiva jurídica, coincidimos con quienes sostienen que el reconocimiento de los derechos fundamentales específicos de los miembros de una comunidad nativa o campesina en el Perú (usamos el término constitucionalmente reconocido, sin desconocer lo infeliz de dicha denominación), acarrea un cambio en el modelo de Estado Nación implementado luego de la conquista. En efecto, resulta innegable que el Estado Nación moderno (Estado uninacional), cuyo origen se remonta a finales del siglo XVIII y que promueve una única identidad en la población que alberga, ha sido superado por una concepción más dinámica de Nación, que acepta que hoy en el mundo existen Estados con carácter multinacional.

El cambio al cual hacemos referencia se puede constatar revisando nuestra historia constitucional. En ella advertimos que recién en el siglo XX, específicamente con la Constitución de 1920 a través de su artículo 58, se reconoce la existencia de las comunidades indígenas. Dicha regulación establecía ciudadanía diferenciadas (escalonadas) con motivo de la raza.

La Constitución de 1979, superando el modelo de ciudadanía escalonadas por la raza, consagró en su artículo 161 una «política asimilacionista» por parte del Estado peruano, lo que significa aceptar la existencia de personas que pertenecen a grupos cuya cultura difiere de la cultura dominante, pero propiciando la superación cultural de los miembros de dichas culturas. Dichas políticas promueven únicamente la forma de vida propia de clase-élite dominante, buscando la homogeneidad y unidad cultural. Esta forma de tutela tuvo reconocimiento internacional con el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) vigente hasta 1989, año en que aprobó el Convenio 169 de la OIT.

Es con la actual Constitución de 1993 que se asume una política de protección, vía «reconocimiento», de algunos de los derechos fundamentales de las comunidades nativas y campesinas, tendencia de las últimas constituciones latinoamericanas; concretándose dicho reconocimiento, en el caso peruano, en los artículos 2, inciso 19), 17, 89 y 149 de la actual Constitución. Particular atención merece, para el tema de la presente investigación, el artículo 17 de la Carta fundamental, que prescribe la obligación del Estado peruano de fomentar la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Por lo expuesto coincidimos con el profesor Antonio Peña Jumpa, cuando afirma que se tiene en la educación intercultural

bilingüe (EIB) una buena herramienta de integración nacional, ya que puede mitigar conflictos sociales¹. Por ello insistimos en que las cuotas indígenas deben estar acompañadas de políticas públicas, que garanticen no solo el ingreso a las universidades públicas, sino también que se completen tales estudios de manera efectiva.

Dentro del contexto descrito debemos señalar que la tesis tiene como objetivo primordial responder a la siguiente interrogante: ¿En nuestro ordenamiento constitucional existe un derecho constitucional a la EIB, como manifestación del derecho a la identidad cultural, exigible jurisdiccionalmente y cuyos titulares son los miembros de las comunidades nativas del Perú?. Sobre particular, hay que tener en cuenta que en nuestro ordenamiento constitucional no existe una disposición constitucional que regule expresamente el derecho a la EIB como derecho constitucional, situación que dificulta en mayor medida su exigibilidad jurídica, ya que, en principio, no se le consideraría como un derecho constitucional, al no estar regulado de forma taxativa en nuestra Constitución.

Lo que se busca con la cuestión planteada es plasmar una reflexión constitucional de un tema poco abordado por juristas u operadores del derecho en nuestro medio, situación que explica porque no hay bibliografía abundante sobre la EIB como derecho constitucional. Además de ello, se busca plantear una posición ante la ausencia incluso de pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, pretendiendo generar con ello un debate, así como delimitar los contenidos del derecho a la EIB.

La solución que proponemos a la pregunta planteada, y que se expone como hipótesis central, es que la EIB efectivamente es un derecho constitucional, puntualmente, como concretización o manifestación del derecho a la identidad cultural, de los integrantes de una minoría étnica lingüística (para los fines de este trabajo, específicamente para los integrantes de las comunidades nativas peruanas), derecho que consiste «en recibir una educación en todo el sistema educativo (educación básica —inicial, primaria, secundaria— y, en todo caso, universitaria), que exprese, desarrolle y forme sus vidas (cosmovisión, aprendizaje, vida cotidiana, etc.) usando sus lenguas maternas y transmitiendo por medio de estas su cultura y la cultura de las mayorías, a tal punto de tener al español como segunda lengua».

