

INTERCULTURALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

César Landa Arroyo

Sumario: I. Introducción. II. Impuesto a las corridas de toros. III. Constitución Ecológica: Cordillera Escalera. IV. Derecho al honor de las comunidades nativas. V. Inconstitucionalidad del Régimen de Formalización y Titulación de Tierras Rurales. VI. A manera de conclusión.

SÍNTESIS

La finalidad del presente trabajo es presentar, sucintamente, cuatro sentencias del Tribunal Constitucional, las cuales constituyen hitos importantes en la evolución de la jurisprudencia de este tribunal. De manera crítica, se tratará de analizar los aspectos tanto positivos como negativos de dichas resoluciones, de modo que se perciba la manera como se adoptan las decisiones. El objetivo final es develar de esta manera el contexto social y político de la evolución jurisprudencial.

The objective of this article is to give a short overview of four decisions of the Constitutional Tribunal, which represent major cornerstones of the evolution of the jurisprudence of this tribunal. By critically analyzing the decisions, including the positive and negative aspects, the way the decisions are taken should be portrayed. Accordingly, the social and political context of the jurisprudential development should be revealed by this short analysis.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional del Perú, después de su cautiverio durante la década de los noventa, se ha constituido en uno de los baluartes del proceso democrático al defender y desarrollar los derechos fundamentales, así como al delinear los límites tanto del poder público como del poder privado. En ese sentido, particularmente desde el 2004, se vienen resolviendo algunas causas sobre el derecho al medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas, considerando los valores constitucionales y democráticos de la unidad y de la diversidad cultural. Las sentencias en las que se manifiesta esta trascendente labor constituyen el objeto de nuestro análisis.

II. IMPUESTO A LAS CORRIDAS DE TOROS

En primer lugar, en el caso desarrollado en la STC N° 042-2004-AI/TC (impuesto a las corridas de toros), se reconoció por primera vez la existencia de un Estado multicultural y poliétnico (Kymlicka); lo cual, supone el «reconocimiento de las diferencias, defensa de las minorías y de las identidades. Los principios de la tolerancia y del respeto serían, pues, esenciales a la estructura normativa del multiculturalismo. Su institucionalización corresponde, por el lado jurídico, al ámbito de los derechos ciudadanos: se trata de complementar «los principios tradicionales de los derechos humanos con una teoría de los derechos de las minorías [...]»¹.

La interculturalidad se encuentra reconocida en el inciso 19 del art. 2 de la Constitución, al señalar que toda persona tiene el derecho: «A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación». En este sentido, se otorga contenido a la idea de la Constitución cultural de Häberle, quien concibe la Constitución no solo como *ratio*, sino también como *emotio*, en la medida en que los pactos constitucionales solo tienen asidero en un orden social concreto, definido por la cultura².

De manera que, si bien el Estado de derecho puede promover, desalentar o ser neutral ante determinadas prácticas culturales en función de los mandatos democrático constitucionales, el TC resolvió que debería mantenerse el impuesto a

1 Cfr. Kymlicka, 1996, p. 36. En particular preferimos el concepto intercultural al de multicultural, porque con el primero se afirma una relación de interdependencia y solidaridad entre las diferentes culturas que integran un mismo Estado; en cambio, con el segundo, se expresa la naturaleza de un Estado compuesto de una pluralidad de culturas que coexisten. Al respecto, revisar Rizo Patrón, pp. 65 y ss.

2 Häberle, 2000, p. 15.

las corridas de toros. Para esto consideró que la declaración, sin mayor evaluación, de una dependencia administrativa como el Instituto Nacional de Cultura al calificar a las corridas como espectáculo cultural, no se condice con la promoción de un espectáculo en el que se produce el maltrato a un animal, que afecta la dignidad humana y que, además, es desalentado por la UNESCO³ y sancionado penalmente si se comete acto de crueldad contra un animal⁴, por lo que no se justifica la exoneración fiscal.

