

# Pukyú

Revista de Derechos Humanos y  
Derecho Internacional Humanitario

Revista de Derechos Humanos - Año 1. Núm 1. Junio 2016-Setiembre 2017 - <http://www.ulasalle.edu.pe/pukyú/>

Círculo de Investigación en Derechos Humanos  
Universidad La Salle de Arequipa



# Pukyu

Revista de Derechos Humanos

Año 1. Núm 1. Junio 2016-Setiembre 2017

## Comité Editorial

**Orlando Mazeyra Guillén**

Edición general

**Jorge Luis Contreras Cano**

Diseño y diagramación

**Lucia Vallecillo Graziatti**

Revisión

**Julián Zavala Calloapaza**

Revisión



**Jimena Rodríguez Moscoso**  
jrodriguez@ulasalle.edu.pe

## Editorial

La Universidad La Salle de Arequipa (Perú) se complace en presentar el primer número de la revista digital en derechos humanos denominada Pukyu, término quechua que significa “fuente”. ¿Y por qué “fuente”? Porque entendemos que todos los derechos (independientemente de su denominación, positivización, generación, etcétera) toman como punto de partida lo esencial, lo básico... lo humano.

En este primer número se cuenta con la colaboración de prestigiosos expertos en materia de Derechos Humanos, tanto nacionales como internacionales, así como con el aporte de nuestros alumnos, quienes han confiado en este proyecto y han brindando desinteresadamente parte de su producción intelectual. A Eduardo, Alberto, Cristina, Lucía, Andrés y Jiselly, desde éstas humildes líneas, muchas gracias. Un agradecimiento especial a Julián y a Jolu, sin cuya ayuda desinteresada este proyecto no hubiera podido ver la luz. Al equipo editor de la Universidad La Salle y al rector Iván Montes, cuya confianza permite que hoy tengamos primer número.

Finalmente, los invito a leer los artículos que conforman esta primera revista, que cuenta con el auspicio de la Asociación de Participantes del Concurso Interamericano de Derechos Humanos de la American University- Washington College of Law, a quienes agradezco inmensamente. Espero puedan encontrar en ésta publicación información de interés respecto de los temas tratados en la misma.

Fraternalmente en La Salle,

Jimena Rodríguez Moscoso

1

## **EDITORIAL**

Jimena Rodríguez Moscoso

3

## **EL ALCANCE DE LA DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE PARTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Alberto Pastrano

14

## **¿QUIÉN DIJO QUE TÚ Y YO SOMOS IGUALES?**

Cristina Valdivia Del Risco

25

## **LA PONDERACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS VINCULADAS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Eduardo J. R. Llugdar

46

## **BREVE ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, SU VIGENCIA DENTRO DEL DESARROLLO NORMATIVO VIGENTE EN EL PERÚ**

Julián Zavala

58

## **RETOS A LA DEMOCRACIA ACTUAL Y AL CONCEPTO DE CULTURA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SOCIEDAD MULTICULTURAL, MONOCULTURAL PLURAL Y DIVERSIDAD CULTURAL**

Jimena Rodríguez Moscoso

64

## **MESAS DE TRABAJO PARA EL DESARROLLO: PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

Lucía del Sol Talavera Vargas

Andrés Nieto Rojas

Jisselly Rengifo Patiño





# EL ALCANCE DE LA DENUNCIA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE PARTE DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

**Alberto Pastrano**

apastrano@unimet.edu.pe

Abogado, Universidad Metropolitana (Caracas, Venezuela). Especialista en Negocios Internacionales, Pontificia Universidad Católica Argentina (Buenos Aires, Argentina). Profesor a tiempo completo Universidad Metropolitana. Coordinador Legal del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Metropolitana.

## RESUMEN

En el presente artículo se expondrá el alcance de la denuncia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de parte de la República Bolivariana de Venezuela. Para ello se explicará el desarrollo de los órganos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sus funciones y la consecuencia de la denuncia en ellos.

Palabras Clave: Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos.

## ABSTRACT

The present article will expose the reach of the complaint filed to The American Convention of Human Rights on behalf of the Bolivarian Republic of Venezuela; this is explained through the development of the organisms within the Inter-American Human Rights System, their functions and the consequence of complaint within each one.

Key Words: Human Rights, American Human Rights Court, American Convention of Human Rights, Organization of American States.

## SUMARIO:

Introducción. I. CREACION DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. II. DELIMITACIÓN DE FUNCIONES. III. CONCLUSIONES. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

En fecha 6 de Septiembre del 2012, el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro, mediante nota oficial diplomática número 000125, informa al Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA) su manifestación, en nombre del Gobierno de la soberana República Bolivariana de Venezuela, de denunciar la

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, por lo que solicita se considere dicha nota oficial diplomática como la Notificación a la Denuncia indicada, acorde a lo establecido en el artículo 78 de la Convención<sup>1</sup>, “para que a partir del

---

<sup>1</sup> Cfr. Art 78 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1. “Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes 2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto”.

término establecido en la misma, cesen sus efectos internacionales en cuanto a ella se refiere, y la competencia de sus órganos para nuestro país, tanto en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”<sup>2</sup>. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), fue aprobada por el antiguo Congreso de la República de Venezuela y fue ratificada mediante depósito de documento el 8 de Septiembre del año 1977. En fecha 6 de octubre del año 1981, la República de Venezuela acepta la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De lo anterior se evidencia una confusión del Ejecutivo Nacional respecto al alcance de la denuncia a la CADH.