Una vez demostrado que en nuestro ordenamiento constitucional se reconoce a la EIB como derecho constitucional, corresponde contestar una segunda interrogante o problema secundario, a saber: ¿Cuáles son los mecanismos procesales adecuados para reclamar su tutela (los procesos ordinarios o los procesos de naturaleza constitucional? En este aspecto, planteamos, como hipótesis secundaria, que los

¹ PEÑA JUMPA, Antonio. El derecho a la educación intercultural y bilingüe desde una perspectiva plurilegal. *Revista Jurídica Ius Inter Gentes*, 7, 7 (2010), p. 95. Lima.

mecanismos procesales idóneos para tutelar el derecho a la EIB están conformados por los procesos constitucionales, como el proceso constitucional de Amparo. Para lo cual, se les reconoce plena legitimidad procesal activa a los representantes de las comunidades nativas, y de forma, excepcional, a cada uno de sus integrantes, para tutelar los derechos de las comunidades nativas, como la EIB.

Las herramientas metodológicas utilizadas en la presente investigación han sido: en primer lugar a) el método de interpretación unitaria de la Constitución, conforme a la cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un «todo» armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto, en el presente caso haremos una interpretación unitaria de los artículos 2 inciso 19) y el último párrafo del artículo 17 de nuestra Constitución; b) el método dogmático, que implicará desarrollar y utilizar criterios doctrinarios de derecho constitucional para interpretar los derechos fundamentales (por ejemplo principio *pro hominen*) y, c) el método sociológico y funcional, para demostrar cómo funciona u opera la educación intercultural bilingüe como manifestación del contenido constitucional del derecho a la identidad cultural de los miembros de las comunidades nativas.

El marco teórico que sustenta las hipótesis propuestas, estará constituido por cuatro temas: Estado constitucional multicultural; el derecho a la identidad cultural como sustento del atributo a la EIB; el reconocimiento normativo del derecho a la EIB (caso peruano) y la protección procesal del derecho a la EIB.

1. Estado constitucional multicultural

Iniciaremos admitiendo que excede a la pretensión del presente trabajo problematizar sobre la evolución del Estado; debemos referirnos a dicha evolución a fin de poder explicar la problemática que plantea el Estado constitucional multicultural. El primer tipo de Estado, es el denominado Estado absolutista, en el que las personas están sometidas a la autoridad única de un monarca absoluto. Este Estado tiene como doctrina económica imperante al mercantilismo, que parte del principio de que la riqueza de las naciones es equivalente a la cantidad de metales preciosos que estas puedan acaparar. Luego, encontraremos al Estado liberal de derecho, en el cual se acepta la división del poder, como consecuencia de la separación del Estado y de la sociedad, se caracteriza por ser un Estado abstencionista, en el que se reconoce los derechos civiles y políticos y, se protegen estos, mediante medidas abstencionistas o negativas: no matar, no expropiar, no privar de la libertad, etc.; finalmente debemos destacar la consagración del principio de legalidad, esto es la ley como parámetro de control de los actos del Estado.

Continuando, tenemos al Estado democrático, en el cual el principio de igualdad, tendrá un rol predominante. Así, podemos afirmar que el Estado liberal de fines del siglo XIX y principios del XX, al desembocar en la universalización real del derecho de sufragio, acabó convertido en Estado democrático. Desde la perspectiva jurídico-política, dos variantes fundamentales tendrá este Estado respecto al liberal: i) imperar el mandato de la igualdad, las decisiones pasan a adoptarse por el principio de la mayoría y; ii) al ser sufragio universal, «la parlamentarización de los gobiernos», se asienta el principio de la responsabilidad política de los Gobiernos ante los parlamentos.

Como resultado de luchas sociales nace el Estado Social de Derecho, en el que la sociedad participa del Estado, también amplía el reconocimiento de los derechos, además de los indicados reconoce los derechos económicos, sociales y culturales, protege los derechos con medidas intervencionista o positivas: crea escuelas, centros de trabajo, viviendas, etc. Reconoce la primacía de la Constitución, es decir en este Estado se entiende que la ley solo desarrolla el programa político social establecido por la Constitución.