De lo anteriormente dicho, se puede colegir que para la norma internacional y nacional los animales deben ser protegidos ante malos tratos, con mayor razón si estos son innecesarios. Respecto a la posición de las personas que consideran la corrida de toros como un espectáculo cultural, el TC ha establecido reglas interpretativas, a modo de un test, sobre lo que podría ser declarado como una manifestación cultural. Así, considera:

[...]

1. [El c]ontenido cultural, usos y costumbres de las diferentes comunidades o grupos, y si en caso hubiera contraposición con ciertos valores, se buscará que las manifestaciones sean las más cercanas a la realidad.
2. El acceso popular, es decir, asistencia masiva a dichos espectáculos por los precios accesibles a la mayoría.
3. Mensaje que no se vaya contra valores superiores como la dignidad, igualdad, solidaridad, paz, entre otros.
4. Aporte al desarrollo cultural que permita afianzar la identidad cultural [...] (FJ 21).

En efecto, en un afán de contribuir a desarrollar el rol que le compete a un Estado de derecho, el TC estableció dichas reglas interpretativas a modo de un test en función del cual diversas manifestaciones o actividades que demanden su promoción, podrían ser declaradas como una manifestación cultural y ser

3 La tauromaquia es desalentada por la UNESCO. Declaración Universal de los Derechos del Animal del 23 de septiembre de 1977, Londres, donde el art. 3 señala que: «a) Ningún animal será sometido a malos tratos ni actos crueles. b) Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia [...]».

4 Cfr. Código Penal. «Art. 450-A.- El que comete actos de crueldad contra un animal, lo somete a trabajos manifiestamente excesivos o lo maltrata, será sancionado hasta con sesenta días-multa. Si el animal muriera a consecuencia de los maltratos sufridos, la pena será de ciento veinte a trescientos sesenta días-multa. El juez podrá en estos casos prohibir al infractor la tenencia de animales bajo cualquier modalidad».

protegidas y/o promovidas. A partir de ello, el Instituto Nacional de Cultura desarrollaría sus actividades en un marco discrecional, pero no arbitrario.

Sin embargo, en la STC N° 00017-2010-AI/TC sobre una materia similar a la comentada, la nueva mayoría de magistrados señala que: «[...] es sabido que la actividad taurina es rechazada por un sector de la población. Sin embargo, como es evidente, la reprobación de ciertos sectores a las prácticas con animales que se lleven a cabo al interior de un espectáculo, no le hace perder su condición de cultural [...]».

En ese entendido, para dicho colegiado, el maltrato y el trato cruel a los toros en las corridas taurinas no es una cuestión censurable cultural ni constitucionalmente, sino que las corridas taurinas, por ser culturales, son constitucionales. La inconsistencia lógica de dicha tesis se evidencia cuando se afirma que: «[...] de la consideración de los espectáculos taurinos como culturales, no puede inferirse que se encuentre justificado causar sufrimientos innecesarios a los animales. En primer término porque este Tribunal no aprecia —por todo lo dicho anteriormente aquí— que los espectáculos taurinos tengan meramente por finalidad el maltrato de un animal. En segundo lugar, porque producir sufrimientos innecesarios a los animales constituye una infracción al deber de respeto y protección al ambiente, que impone el artículo 2, inciso 22, de la Constitución». Resulta falaz la argumentación circular y evasiva para expresar el desprecio por el derecho a la vida, el cual se toma como un valor y un principio del Estado Constitucional del cual se excluye a otros seres vivos, sin considerar que forma parte de la Constitución Ecológica.

III. CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA: CORDILLERA ESCALERA

En segundo lugar, en el caso de la STC N° 03343-2007-PA/TC (Cordillera Escalera), se planteó que la concesión que el Estado había otorgado a tres empresas petroleras en la región del noreste del Amazonas, concretamente en la denominada Cordillera Escalera, ponía en peligro de contaminación la cabecera de una cuenca hidrográfica y constituía una amenaza hacia sus pobladores. Al respecto, el TC estableció por vez primera el concepto de la Constitución Ecológica como presupuesto para proteger los derechos de la población indígena, tomando como base jurídica las disposiciones constitucionales⁵.