Los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos –en adelante El Sistema– son: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Si bien ambos órganos integran El Sistema, provienen de tratados diferentes, por lo que no es procedente desprenderse de ambos denunciando un solo documento. Vale la pena explicar los antecedentes de cada uno para entender su procedencia.

## I. CREACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Carta de la Organización de Estados  
<sup>3</sup> Cfr. Nota Oficial Diplomática N° 000125 de la República Bolivariana de Venezuela a la Secretaría General de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 06 de Septiembre de 2012.

Americanos, se suscribe en 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia (en esta misma conferencia fue suscrita la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) y entra en vigencia en 1951; Venezuela firma la Carta sin reservas el 30-4-48 y la ratifica el 29-12-51. La Carta constitutiva fue enmendada posteriormente por los siguientes Protocolos:

1. Protocolo de Buenos Aires de 1967, que entró en vigencia en 1970.
2. Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, que entró en vigencia en 1988.
3. Protocolo de Managua, suscrito en 1993, que entró en vigencia en 1996.
4. Protocolo de Washington suscrito en 1992, que entró en vigencia en 1997.

Los objetivos fundacionales de la OEA son, tal y como lo establece el Artículo 1 de la Carta, “Lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”.<sup>3</sup>

Desde el artículo 53 hasta el artículo 130, la Carta de la OEA, establece y desarrolla su estructura.

El Artículo 53 indica que La Organización de Estados Americanos realiza sus fines por medio de:

- La Asamblea General (Art.54-60)
- La Reunión de Consulta de Ministros  
<sup>3</sup> Cfr. Art 1. Carta Organización Estados Americanos

de Relaciones Exteriores (Art.61-69)

- Los Consejos –El Consejo Permanente, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral– (Art. 70-98).
- El Comité Jurídico Interamericano (Art. 99-105).
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 106).
- La Secretaría General (Art 107-121).
- Las Conferencias Especializadas (Art. 122-123).
- Los Organismos Especializados (Art. 124-130).

Se podrán establecer, además de los previstos en la Carta y de acuerdo con sus disposiciones, los órganos subsidiarios, organismos y las otras entidades que se estimen necesarios<sup>4</sup>

### La Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

El Artículo 106 de la Carta establece:

“Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa

---

4 Cfr. Art. 53 Carta Organización Estados Americanos

materia”.

El Artículo 61 de la Carta indica: “La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores deberá celebrarse con el fin de considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos, y para servir de Órgano de Consulta”.

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, realizada en Santiago de Chile del 12 al 18 de Agosto del año 1959, en su octava resolución, comisionó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos o en su defecto al Consejo de la Organización de los Estados Americanos a que elaborara un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos y un proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos.

Resuelve también crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas de éste señale<sup>5</sup>.

El informe anual de la CIDH del año

---

5 Cfr. Acta Final de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, Chile, fecha 12 a 18 de agosto de 1959. Recuperado de <http://www.oas.org/consejo/sp/RC/RCactas.asp> en fecha 20 de octubre de 2016.



1986-1987, explica detalladamente el desarrollo evolutivo de las facultades de la CIDH de la siguiente manera:

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en virtud de la Resolución VI de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959), cuya Parte II dispuso que la Comisión se compondría de siete miembros elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos... y estaría encargada de “promover el respeto de tales derechos”.

El entonces Consejo de la Organización aprobó el Estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960. De acuerdo con el mismo (Art. 2) la Comisión quedó establecida como una entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, entendiéndose por derechos humanos “los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (Bogotá, 1948).

Asimismo, de conformidad con dicho Estatuto el Consejo eligió, el 29 de junio de 1960, a los integrantes de la Comisión. Cabe señalar que los Miembros de la Comisión representan a todos los Estados Miembros de la OEA y actúan en su nombre.

El primer período de sesiones de la Comisión se llevó a cabo en Washington D.C. entre el 3 y el 28 de octubre de 1960. A partir de entonces la Comisión ha celebrado, unas veces en su sede de la Secretaría General y otras en distintos Estados Miembros de la Organización, setenta (70) períodos de sesiones.

La Segunda Conferencia Interamericana

Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965), modificó el Estatuto de la Comisión ampliándolo y fortaleciéndolo en la forma adecuada para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, reconociendo, además, (Resolución XXII) que la CIDH había “prestado un valioso servicio al cumplir su cometido. Posteriormente, durante la tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967), al suscribirse el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, se incluyeron en la misma importantes disposiciones sobre la Comisión, en particular, y sobre los derechos humanos en general, estableciendo de este modo una estructura casi convencional en la materia. Por una parte la Comisión pasó a ser uno de los órganos por medio de los cuales la Organización realiza sus fines (Art. 51, de la Carta) –actualmente Art.53– y, por otra el Artículo 150 (transitorio) –actualmente Art.145–<sup>6</sup> le encomendó a la CIDH, –mientras entraba en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos– que continuara velando por “la observancia de tales derechos”.