En el Estado constitucional de derecho, se reconoce también la supremacía de la Constitución, esto es, se entiende a la Constitución como norma jurídica, como código de valores y como cuadro político, se acepta la división de poderes, en su manifestación horizontal del poder: Legislativo, Ejecutivo y Judicial y; en su forma vertical del poder: Gobierno central, regiones, municipios. En el Estado constitucional se garantiza los derechos fundamentales: derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales (DESC), derechos colectivos (sindicatos), derechos difusos o de solidaridad: al medio ambiente, a la paz, etc.

En este Estado se reconoce y promueve la justicia constitucional: i) Sistemas o modelos de control de la constitucionalidad de las leyes (modelo concentrado o kelseniano, modelo difuso o *judicial review*, modelo político), ii) Magistratura constitucional (Tribunal Constitucional y Poder Judicial), iii) Procesos constitucionales de la libertad (HC, AA, AC, HD) y los orgánicos (AI, AP).

Resumiendo, podemos afirmar que una de las características del Estado constitucional de derecho es el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, los cuales, si bien tienen un sustento moral, son ante todo obligaciones jurídicas, en consecuencia, susceptibles de ser protegidos judicialmente. Dichos atributos inicialmente han sido reconocidos a la persona humana; sin embargo, en nuestros días advertimos que existen otros entes, a los cuales diversos ordenamientos constitucionales les reconocen derechos fundamentales, así, por citar algunos ejemplos, la humanidad en su conjunto es titular del derecho a la paz, al desarrollo, etc.

Si bien en la actualidad no solo el individuo de manera exclusiva es titular de derechos, sino también otros entes (la humanidad, el sindicato, los pueblos indígenas), dicha situación genera apasionadas discusiones y exige un nuevo Estado o una respuesta diferente de este. En el caso peruano el debate no es exclusivo de la academia, sino, también tiene como escenario, las calles, prueba de ello son los conflictos sociales que en la actualidad afrontamos, que tienen en común, la diversidad, cuyo reconocimiento se exige, pues los grupos reclamantes estiman que dicho reconocimiento resulta relevante para el desarrollo de sus proyectos de vida, que no es otra cosa que el ejercicio del derecho a la vida en su aspecto material. En el caso específico de los pueblos indígenas peruanos, estos no buscan solo un ambiente de tolerancia, pues lo que desean es un espacio donde poder desarrollar sus modos de vida, diversos a los de la mayoría.

En el Estado constitucional multicultural al rol transcendental de la Constitución en la vida cotidiana de los ciudadanos, así como al respeto irrestricto de los derechos inherentes al ser humano, entendido este como ser único e indivisible, se añade el «reconocimiento de la diversidad»; esto significa que el nuevo Estado constitucional debe tener una Constitución en la que se consagre el carácter multicultural de la mayoría de las poblaciones del mundo. A este agregado, en la actualidad se le denomina el componente multicultural de todas las constituciones, pero nosotros preferimos hablar de Estado constitucional multicultural, porque en sociedades como la peruana resulta urgente y necesario nombres llamativos a fin de iniciar una cultura de respeto a la diversidad.

El reconocimiento del componente multicultural en los textos constitucionales importa un replanteo de muchos conceptos de la teoría general de los derechos fundamentales, hasta hoy sagrados, como sujeto de derechos, la titularidad y la legitimidad de los derechos fundamentales. De lo expresado podemos colegir que el reclamo indígena requiere de un nuevo Estado o una respuesta diferente de este. Un Estado en el cual se reconozcan los derechos fundamentales de todos los miembros de la comunidad estatal, atendiendo las particulares exigencias (culturales, religiosas, lingüísticos, nacionales, etc.) que puedan requerir algunos miembros del colectivo.

Los atributos esenciales que los grupos indígenas reclaman en la actualidad, 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 de su jurisdicción², a la educación intercultural bilingüe y demás afines; los cuales forman parte de un *corpus* de derechos en su mayoría «colectivos» enmarcados

² Entiéndase indígena, comunal andino o comunal amazónico.

en nuevos principios de relación entre los Estados y las minorías culturales, nacionales, lingüísticas, religiosas, etc.