5 Cfr. Constitución Política. art. 66. Los recursos renovables y no renovables son patrimonio de la Nación. Art. 67. El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Art. 68. El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Art. 69. El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

En ese sentido, el TC comparte el criterio de la Corte Constitucional de Colombia sobre la Constitución Ecológica, en la medida en que contiene una triple dimensión:

Como principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.

Como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales.

Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares⁶.

Entendiendo por esto último la responsabilidad social de las empresas; es decir, que no es tarea solo del Estado garantizar este derecho, sino también de los ciudadanos y de todos en general, de manera que se logre un desarrollo sostenible como nos lo dice la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, además de buscar el equilibrio ambiental a través del principio de sostenibilidad (art. V de la Ley General del Ambiente).

Ahora bien, en la medida en que dicha concesión no se enmarcaba en el plan maestro que integra los objetivos del desarrollo local con el desarrollo nacional, se dispuso suspender la etapa de exploración. La concordancia de una inversión con el plan maestro es un requisito *sine qua non* para la validez de una concesión; sin embargo, el Gobierno Central soslaya la exigibilidad de dicho instrumento jurídico, que se fundamenta en el mandato del art. 192 de la Constitución.

Asimismo, la sentencia interpretó el principio de igualdad como derecho a la diferencia, donde a cada cual le correspondería su derecho, así como también desarrolló el derecho a la singularidad y supervivencia de todas las culturas (Charles Taylor). En este entendido, el TC reconoció el derecho de las comunidades nativas residentes en la zona —64 comunidades nativas de grupos étnicos pertenecientes a las familias Cocama Cocamilla y Chayahuita— a existir de conformidad a los valores de sus ancestros e instituciones, así como con las diferencias de las demás comunidades.

La identidad étnica y cultural de dichas comunidades, asentadas en sus territorios colindantes con el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, les otorga el derecho de participar en la exploración y explotación de los recursos naturales de dicha zona en la medida en que las condiciones medioambientales de su entorno de vida serán alteradas significativamente mediante la eventual explotación de hidrocarburos en la cabecera de agua de la Cordillera Escalera.

⁶ Sentencia TC-760/07, en el expediente T-1398036 de la Corte Constitucional de Colombia. File:///C:/Users/layza/Documents/t-760-07.constitucionecologicacolombia.htm.

En ese sentido, el TC señala que la explotación de los recursos naturales debe realizarse bajo los parámetros de lo establecido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Según la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Esta libre determinación, juntamente con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, sirve de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Este derecho, que viene a ser una concretización también del art. 2. 17 de la Constitución, se encuentra explícitamente recogido en los arts. 6 y 7 del Convenio N.° 169. El art. 6, literal a), indica que cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Gobierno tendrá que consultar previamente y mediante los procedimientos apropiados e instituciones representativas. Tales consultas deberán efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias del caso, con la finalidad de llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento de las medidas propuestas (FJ 33).

Además, el art. 7 del Convenio N° 169 señala que los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, debiendo participar en la formulación, «aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente». Es interesante enfatizar, asimismo, que el art. 15 señala que los gobiernos deberán establecer procedimientos mediante los cuales se pueda consultar a los pueblos interesados «antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existente en sus tierras». De igual forma, esta misma disposición indica que los pueblos indígenas deberán participar en los beneficios de tales actividades y, si se ven dañados debido a tales actividades, podrán solicitar una indemnización equitativa. Con ello se pretende armonizar la dinámica entre los pueblos indígenas y otros agentes sociales y económicos.

En consecuencia, entre otros argumentos, el TC declaró que, como señal de respeto hacia los intereses de las partes involucradas, se suspenderían los trabajos de la etapa de explotación —o que no se culminaría la etapa de exploración petrolífera— hasta que no se cuente con el plan maestro de común acuerdo entre las autoridades locales y nacionales a la luz del Convenio OIT N° 169.

Lo cierto es que, entre la declaración de la *vacatio sentantiae* de la suspensión y la etapa de explotación, restan algunos años de exploración durante los cuales el gobierno nacional, el gobierno regional, así como los pueblos indígenas y las empresas petroleras deben dialogar para llegar a un acuerdo que se plasme en el mencionado plan maestro.