El 22 de noviembre de 1969, la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, convocada por el consejo de la OEA (San José, Costa Rica), aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978, al depositar el undécimo instrumento de ratificación<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Negritas redactadas y resaltadas por el autor.

<sup>7</sup> Cfr. OEA/Ser.A.16, N° 36, Serie sobre Tratados. Son Estados Partes los siguientes: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua,

## La Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El caso de la Corte IDH, es diferente. El artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –en adelante CADH– establece a la CIDH y a la Corte IDH como los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento la misma<sup>8</sup>. Para ese momento, ya la CIDH existía y era la encargada de velar por la observancia de los Derechos Humanos<sup>9</sup>, entendidos éstos como los Consagrados en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Sin embargo, la Corte se crea con la entrada en vigencia de la CADH: La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) suscrita en 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica. La CADH entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

### “El 22 de mayo de 1979 los Estados Partes

Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. De ellos, Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, Perú, Uruguay y Venezuela han reconocido la competencia de la Comisión para recibir comunicaciones interestatales de conformidad con el Artículo 45 de la Convención Americana. A su vez, Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el Artículo 62 de la Convención.

8 En concordancia con el Art. 106 Carta Organización Estados Americanos.

9 En concordancia con el Art. 145 Carta Organización Estados Americanos.

en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979<sup>10</sup>.

El estatuto de la Corte IDH fue aprobado mediante resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

El siguiente cronograma ayudará a  
10 Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh> en fecha 10 de octubre de 2016.

entender el desarrollo histórico de los acontecimientos anteriormente mencionados:

<b>Fecha</b>	<b>Evento</b>
1948	Carta de la OEA
1959	Quinta Reunión de Ministros –Chile (Solicita la Creación de CIDH, CADH y Corte IDH)
1960 (Mayo)	Consejo OEA Aprueba Estatuto de la CIDH
1960 (Junio)	Se eligen a los 1ros miembros CIDH
1962	Octava Reunión de Ministros – Uruguay (Recomiendan a consejo de OEA ampliar las atribuciones de CIDH)
1965	Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria - Río de Janeiro (Amplía las atribuciones de la CIDH)
1969	Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica (Creación de CADH)
1978 (1 Julio)	Asamblea General OEA, aprueba ofrecimiento de Gobierno de Costa Rica para establecer allí la sede de la Corte
1978 (Noviembre)	Sexto período Extraordinario de Sesiones de Asamblea general OEA (Se ratifica decisión anterior)
1978 (18 Julio)	Entrada en vigencia de CADH (En consecuencia de Corte IDH)
1979(Mayo)	Elección de primeros jueces Corte IDH
1979 (Junio)	Primera Reunión Corte IDH
1979 (Octubre)	Resolución N <sup>a</sup> 448, 9 <sup>o</sup> Período de sesiones Asamblea General OEA, La Paz, Bolivia. Aprobación de estatuto Corte IDH
1979 (Septiembre)	Ceremonia de Instalación de la Corte en San José, Costa Rica



## II. DELIMITACIÓN DE FUNCIONES

### Funciones de la CIDH:

En cumplimiento de su mandato, la Comisión:

1. Recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alega que Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana o aquellos Estados que aún no la han ratificado han violado derechos humanos.

2. Observa la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado Miembro, cuando lo considera apropiado.

3. Realiza visitas in loco a los países para analizar en profundidad la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.

4. Estimula la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos; tales como, las medidas que deben adoptarse para garantizar un mayor acceso a la justicia; los efectos que tienen los conflictos armados internos en ciertos grupos; la situación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, de las mujeres, de las y los trabajadores/as migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de las y

los defensores/as de derechos humanos, de los pueblos indígenas, de las personas afrodescendientes y de las personas privadas de libertad; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros.

5. Organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos.

6. Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Continente.

7. Solicita a los Estados Miembros que adopten medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición ante la CIDH en casos graves y urgentes. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte.

8. Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y

consideración de los casos.

9. Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 64 de la Convención Americana.

10. Recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 45 de dicho instrumento.<sup>11</sup>

#### Funciones Corte IDH:

El Artículo dos del Estatuto de la Corte establece lo siguiente:

#### “Competencia y Funciones

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61<sup>12</sup>, 62<sup>13</sup> y

<sup>11</sup> Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp> en fecha 21 de octubre de 2016.

<sup>12</sup> Cfr. Art.61 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

<sup>13</sup> Cfr. Art.62 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición

63<sup>14</sup> de la Convención.

2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64<sup>15</sup> de la Convención”.

---

de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

<sup>14</sup> Cfr. Art 63. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

<sup>15</sup> Cfr. Art. 64 Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

### III. CONCLUSIONES

Si bien tanto la CIDH como la Corte IDH son órganos del Sistema, el primero fue creado mediante La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA en el año 1959, mientras que la Corte IDH se crea con la CADH, siendo aprobada por el Congreso Venezolano en el año 1977. En el año 1981, Venezuela acepta la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Por lo que la intención de la República Bolivariana de Venezuela de culminar los efectos internacionales en cuanto a la CADH y a la competencia de sus órganos (CIDM y Corte IDH) respecto a la República Bolivariana de Venezuela, sólo procede respecto a la Jurisdicción Contenciosa de la Corte IDH, siendo éste el único efecto pues extender dicho efecto a la CIDH implicaría denunciar la Carta de la OEA.