El *corpus* de derechos que le son inherentes a los pueblos indígenas, ha quedado establecido, y tiene fuerza vinculante, a partir de la ratificación del Convenio 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 en el caso peruano se ha enriquecido y desarrollado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las decisiones del Tribunal Constitucional y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

El conjunto de derechos de pueblo indígenas exige que en Estado constitucional, en tanto instrumento para que todas las personas gocen de sus prerrogativas en la mayor medida posible, no solo se reconozca atributos esenciales individuales, sino también aquellas prerrogativas de índole colectiva, siendo indispensable un diálogo intercultural como 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 desculturalización 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 estos de índole individual o colectiva. Sin embargo, este Estado establece condiciones mínimos o estándares mínimos tradicionales exigidos por los grupos minoritarios sean coherentes con los derechos fundamentales, como los comentaremos páginas adelante.

Lo álgido del Estado constitucional multicultural es el referente a la naturaleza de los derechos reclamados por los pueblos indígenas, específicamente los de índole colectiva, como son: a la consulta previa, a la autodeterminación, al ejercicio de justicia propia, a la propiedad comunal por citar algunos. Para los 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 169 de la OIT y la Constitución peruana 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 y la Constitución? 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)³.

El elemento objetivo ordena que serán pueblos indígenas aquellos que descienden de pueblos que preexisten 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 porque en Perú muchas comunidades campesinas, pese a que han perdido el idioma propio (quechua, aimara, etc.) y mantienen a las rondas campesinas afirman ser titulares de los derechos consagrados en el Convenio 169 y en la Constitución vigente.

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 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 está incrementando.

Dentro del contexto descrito resta señalar que las diferencias culturales, lingüísticas, étnicas obligan a que el contenido de los derechos esenciales, fundamentales, 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 civilizada debe conservar.

En relación con este núcleo esencial, en el caso peruano ha sido la Corte Suprema, la que a través del Acuerdo Plenario 1-2009-/CJ-116, ha señalado que ante la existencia del pluralismo jurídico reconocido en nuestra Constitución (artículo 149) 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.

³ Cf. YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS, 2009, p. 2.

De lo expuesto hasta este punto, resulta pertinente preguntarse sobre esta diversidad de grupos, ¿qué relación tiene con el Estado, con la teoría antropocéntrica de los derechos fundamentales, etc.? Son muchas las interrogantes y escasas las respuestas,

El Estado constitucional multicultural recurrirá en numerosas ocasiones a conceptos que tradicionalmente corresponde a las ciencias sociales como son el multiculturalismo, el pluralismo y la interculturalidad, toda vez que estos ayudaran a una mejor comprensión de las exigencias reclamadas por los grupos culturalmente diferenciados.

El multiculturalismo en tanto concepto prestado de las ciencias sociales, ha sido estudiado desde distintas perspectivas, hay quiénes dirán que por multiculturalismo se debe entender la convivencia de diversas culturas. El constitucionalista español José Julio Fernández, sostiene que multiculturalismo es la convivencia en sociedad de diversas culturas. Otro aporte importante es el del profesor y magistrado del Tribunal Constitucional peruano, doctor Gerardo Eto Cruz, refiere que el multiculturalismo no es un fenómeno nuevo, pero sí sus alcances, y como tal alude a situaciones que para los países occidentales contemporáneos se expresa en la convivencia en el seno de una misma sociedad tanto de personas como de grupos procedentes de ámbitos culturales diversos.

Otro concepto relevante en el Estado constitucional es el pluralismo, el mismo que tiene mayor aceptación que el multiculturalismo, porque sobre este existe mayor concordancia y no presenta tantas objeciones a los conceptos base del constitucionalismo. El pluralismo a diferencia del multiculturalismo, ostenta sus propios principios y acepta las diferencias no busca eliminarlas, pero tampoco genera diferencias adicionales, toda vez que el pluralismo buscará la integración. En el campo estrictamente jurídico, es mayoritariamente aceptado que el pluralismo es un principio del Estado constitucional, y se manifiesta a través del pluralismo económico, el pluralismo político y el pluralismo ideológico.

Nuestra Constitución reconoce entre otros al pluralismo político, promoviendo la libre participación en los asuntos públicos (artículo 30), así como al pluralismo económico, optando por una economía social de mercado (artículo 58). Especial atención amerita el pluralismo político, ya que este garantiza el respeto a la carta de derechos fundamentales. Este pluralismo tiene como actores principales a los partidos políticos, entendidos como una versión superada de las facciones políticas (Sartori, sociedad multiétnica), ya que estas solo buscan meros intereses económicos de grupo, mientras que aquellos buscan ello y adicionalmente el honor. De lo expresado podemos deducir que el pluralismo, como un elemento de un Estado constitucional, buscará la integración nacional, reconociendo las diferencias existentes entre los miembros de una población.