IV. DERECHO AL HONOR DE LAS COMUNIDADES NATIVAS

En tercer lugar, corresponde explicar el caso vislumbrado a través de la STC N° 04611-2007-PA/TC (derecho al honor de las comunidades nativas), en el cual, por vez primera, se presentó una demanda en la que una comunidad nativa, en este caso, la Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 de la selva amazónica central, afirmaba haber sido difamada en el semanario local *El Patriota*. En esa publicación se afirmaba que la comunidad estaba en contubernio con una empresa maderera (Forestal Venao) dedicada a la destrucción de los bosques, particularmente a la tala indiscriminada de caoba, lo que finalmente desembocaría en la deforestación de dicha zona.

Dado que el honor resulta un valor fundamental de las comunidades nativas, el TC reconoce la titularidad colectiva de este derecho en este caso, a pesar de su configuración constitucional *intuitu personae*⁷. Entender al honor como un derecho colectivo permite superar o remontar la visión homogeneizante (estandarizante) de la sociedad identificada con un solo patrón cultural, usualmente el de los valores liberales⁸; algo que, por lo demás, no está exento de ser constitutivo de la formación del propio Estado Constitucional. Sin embargo, en una sociedad intercultural, el reconocimiento de la diversidad permite —dice el TC— proteger derechos específicos de los pueblos indígenas y, en consecuencia, la afirmación de su *ethos* social.

Asimismo, en esta sentencia, el TC también se pronunció acerca de la interpretación cultural de los jueces cuando tratan sobre valores éticos diferentes, como los de las comunidades indígenas⁹. Al respecto, el TC señala que el juez debe tener un enfoque culturalmente abierto a la cosmovisión del grupo humano que interpreta, para lo cual debe estar dispuesto a olvidar sus prejuicios e incluso su propia visión del mundo en aras de arribar a una solución equitativa y acorde con el sustrato cultural que la Constitución reconoce (tesis de Taylor —fusión de horizontes— y de Walzer —interpretación a través de la tradición y valores culturales del grupo implicado—).

7 El TC retoma el tema relacionado con la inclusión de la protección del honor a favor de las personas jurídicas, que ya había sido admitida en anterior jurisprudencia, pero vinculando el honor con la buena reputación. Ver: FJ 6 de la STC N° 0905-2001-AA/TC.

8 Sobre el tratamiento inicialmente individualista que se da a los derechos civiles y políticos, y su evolución hasta superar esta visión para adquirir un matiz holista: Abramovich & Courtis, 2002, pp. 19-64.

9 Pero existen mínimos. Véase STC N° 0020-2005-I/TC y N° 0021-2005-I/TC (acumulados), así como la STC N° 0006-2008-AI/TC (casos hoja de coca). En la STC N° 018-96-I/TC, se concluyó que el juez no puede evaluar la sevicia y la conducta deshonrosa teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.

Finalmente, el TC señaló que: «la Constitución no debe ser retórica o vacía, sino un principio efectivo contenido en la obligación de asumir políticas multiculturales adecuadas»¹⁰. De allí que el TC declarara fundada la demanda y dispusiera medidas de satisfacción inmatrimoniales, como el desagravio, publicando su sentencia en el semanario local demandado, así como a través del envío de una carta notarial de desagravio y de su publicación en el diario local más leído.

V. INCONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE FORMALIZACIÓN Y TITULACIÓN DE TIERRAS RURALES

En cuarto lugar, cabe citar los casos desarrollados en las STC N° 0022-2009-PI/TC (Inconstitucionalidad del Régimen de Formalización y Titulación de Tierras Rurales-D. Leg. 1089), STC N° 06316-2008-PA/TC (Pueblos Indígenas No Contactados) y STC 05427-2009-PC/TC (Cumplimiento del Convenio OIT N° 169), entre otros, originados por las demandas presentadas por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP), gremio nacional de los pueblos amazónicos, con la finalidad de que el TC se pronuncie sobre los alcances del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, establecido en el Convenio de la OIT 169.