Lo anterior no implica desconocer la carta de Derechos y Deberes ofrecidos por la CADH, asimismo el Estado sigue obligado a acatar los mismos en cumplimiento con su deber de Prevenir, Investigar, Sancionar y Reparar a fin de no incumplir con sus obligaciones asumidas sea por acción u omisión. "La jurisprudencia y práctica del sistema interamericano han reconocido que la Declaración Americana es fuente de obligaciones legales para los Estados miembros de la OEA, incluidos, en particular, los que no son parte de la Convención Americana"<sup>16</sup>.

La CIDH sigue capacitada para recibir

<sup>16</sup> Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp> en fecha 10 de octubre de 2016.

denuncias que involucren a la República Bolivariana de Venezuela y cumplir con todas las funciones mencionadas anteriormente, sin embargo, en caso de que el Estado no cumpla con las recomendaciones de la CIDH, esta no podrá elevar el caso a la Corte IDH por no tener jurisdicción contenciosa respecto a ese Estado. La Corte IDH debe sentenciar las causas en las que la República de Venezuela fuese parte que fuesen recibidas antes del 10 de septiembre de 2013 (un año después del preaviso establecido en el artículo 78.1<sup>17</sup> de la CADH) pues aunque el comunicado fue emitido en fecha 6 de septiembre del 2012, la nota formal fue recibida por el Secretario General de la OEA el 10 de septiembre del mismo año.

### BIBLIOGRAFÍA

BROWNLIE, I. (1998). Principles of Public International Law (5ª ed.). Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.

CARRILLO, J.. (2001). Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo (2ª. Ed.). España: Tecnos.

DIEZ DE VELASCO, M. (2003). Instituciones de Derecho Internacional Público (14ª Ed.). Madrid: Tecnos.

EVANS, M. (2006). International Law (2ª

<sup>17</sup> Cfr. Art 78.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

ed.) Oxford: Oxford University Press.

FAÚNDEZ, H. (1996). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Aspectos Institucionales y Procesales. Costa Rica: IIDH.

FERNÁNDEZ, C. (2003). Derecho Internacional Público, España: Dilex.

GONZÁLEZ, J., & Sánchez, L. % Sáenz de Santa María, P (2002). Curso de Derecho Internacional Público (2ª ed.). Madrid: Civitas.

HERDEGEN, M. (2003). Derecho Internacional Económico, Madrid: Civitas.

JAFFÉ, A. (2008). Derecho Internacional Público. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

REMIRO, A. & Orihuela, R. \$ Derecho Internacional (1997). Madrid: McGraw-Hill.

SÁNCHEZ, L. (2005). Derecho Internacional y Crisis Internacionales. España: Iustel.

SAINZ, J.. (2006). El derecho internacional y la Constitución de 1999. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

SAINZ, J. (2008). Derecho Internacional Fluvial de Venezuela. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Venezuela.

SHAW, M. (2005) International Law (5ª ed.). Reino Unido, Cambridge: University Press.

## REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

The European Journal of International Law. Obtenido de: <http://www.ejil.org>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de: <http://www.corteidh.or.cr>

Organización de Naciones Unidas. Obtenido de: <http://www.un.org/law/>





## ¿QUIÉN DIJO QUE TÚ Y YO SOMOS IGUALES?

**Cristina Valdivia Del Risco**

[cris\\_valdivia@yahoo.com](mailto:cris_valdivia@yahoo.com)

Abogada, con especialización en derechos humanos en la Universidad Complutense de Madrid.  
Experiencia profesional en entidades del sector público, privado y organismos internacionales.

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto evidenciar la grave situación de las personas LGBTI en el Perú y en el resto de América, por hechos que atentan contra su vida, integridad física y dignidad. Ello debido a conductas inaceptables por parte de un sector de la población y la pasividad en la investigación por parte de las autoridades encargadas de su investigación, juzgamiento y sanción.

Palabras clave: Derechos, igualdad, vida, dignidad, orientación sexual.

## ABSTRACT

This paper aims to highlight the plight of LGBTI people in Peru and the rest of America, for acts that threaten his life, physical integrity and dignity. This is due to unacceptable behavior by a sector of the population and passivity in the investigation by the authorities responsible for investigation, prosecution and punishment.

Key words:

Rights, equality, life, dignity, sexual orientation

## SUMARIO

Introducción. I. ¿CÓMO ESTAMOS A NIVEL NACIONAL? II. ¿CÓMO ESTAMOS A NIVEL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS? III ¿CÓMO ESTAMOS A NIVEL DEL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS? IV.CONCLUSIONES. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

Un día nos despertamos y escuchamos en las noticias lo siguiente: “que un invitado a una fiesta, de pronto sacó su revólver y disparó a otro invitado, quien falleció mientras llegaban los paramédicos. Al ser interrogado por la policía, el agresor dijo que lo hizo porque la víctima no sabía bailar”. Consideraríamos tal hecho como un acto completamente

irracional e injustificable. Nosotros nos identificaríamos con la víctima porque tampoco sabemos bailar o porque conocemos a alguien que tampoco sabe, ya sea entre nuestro entorno familiar, amical o laboral. Habría un reproche generalizado de tal conducta.