La interculturalidad, es una categoría cuyo origen también se remite a las ciencias sociales; la interculturalidad es comunicación, diálogo interacción, aprendizaje recíproco. Es un proceso que contribuye a la superación de las desigualdades, no de las diferencias (Fidel Tubino). La interculturalidad involucra no solo el reconocimiento de las diferencias (multiculturalismo), sino que adicionalmente se mantiene el objetivo de seguir integrados (pluralismo), pero añade a dicha integración el diálogo intercultural, en el que, tal como se identifica varios pasos sucesivos pero interconectados: i) énfasis en lo propio, ii) apertura a otros conocimientos y experiencias, y, iii) interacción.

La interculturalidad, a diferencia del multiculturalismo, tiene su origen en América Latina con motivo del reclamo indígena por una educación formal que incluya sus valores culturales; ello explica porque durante el Primer Encuentro de Docentes de Derecho Constitucional celebrado en agosto de 2012, se escucharan voces afirmando que para el caso latinoamericano y sobre todo peruano, resulta mejor utilizar el término de interculturalidad, cuando se aborde temas sobre la diversidad cultural, étnica y lingüística. Recapitulando afirmamos que la interculturalidad otorga espacio al reconocimiento mutuo y al aprendizaje recíproco, lo que genera la construcción de relaciones de cooperación.

Dentro del contexto descrito advertimos que resulta necesario que al rol trascendental de la Constitución en la vida cotidiana de los ciudadanos, así como al respeto irrestricto de los derechos inherentes al ser humano, entendido este como ser único e indivisible, se añada el reconocimiento de la diversidad; esto significa que el nuevo Estado constitucional debe tener una Constitución en la que se consagre el carácter multicultural de la mayoría de las poblaciones del mundo. Con este agregado en la actualidad se habla del componente multicultural de todas las constituciones, pero nosotros preferimos hablar de Estado constitucional multicultural, porque en sociedades como la peruana resulta urgente y necesario nombres llamativos a fin de iniciar una cultura de respeto a la diversidad.

El Estado acepta que no basta con atribuir los mismos derechos a todos, sin atender las particularidades de los grupos, porque admite que el derecho a la igualdad ante la ley conlleva reconocer nuestra igualdad dentro de nuestra diversidad. Así cerrando esta parte diremos que el Estado constitucional multicultural no se limita a defender los derechos individuales de los miembros de los grupos culturales diferenciados, sino que también garantiza atributos colectivos, como son los derechos a la consulta previa, a la propiedad comunal, a la educación intercultural bilingüe, la autonomía administrativa, inherentes a los diversos entes colectivos en las que estos se integran (pueblo indígena, comunidad campesina, comunidad nativa, etc.). Ello porque supera al liberalismo, que se caracteriza por desconocer los vínculos comunitarios

de los individuos que integran el Estado, y convierte a los ciudadanos en sujetos neutrales y despersonalizados, faltos de una identidad real y concreta, al privarles de los nexos que los vinculan a su comunidad cultural.

2. El derecho a la identidad cultural como sustento del atributo a la EIB

Para referirnos al derecho a la EIB resulta necesario expresar, que los derechos fundamentales son principios o mandatos de optimización, que ordenan la realización de su contenido en la mayor medida posible, en relación con posibilidades jurídicas y fácticas (Robert Alexi). De manera complementaria hacemos nuestro el concepto desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano sobre derechos fundamentales, el que refiere que: «[...] los derechos fundamentales constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana, aquellos tienen una posición central en el ordenamiento jurídico».

En cuanto a su naturaleza, conocido es que los derechos fundamentales poseen un doble carácter: Son derechos subjetivos; pero, por otro lado, son también instituciones objetivas valorativas. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros (efecto horizontal de los derechos fundamentales), sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El aspecto objetivo de los derechos fundamentales radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional.

Ahora bien en lo que corresponde a la EIB, es indispensable primero hablar del derecho a la identidad cultural: El derecho a la identidad cultural fue introducido como «novedad» en la actual Constitución. Cuando el artículo 2, inciso 19), de la actual Constitución consagra el derecho de toda persona: «19) A su identidad étnica y cultural. [...]». Creemos al igual que el TC que la Constitución reconoce, entonces, el derecho tanto a la identidad cultural como a la identidad étnica.