El sentido de la jurisprudencia antes indicado ha sido variado por el cambio de magistrados en el TC. En su nueva constitución, caracterizada por su vinculación con el gobierno, el TC, si bien vuelve a desarrollar el tema de la diversidad cultural como un valor inherente a la Constitución¹¹, se preocupa más por las inversiones extranjeras de las empresas petroleras y mineras que por las demandas de los pueblos indígenas, lo que explica el cambio de orientación señalado.

El marco de la nueva orientación es la doctrina que el presidente Alan García expuso en dos artículos periodísticos: «El perro del hortelano» I y II, difundidos por el diario *El Comercio*. Dicha doctrina considera que los pueblos indígenas, como poblaciones atrasadas, deben ser integradas bajo los patrones políticos y morales de la nación a los beneficios del progreso económico¹². Esta concepción,

10 FJ 46 de la STC N° 05611-2007-PA/TC.

11 FJ 14 a 18 de la STC N° 0022-2009-PI/TC.

12 García, 2007. En dos artículos expone una visión sobre los procesos de reestructuración económica que el país, según su opinión, debería realizar para un supuesto desarrollo. Su visión de las comunidades indígenas en general considera en que «existen comunidades artificiales [...] de “mano muerta”, en la[s] que sus habitantes viven en extrema pobreza y esperando que el Estado les lleve toda la ayuda en vez de poner en valor sus cerros y tierras, alquilándolas, transándolas porque si son improductivas para ellos, sí serían productivas con un alto nivel de inversión o de conocimientos que traiga un nuevo comprador».

marcadamente neoliberal, excluye toda inclusión étnica y social. Sus consecuencias se vieron con patética crudeza en conflictos entre policías y nativos como el de Bagua en el año 2009, el cual dejó como saldo 35 muertos y se constituyó en la primera prueba del fracaso de esta doctrina.

No obstante, en los casos demandados por AIDSESEP se aprecia el cambio progresivo de criterio del TC sobre la temática de la integración intercultural; por ello, en la demanda de titulación de tierras se rechazó la petición siempre y cuando se interpretara que estas nuevas reglas no fueran de aplicación para los pueblos indígenas¹³. Además, en el caso de los pueblos indígenas no contactados, se rechazó en mayoría la demanda con el argumento de que la buena fe de la declaración de las empresas acerca de la inexistencia de poblaciones no contactadas en la zona de exploración petrolera resultaba suficiente, en última instancia, para rechazar el pedido de suspensión de dicha actividad petrolífera¹⁴.

Finalmente, con respecto al cumplimiento del Convenio OIT N° 169 por parte del Ministerio de Energía y Minas, se declaró inicialmente fundado —en parte— el incumplimiento de dicho Convenio y se exhortó al Congreso de la República a culminar el proceso de aprobación de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT¹⁵.

Dicho Convenio, suscrito por el Perú, está vigente desde 1995¹⁶. Ante esto, cabe incidir en lo prescrito por la Constitución en su art. 55: «Los tratados celebrados y en vigor por el Estado peruano forman parte del derecho nacional». No obstante, con posterioridad, el TC publicó una resolución aclaratoria, el 24 de agosto de 2010, recaída en el expediente N° 06316-2008-AA —sobre pueblos

13 FJ 56 de la STC N° 0022-2009-PI/TC.

14 FJ 27 a 30 de la STC N° 06316-2008-PA/TC.

15 FJ 66 a 69 de la STC N° 05427-2009-AC/TC.

16 En este importante convenio suscrito casi por todos los países con población indígena en Latinoamérica se dice, entre otras cosas, que: «Art. 13) 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 [...]. Art. 14) 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 [...]». Convenio OIT N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989. Todo ello no hace sino demostrar la enorme importancia que, a nivel de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Público, se le ha dispensado a las comunidades indígenas, sobre todo a través del respeto de su cosmovisión, de sus costumbres y de sus valores.

indígenas no contactados—, en la que se establece de forma grave y escandalosa que el derecho a la consulta solo será exigible a partir del 11 de junio del 2010; vale decir, a partir de la publicación de la otra sentencia, la N° 00022-2009-PI/TC —Titulación de tierras—, a pesar de que en esta sentencia se había señalado expresamente lo siguiente:

En el caso del Convenio N.° 169 de la OIT, la situación es distinta. Como ya ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la STC 03343-2007-PA/TC [FJ 31], tal convenio forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, como cualquier otra norma debe ser acatada (FJ 9).