Actos de intolerancia los encontramos frecuentemente, claro que lo descrito en el párrafo precedente, escapa de todo nivel de entendimiento. ¿Por qué nos indignaríamos? Porque diríamos que el valorpreciado de la vida no puede ser arrebatado de esa manera. Y qué sucedería si días después escuchamos una noticia en la que se narra que se ha cometido otro acto irracional, pero ahora no contra un “mal bailarín” sino contra una persona homosexual. Lamentablemente, el reproche de esa conducta no sería

generalizado.

Este artículo no pretende realizar un análisis jurisprudencial, doctrinario, normativo sobre los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (en adelante personas LGBTI). Tampoco este artículo propondrá mecanismos para garantizar los derechos de las personas LGBTI, llámese incremento de las penas privativas de libertad, modificación de tipos penales, campañas de sensibilización por organismos de derechos humanos o cambio de currícula educativa en colegios.

Lo que sí hará es poner en evidencia cómo se está afectando los derechos a la integridad personal, a la vida y a la dignidad de estas personas en el Perú. A través de las páginas de este artículo, se desea generar una reflexión sobre estos hechos que dicen mucho de nosotros como personas y como sociedad en su conjunto. Ojalá que en un futuro no muy lejano, decir soy LGBTI sea tan normal como decir: no sé bailar.

## I. ¿CÓMO ESTAMOS A NIVEL NACIONAL?

“Caminando por una avenida solitaria, un grupo de sujetos

le dio una brutal golpiza con palos, piedras y un tronco.

Quedó inconsciente en la calle. El hospital la declaró en coma”.

(Acerca de Kiara Chinchay, trans femina)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> RED PERUANA DE TRANS, LESBIANAS, GAYS Y BISEXUALES (RED PERUANA TLGB) Y CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS (PROMSEX). Informe Anual sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2014-2016. Lima (2016).

Así lo expresan la Red Peruana de Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales (Red Peruana TLGB) y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex). La violencia contra las poblaciones LGBTI se manifiesta de diversas formas, desde actos discriminatorios, como burlas y humillaciones, hasta suicidios y asesinatos. Muchas veces, esta violencia es extrema y se lleva a cabo con ensañamiento: desnudar a la persona, dejarla moribunda en las calles luego de golpearla, violarla con objetos y/o quemarla viva. Esta violencia, que cumple la función de recordar a sus víctimas cuál es su lugar en la jerarquía de la sociedad y cuál es la protección que sus derechos y bienes merecen, genera terror entre las poblaciones LGBTI. El miedo, además, se ve legitimado con la impunidad, porque las autoridades no se interesan en la investigación, ni castigan adecuadamente su perpetración<sup>2</sup>.

En el Informe de Red Peruana TLGB y Promsex, entre los casos que citan, tenemos dos realidades: un caso en el cual se habría iniciado un proceso penal y en el otro, no se cuenta con información: a) el caso de una mujer trans que fue secuestrada, torturada y herida de cuatro disparos. Fue abandonada en un descampado de asentamiento humano en Piura, el 8 de abril del 2014. Se dictaron nueve meses de prisión preventiva para el agresor, un Sub Oficial de la Policía Nacional; b) situación distinta es el caso de dos mujeres trans que fueron heridas de bala por un Policía, el 17 de marzo de 2016 en Lima.

La Defensoría del Pueblo, a propósito

<sup>2</sup> Ídem.



de la Opinión que brindó sobre el Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo, describió los graves hechos de violencia que se cometen contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI). En dicho Informe señala que según el reporte del Movimiento Homosexual de Lima (Mhol), 249 personas homosexuales fueron asesinadas entre el 2006 y el 2010, mientras que la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos reportó que en el 2013 se produjeron 48 asesinatos de personas LGBTI<sup>3</sup>.

Revela la Defensoría del Pueblo, que el Estado peruano no cuenta con estudios ni datos oficiales sobre esta situación que nos permita conocerla y enfrentarla desde las políticas públicas. Según el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex), ni la Policía Nacional ni el Ministerio del Interior cuentan con herramientas que les permitan identificar las vulneraciones hacia este sector de la población. Ello es evidenciado en el Sexto Informe de Cumplimiento de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, donde se señala que no existe data relacionada al número de crímenes en razón de la orientación sexual de la víctima.