El Tribunal ha señalado 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.

La identidad étnica, como especie del género «identidad cultural», está reconocido en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto prescribe:

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.

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 solo 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 solo a los grupos étnicos.

Los grupos minoritarios, específicamente las comunidades nativas peruanas, buscan mantener sus diferencias culturales, para así asegurar su subsistencia. Los derechos reclamados por ello son de diversa naturaleza:

- Son titulares de derechos constitucionales individuales, como son el derecho a la vida, a la identidad, al sufragio, etc.
- Son sujetos de derechos constitucionales colectivos, entre los cuales podemos encontrar a la propiedad comunal, a la consulta previa, a la EIB, al ejercicio de su justicia comunitaria dentro de su jurisdicción.

Estos derechos novedosos en diversas ocasiones exigen para su tutela, que se reconozca como un sujeto colectivo a la comunidad nativa, a la cual le serán inherentes derechos específicos, como el derecho a la consulta previa, a la propiedad comunal, a la autonomía administrativa y jurisdiccional dentro de su territorio, etc. Dicha exigencia genera profundas discrepancias en el ámbito jurídico constitucional; sin embargo, creemos que un diálogo constante entre disciplinas sociales asegurará una correcta respuesta. La EIB es una manifestación constitucional del derecho a la identidad cultural, del cual es titular el sujeto colectivo comunidad nativa peruana. En un país plurilingüe y multicultural podría constituir un medio para alcanzar la integración nacional.

a) Fundamentos del derecho a la educación intercultural bilingüe (EIB)

Dar sustento de un derecho fundamental no es tarea sencilla creemos que son dos los principios derechos que sustentan a la EIB, así como la diversidad cultural y otros derechos:

– Principio Dignidad del ser humano

Representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, constituye también el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1 queda manifiesta tal orientación al reconocerse que «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado», y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3, que dispone que «La enumeración de los derechos establecidos [...] no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre [...]».

– Principio constitucional de igualdad

La igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que este lo respete, proteja o tutele»⁴.

La igualdad como derecho tendrá una doble dimensión: una formal, que impone al legislador la exigencia para que este no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley). En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no solo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales

– Diversidad cultural

Es la presencia en un determinado espacio geográfico de diversos grupos culturales. Existen muchas diversidades: a) la diversidad subcultural (gays, lesbianas, transexuales; o artistas, pescadores, etc.). Podríamos afirmar que luchan por un espacio dentro de la sociedad para su estilo de vida, buscan pluralizar su cultura. b) la diversidad de perspectiva, ejemplo de ello son las feministas, quienes atacan el prejuicio patriarcal, o los ecologistas que critican el prejuicio antropocéntrico y buscan reconfigurar la cultura existente.; y c) la diversidad comunal, las sociedades

⁴ Tribunal Constitucional, STC N° 00606-2004-AA, Fundamento 9.

tienen en su territorio comunidades reservadas más o menos organizadas que viven con arreglo a sus propios sistemas de creencias y prácticas.

– Otros derechos (derecho al idioma propio, a la autodeterminación)

El derecho a la educación, en cuanto servicio público que brinda el Estado, debe satisfacer las necesidades de los consumidores de dicho producto, siendo la educación intercultural bilingüe el servicio específico apropiado para una comunidad culturalmente diversa como la peruana, toda vez que una escuela formal donde se respete la diversidad existente en una sociedad, garantiza ciudadanos tolerantes y una sociedad de convivencia pacífica.

El derecho al uso de la lengua, por el cual se reconoce el carácter plurilingüe de una sociedad y el cual evidencia el componente cultural de la Constitución. Por este derecho todas las personas que tengan como lengua madre una diversa a la mayoritariamente utilizada, deben contar con la posibilidad de recurrir al uso de su lengua originaria a fin de poder ser entendidos y escuchados y para tal fin se debe recurrir a un traductor. Este derecho tiene como particularidad que es un derecho individual, pero cuenta con una dimensión colectiva, puesto que el uso de una lengua tiene sentido en un grupo.

b) Naturaleza del derecho a la educación intercultural bilingüe

El derecho a la EIB es un derecho colectivo cultural, que participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales (libertad negativa) como de los derechos prestacionales (libertad positiva)

En cuanto a la libertad positiva, este atributo busca evitar, proteger y/o reparar los daños inevitables que se produzcan, e impone al Estado y a los particulares tareas u obligaciones destinadas a conservar un servicio educativo que reconozca la identidad cultural de las comunidades nativas del Perú.