[...] Si bien el Convenio N.° 169 está vigente en nuestro país desde 1995, su aplicación no ha sido asumida por el Estado de manera regular. De otro lado, no se han presentado ante esta instancia litigios en los que se discuta este derecho. En tal sentido, y en virtud de la finalidad propedéutica que tiene la jurisprudencia de este Tribunal, resulta relevante que se den algunas pautas a fin de que se configure claramente el proceso de consulta [...] (FJ 41).

El fraude procesal se pone de manifiesto porque, primero, se utiliza un recurso de aclaración en un proceso de amparo en defensa de los pueblos no contactados (Exp. 06316-2008-AA/TC) para, luego, modificar una sentencia sobre la inconstitucionalidad de una ley sobre titulación de tierras (Exp. 00022-2009-PI/TC). En segundo lugar, se altera de manera inconstitucional la fecha de entrada en vigencia del Convenio OIT N° 169 en el Perú, que rige desde el año 1995, para establecer que regirá a partir de la fecha de la publicación de esta última sentencia en la página web del TC; vale decir, desde el 11 de junio del 2010.

La consecuencia objetiva de ello es que todos los conflictos sociales, que según la Defensoría del Pueblo alcanzan la cifra de 250 en todo el país —de los cuales más de 120 se refieren a conflictos socioambientales en los que se encuentran involucradas comunidades nativas y campesinas—, no podrán exigir el cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT.

En consecuencia, con esta aclaración, la actual mayoría del TC ha puesto un dique a la exigibilidad del derecho a la consulta a los pueblos indígenas del Perú para los casos en los que se mantienen conflictos activos o latentes, lo que adquiere visos de mayor gravedad si se toma en cuenta que en la actualidad se observan 87 conflictos en proceso de diálogo directo o a través de mediaciones.

No obstante, una vez producida la salida del gobierno del APRA de Alan García y su doctrina del «perro del hortelano», el TC, en el marco del nuevo gobierno nacionalista del Presidente Ollanta Humala, ha cambiado nuevamente su jurisprudencia sobre la materia (STC N° 00024-2009-PI/TC), señalando que:

[...] 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. [...] En ese sentido, la RTC 6316-2008-PA/C solo se limitó a establecer que desde que se expidió la STC 0022-2009-PI/TC existen criterios jurisprudenciales para resolver casos que involucran al derecho a la consulta (STC 0025-2009-PI/TC. Fund. Jur. N° 24) (FJ 7).

En suma y ante dicha situación, cabe recordar lo señalado en el art. 46 de la Constitución: «Nadie debe obediencia [...] a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. [...] Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas». De manera que los jueces constitucionales imparciales podrán, con base en este mandato constitucional, declarar inaplicables las resoluciones que impidan u obstaculicen la solución pacífica de las controversias de los pueblos indígenas en la defensa de la explotación sostenible de los recursos naturales, todo dentro del marco de la Constitución y de la vigencia del Convenio 169 de la OIT.

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En conclusión, la fuerza normativa de la Constitución ha permitido, en una primera etapa, que el TC fuera estableciendo las bases de la tutela de nuevos derechos, como el derecho al medio ambiente, y el reconocimiento de nuevos titulares, como los pueblos indígenas, desde una perspectiva intercultural. Sin embargo, en los últimos años, con nuevos jueces faltos de independencia del gobierno y de las grandes empresas, se ha producido un repliegue en la construcción jurisprudencial de la tutela de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. No obstante, la interculturalidad es un proceso social contemporáneo con profundas raíces históricas que se va insertando en las estructuras del Estado Constitucional, a pesar de los recodos de alguna jurisprudencia.