Dicho organismo cita a la Comisión interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido en anteriores oportunidades que:

"[...] las cifras no reflejan necesariamente la complejidad del problema de la violencia contra las personas LGTBI o

3 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe de Adjuntía N° 003-2014-DP/ADHPD. Lima (2014).

aquellas percibidas como tales, ya que la falta de información sigue constituyendo un desafío. Igualmente, los informes recibidos por la CIDH no siempre indican las razones de estos crímenes y ataques. No obstante, continúa preocupando a la CIDH el particular nivel de crueldad y ensañamiento que se observa en la mayoría de esos ataques y asesinatos. Los informes recibidos por la Comisión indican que los organismos del Estado encargados de la investigación de esos delitos con frecuencia tienden a identificar a priori estos crímenes contra personas LGTBI como «crímenes pasionales» o a hacer asunciones sesgadas con base en el estilo de vida de las víctimas, responsabilizándolas por los ataques, todo lo cual obstaculiza la efectiva investigación de los casos”.

## II. ¿CÓMO ESTAMOS A NIVEL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS?

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH)<sup>4</sup>.

4 Organización de Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>. Consultada el 5 de noviembre del 2016

Es así que la CIDH, a través de la documentación escrita y los informes orales presentados durante las audiencias públicas, así como de las visitas in loco, peticiones y solicitudes de medidas cautelares recibidas por la Comisión y en general, información recogida por los distintos actores del Sistema, señala que las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex han estado históricamente sometidas a discriminación por su orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal, y continúan siendo sujetas a discriminación, violencia, persecución, y otros abusos; en clara vulneración a sus derechos humanos protegidos en los instrumentos internacionales e interamericanos.<sup>5</sup>

Ello es recogido en la página web de la CIDH donde explica cómo es que fue creada la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI), la cual entró en funciones el día 1 de febrero de 2014, dando continuidad a las principales líneas de trabajo de la Unidad LGBTI (creada en noviembre de 2011) ocupándose de temas de orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal, tal como se menciona a continuación.

En 2011, la Asamblea General de la OEA solicitó a la CIDH que prestara particular atención a su plan de trabajo para los derechos de las personas LGBTI y que preparara un estudio hemisférico en la materia. Por su parte, la Comisión venía tomando cada vez mayor conocimiento, a

<sup>5</sup> En página de la Organización de Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>. Consultada el 5 de noviembre del 2016

través de sus diferentes mecanismos, de la amplitud y diversidad de los problemas de derechos humanos que enfrentan las personas LGBTI en toda la región.<sup>6</sup>

En respuesta a ello, en noviembre de 2011, la CIDH decidió crear la Unidad para los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex. En sus dos años de existencia, la Unidad focalizó sus esfuerzos en cuatro líneas de trabajo: (i) la preparación de informes temáticos, regionales o de país sobre la situación de las personas LGBTI en las Américas; (ii) el desarrollo de normas sobre la interpretación de los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos en áreas tales como la orientación sexual, la identidad y expresión de género, así como la diversidad corporal, mediante el sistema de peticiones y casos individuales; (iii) la asesoría técnica a Estados y órganos políticos de la Organización de los Estados Americanos, y (iv) el monitoreo de la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI y la visibilización de las violaciones a sus derechos humanos.<sup>7</sup>

Mediante una Nota de Prensa de fecha 27 de febrero de 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, manifestó su preocupación respecto de haber recibido información en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014 sobre hechos de violencia y ataques brutales perpetrados contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) y

<sup>6</sup> En página de la Organización de Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2014/015.asp>. Consultada el 5 de noviembre del 2016.

<sup>7</sup> Ídem.

contra organizaciones y/o personas que defienden sus derechos humanos en las Américas. Asimismo en ese período tomó conocimiento que al menos 58 mujeres trans, 50 hombres gay, dos lesbianas y un hombre bisexual fueron asesinados en diversos países de la Región, entre ellos, el Perú<sup>8</sup>.

Ante los hechos expuestos, la Comisión Interamericana:

- Recordó a los Estados que tienen la obligación de investigar asesinatos y otros actos de violencia contra personas LGBTI y sancionar a aquellas personas que resulten responsables.
- Urgió a los Estados a abrir líneas de investigación que tomen en cuenta si estos asesinatos y actos de violencia fueron cometidos a causa de la identidad o expresión de género, y/o la orientación sexual de las víctimas.
- Observó que existen problemas en la investigación de estos crímenes y reiteró que la ineffectividad de la respuesta estatal fomenta altos índices de impunidad, los cuales a su vez propician su repetición crónica, sumiendo a las víctimas y a sus familiares en la indefensión.

Al año siguiente, con fecha 21 de mayo de 2016, la CIDH expresó su preocupación por la violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de libertad en la Región e hizo un llamado a los Estados Miembros de la OEA para que adopten medidas urgentes y eficaces que

<sup>8</sup> En página de la Organización de Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/023.asp>. Consultada el 5 de noviembre del 2016.

garanticen la vida, seguridad, integridad personal y dignidad de las personas LGBT o de aquellas personas percibidas como tales en los establecimientos de detención, incluyendo las cárceles y los centros de detención de migrantes<sup>9</sup>.

En esta Nota hacen referencia a un Informe de 2010 del Relator Especial sobre Tortura de las Naciones Unidas, en el que señalan que las personas LGBT se encuentran en el peldaño más bajo de la jerarquía informal en los establecimientos de detención, lo cual se traduce en una situación de doble o triple discriminación.