En lo relacionado a la libertad negativa obligación de los particulares y del Estado a abstenerse de realizar cualquier acto que afecta la identidad cultural. Creemos que son relevantes las acciones destinadas a la prevención a lesión al derecho a la EIB toda vez que si bien se puede indemnizar su vulneración podría acarrear la pérdida irreparable de diversas lengua originarias aun existentes en nuestro país.

c) Contenido del derecho a la EIB

La EIB es el atributo por el cual el pueblo indígena tiene la prerrogativa de exigir al Estado un modelo educativo que reconozca y promueva la conservación de la diversidad lingüística existente en una nación, lo que implica una participación

equitativa de la lengua madre y la lengua de la cultura dominante⁵, durante el proceso educativo (inicial, primaria, secundaria y superior, según el caso); así como demandar a la sociedad el pleno respeto de la manifestaciones culturales en la escuela, como son la lengua, vestimenta, etc.

El derecho a la EIB tiene un ámbito protegido. El que se encuentra constituido por una serie de posiciones *ius* fundamentales, entre las cuales identificamos:

- i) El derecho colectivo a tener en su comunidad escuelas reconocidas por el Estado como escuelas EIB, esto es Escuelas en las que se imparta una educación formal en la primera parte del proceso educativo (inicial, primaria y secundaria) que garantice el aprendizaje en la lengua madre como primera lengua y del castellano como segunda lengua.
- ii) El derecho a que el Estado en el proceso educativo desarrolle un currículo con dos lenguas instrumentales de educación (castellano y la lengua madre); y
- iii) El derecho a que el Estado cumplan con designar el número necesario de docentes bilingües con formación en educación intercultural, lo que significa la apertura de dichas especialidades en las facultades de educación.
- iv) El derecho a que los pueblos indígenas comunidades nativas puedan supervisar la educación que se imparta a sus hijos sea en su propio idioma, en armonía con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje, y con principio de supremacía del niño

d) Titularidad del derecho a la EIB

Encontraremos respuesta a esta interrogante en el Convenio 169 de la OIT, el cual no brinda un registro de pueblos indígenas, es más, ni siquiera otorga una definición precisa, empero, en su artículo 1 plantea criterios de naturaleza objetivos y subjetivos, que nos permitirán identificar a los pueblos indígenas titulares de los derechos que ahí se reconocen. Los criterios objetivos propuestos por el Convenio son: la continuidad histórica, conservación de sus instituciones y la conexión territorial y el criterio subjetivo es la auto calificación como indígena.

Una primera cuestión interesante a resaltar es que los pueblos indígenas como titulares de la EIB, no requieren estar ubicados en determinadas zonas geográficas a fin de exigir un servicio educativo respetuoso de su diversidad étnica y/o cultural.

⁵ Entendemos que en un país plurilingüe son muchos los ciudadanos nacionales que tienen la riqueza cultural de haber heredado una lengua madre, que es portadora de saberes previos y es base de la socialización, diversa a la impuesta por el grupo dominante, que vendría a ser la segunda lengua. Es pertinente señalar que la lengua impuesta en numerosas ocasiones no responde al porcentaje de población que la habla; así, cuando el Perú se independizó solo el 10 por ciento de la población hablaba español; sin embargo, fue la lengua dominante.

Dejamos constancia que somos partidarios de una educación intercultural bilingüe para todos los integrantes de una sociedad multicultural, empero aceptamos que un primer paso será que la EIB se cumpla plenamente para los miembros de los pueblos indígenas.

3. Reconocimiento y protección constitucional del derecho a la EIB (caso peruano)

En el Perú contamos con trece familias lingüísticas según el Censo de comunidades indígenas de la Amazonía peruana realizado en el 2007 (INEI).