La CIDH señala que según los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, las personas privadas de libertad no deben ser discriminadas bajo ninguna circunstancia por motivos de sexo, género, orientación sexual o cualquier otra condición social. Bajo estos principios, la CIDH recordó a los Estados que, como garantes de los derechos de las personas privadas de libertad, tienen el deber de garantizar el control y la seguridad interna en los establecimientos de detención y prevenir la violencia contra las personas detenidas.

Señaló, asimismo, que los Estados deben abstenerse de cometer actos de tortura, o tratos inhumanos o degradantes a las personas privadas de libertad, incluyendo por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género.

Como parte de estas denuncias, a las <sup>9</sup> En página de la Organización de Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/053.asp>. Consultada el 5 de noviembre del 2016.

que hace referencia la CIDH, tenemos en el Perú la petición del Sr. Luis Alberto Rojas Marín, representado ante dicho organismo por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos y Redress Trust: Seeking Reparations for Torture Survivors en la cual se alega la responsabilidad del Estado peruano, por su detención ilegal y arbitraria ocurrida el 25 de febrero de 2008, el haber sido víctima de actos de violencia sexual mientras se encontraba bajo custodia policial, así como actos de tortura, todos ellos motivados por su orientación sexual, y el incumplimiento del deber de investigar y esclarecer judicialmente estos hechos, conforme a las normas del debido proceso y al principio de no discriminación.

La CIDH recibió el 14 de abril de 2009 la petición del Sr. Rojas Marín, la cual fue admitida el 6 de noviembre de 2014 con relación a los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 11 (derecho al respeto a la honra y la dignidad), 8 (garantías judiciales) y 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1(1) (obligación de respeto y garantía) y 2 (obligación de adoptar disposiciones de derecho interno) de dicho instrumento y de las obligaciones de prevenir y sancionar la tortura establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>10</sup>. A la fecha, la CIDH está evaluando el fondo

10 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 99/14, Petición 446-09. *Admisibilidad*. Luis Alberto Rojas Marín. Perú. 6 de noviembre de 2014.

de la cuestión materia de la petición, que constituye la primera por la naturaleza de estos hechos en ser admitida por dicha instancia internacional.

En un reciente Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América, este organismo supranacional ha recomendado a los Gobiernos lo siguiente:

Realizar esfuerzos y asignar recursos suficientes para recolectar y analizar datos estadísticos de manera sistemática respecto de la prevalencia y naturaleza de la violencia y la discriminación por prejuicio contra las personas LGBTI, o aquellas percibidas como tales. El acceso a información y estadísticas desagregadas constituye una herramienta imprescindible para evaluar la efectividad de las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las personas LGBTI así como para formular cualquier cambio que sea necesario en las políticas estatales<sup>11</sup>.

### III. ¿CÓMO ESTAMOS A NIVEL DEL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS?

- Comité de Derechos Civiles y Políticos

El Estado peruano ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Humanos. De conformidad con el artículo 40 del referido instrumento internacional, el Perú se comprometió a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que

11 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas, Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36. (2015).

den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos.

De conformidad con ello, el Estado peruano presentó en el año 2011 su Quinto Informe Periódico y la Sociedad Civil presentó su Informe Alternativo en el cual señaló lo siguiente<sup>12</sup>:

- No ha ratificado tratados internacionales de protección de derechos humanos explícitos sobre la protección a las personas LGBT ni ha suscrito la Declaración de Naciones Unidas sobre violencia por orientación sexual e identidad de género (2008 y 2011).
- La discriminación por identidad de género fue evidenciada en el Informe Anual 2008 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. En este informe se señala que:
  - La violencia que se ejerce contra ciudadanos y ciudadanas de la comunidad LGBTI continúa produciéndose en todo el país ante la indiferencia estatal y social.
  - Asimismo, destaca como un problema el hecho de que la violencia perpetrada contra miembros de la comunidad LGBTI no se pueda valorar en su verdadera magnitud debido a que no existen registros estadísticos oficiales, lo que a su vez impide realizar un diagnóstico en profundidad

<sup>12</sup> COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (coordinador). *Informe alternativo de la sociedad civil peruana sobre la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos con relación al Quinto informe periódico del Perú*. Lima-Ginebra (2013).

que permita plantear políticas y medidas adecuadas para prevenir, investigar, perseguir y sancionar la violencia.

- De otro lado, resulta frecuente que los hechos de violencia no sean sancionados, toda vez que sus perpetradores son a menudo los propios agentes estatales (policías y miembros de los cuerpos municipales de seguridad).
- Los perpetradores de la violencia y el abuso contra las mujeres transgénero no son exclusivamente agentes estatales. Existen numerosos casos de violencia familiar como consecuencia del proceso que implica mudar a otro género. Los relatos registrados dan cuenta de golpes propinados por familiares. Cada semana muere asesinada una persona LGBTI en Perú. Estos crímenes son la forma más extrema y exacerbada (desde la intimidación, el acoso, la agresión física o sexual, hasta el asesinato) motivados en la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima, constituyendo un mensaje de odio y rechazo hacia la comunidad a la que pertenece. El ensañamiento es su principal característica. Estos crímenes suelen quedar impunes y silenciados.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 107º período de sesiones del 11 al 28 de marzo de 2013 examinó toda la documentación recibida y aprobó sus observaciones finales<sup>13</sup>. En

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40º del Pacto. Quinto informe periódico de los Estados partes. Perú.



ellas el Comité expresó su preocupación por las informaciones sobre la discriminación y los actos de violencia sufridos por las lesbianas, los gays, los bisexuales y los trans (LGBT) debido a su orientación sexual o identidad de género (arts. 2, 3, 6, 7 y 26).