Como ya expresamos la Carta de 1993 en diversos artículos de manera expresa consagra algunos derechos propios de los pueblos indígenas. El artículo 2 inciso 19) de la Constitución, es el derecho que sustenta al atributo a la educación intercultural bilingüe. Así afirmamos que en el precitado artículo encontramos el fundamento de la constitucionalidad del atributo a la educación intercultural bilingüe, ya que una forma de reconocer y tutelar la pluralidad étnica y cultural que ostenta nuestra sociedad, es haciendo que el Estado brinde el servicio educativo adecuado a cada peruano culturalmente diferenciado; dicho servicio educativo adecuado será posible si y solo si se otorga espacio al diálogo intercultural. Entonces la educación intercultural bilingüe se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento constitucional, mas no está suficientemente regulada en el texto constitucional. Pero hasta que no se regule de forma expresa la EIB en nuestra Constitución, no significa en modo alguno que en el Perú las comunidades nativas no tengan el derecho fundamental a una educación intercultural bilingüe. Por el contrario, si bien no hay regulación expresa en la Constitución de 1993, nosotros sostenemos y demostramos en el presente trabajo que en la Constitución de 1993 si se reconoce y protege a la EIB. Ello en base al tipo de Estado que tenemos, un Estado pluricultural y a una interpretación sistemática de los artículos 2, inciso 19, artículo 17, in fine, y artículo 48 de la Constitución.

a) Protección procesal del derecho a la EIB

Los derechos constitucionales requieren de mecanismos judiciales de tutela ante indeseables amenazas o vulneraciones a derechos constitucionales por parte del Estado (eficacia vertical de los derechos fundamentales) o por terceros (eficacia horizontal). El ordenamiento peruano cuenta con dos clases de procesos para tutelar los derechos fundamentales. Las denominadas garantías constitucionales contempladas en la Constitución del Perú, reguladas en el Código Procesal Constitucional, y los denominados procesos ordinarios, dentro de los cuales se encuentran el proceso penal, el proceso civil, el proceso contencioso administrativo, etc.

b) Los procesos constitucionales

El derecho a la educación intercultural bilingüe (EIB), vinculado al derecho constitucional del derecho fundamental a la identidad cultural, tiene en los procesos constitucionales su cauce natural ante cualquier amenaza o lesión, toda vez que un proceso constitucional tendrá la finalidad de reponer la vigencia de un derecho constitucional.

c) El proceso de amparo como vía procesal para tutela el derecho a la EIB

El derecho a la educación intercultural bilingüe tiene como cauce natural de tutela ante una amenaza o lesión el Proceso de Amparo, toda vez que su reconocimiento basado en la dignidad de la persona y en el Estado pluricultural y su vinculación directa con el derecho constitucional a la identidad cultural (artículo 2, inciso 19), al fomento del Estado de la educación bilingüe e intercultural (artículo 17, *in fine*) y al uso como idioma oficial de las lenguas aborígenes donde prevalecen (artículo 48) le otorga la constitucionalidad suficiente para que sea reclamada en la jurisdicción constitucional.

d) ¿Legitimidad procesal activa?

La legitimidad en el amparo que se invoque el derecho a la educación intercultural bilingüe. Como hemos referido el proceso de amparo podría ser reclamado por un miembro de la comunidad nativa o por las autoridades de dicha comunidad.

4. Conclusiones

Los diversos conflictos sociales que se presentan tanto a nivel del Estado como de las empresas extractivas y las minorías culturales, nacionales, étnicas, lingüísticas, tienen como punto de partida común el reconocimiento de la diversidad, la cual es reclamada por diversos grupos, y que la reivindican como relevante para desarrollar sus proyectos de vida, materializando de esta forma el derecho humano a la vida. Por ello se puede concluir que estos grupos se sienten unidos en la medida en que se oponen a toda política de homogeneización y asimilación en sociedades más amplias.

La educación intercultural bilingüe (EIB) no es un derecho constitucional nuevo, sino más bien una manifestación constitucional del derecho a la identidad cultural, del cual es titular el sujeto colectivo, el pueblo indígena.

La EIB es el atributo por el cual el pueblo indígena tiene la prerrogativa de exigir al Estado un modelo educativo que reconozca y promueva la conservación de la diversidad lingüística existente en una nación. Implica una participación equitativa de la lengua madre y la lengua de la cultura dominante durante el proceso educativo (inicial, primaria, secundaria y superior), así como un pleno respeto a las manifestaciones culturales en la escuela, como son la lengua y la vestimenta.