En atención a ello, señaló que el Estado:

- Debe declarar clara y oficialmente que no tolerará ninguna forma de estigmatización social de la homosexualidad, la bisexualidad o la transexualidad, ni la discriminación o la violencia contra personas por su orientación sexual o identidad de género.
- Debe modificar su legislación para prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.
- Debe brindar una protección efectiva a las personas LGBT y velar por que se proceda a la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de todo acto de violencia motivado por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima.
- Comité contra la Tortura

El Estado peruano ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, la Convención contra la Tortura) y en atención al artículo 19 de la referida Convención presentará al Comité los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos contraídos en virtud de

---

CCPR/C/PER/5. Informe revistado por el Comité en el 107º período de sesiones del 11 al 28 de marzo de 2013.

la presente Convención.

En este sentido, el Estado peruano remitió en el año 2011 su Sexto Informe Periódico al Comité contra Tortura y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos presentó su respectivo informe alternativo, en el cual señaló que cada semana una persona LGBT es asesinada en el Perú. Estos crímenes son extremos y su principal característica es la crueldad, motivados por orientación sexual o identidad de género, constituyendo un mensaje de amenaza o rechazo hacia la comunidad que la víctima pertenece. Estos crímenes, refiere la organización, permanecen en la impunidad<sup>14</sup>.

De igual modo, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), presentó su Informe Alternativo al mencionado Comité, señalando lo siguiente<sup>15</sup>:

- En el año 2010, PROMSEX, documentó 18 casos de asesinato y 19 violaciones de personas LGBTI y en el 2011 las cifras fueron: 14 casos de asesinato y 17 violaciones de personas LGBTI, los cuales habrían sido perpetrados por personal de la Policía Nacional o Serenazgo (Servicio de Seguridad de la Municipalidad).
- Existe una falta de estadísticas acerca de torturas o tratos crueles, inhumanos

---

14 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/PER/INT\\_CAT\\_NGO\\_PER\\_12991\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/PER/INT_CAT_NGO_PER_12991_E.pdf). Consultado el 6 de noviembre del 2016.

15 PROMSEX, CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS ET AL. Torture and the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Persons in Peru (2012).

o degradantes contra personas LGBTI y que ante dicha ausencia, son las organizaciones civiles, sus redes de contacto y sus activistas han estado compilando información acerca de estos hechos que han tomado conocimiento, inclusive por medios de comunicación o por denuncias de las personas LGBTI.

- Existe una inadecuada tipificación de dichos delitos porque son frecuentemente calificados como abuso de autoridad.
- Personas LGBTI cuando son detenidos se les deniega acceso a un abogado, el comunicarse con sus familiares y el derecho a ser examinado por un doctor, lo que exacerba su vulnerabilidad a la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El Comité contra la Tortura en su 49º período de sesiones del 29 de octubre al 23 de noviembre de 2012 examinó toda la documentación recibida y aprobó sus observaciones finales<sup>16</sup>. En ellas el Comité expresó su preocupación por las informaciones sobre hostigamiento y agresiones violentas, algunas de las cuales han causado muertes, cometidos contra la comunidad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales por miembros de la policía nacional, de las fuerzas armadas, de las patrullas municipales de seguridad (“serenos”) o por funcionarios penitenciarios; así como, los casos en que miembros de esa comunidad han sido objeto de detención

<sup>16</sup> Comité contra la Tortura. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012). CAT/C/PER/CO/5-6

arbitraria, maltrato físico o denegación de salvaguardias legales fundamentales en comisarías.

El Estado parte debe adoptar medidas efectivas para proteger a la comunidad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales contra las agresiones, el maltrato y la detención arbitraria, y velar para que todos los casos de violencia sean, sin demora y de manera efectiva e imparcial, objeto de investigación, enjuiciamiento y sanciones y para que las víctimas obtengan reparación.

## IV. CONCLUSIONES

Primera: Lo descrito es solo un breve recuento de la realidad que se vive en el Perú, puesto que se trata de denuncias y hechos puestos en conocimiento de las autoridades nacionales y de los organismos supranacionales. Existe, como en todo delito, un subregistro que es desconocido por las Autoridades lo que redundará en la impunidad, en dejar de recordar a las víctimas y en el dolor de sus familiares; así como en la persecución de los miembros de organizaciones de derechos humanos.

Segunda: Los organismos de derechos humanos a nivel nacional e internacional enfrentan un duro y largo camino para revertir esta situación que cada día se agrava más. La propia decisión de la creación de una Unidad y posteriormente una Relatoría especializada al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es un indicador de esta crítica situación cuyas consecuencias deben ser investigadas y sancionadas.

Tercera: Los actos de violencia contra las personas LGBTI, es el principal y terrible



obstáculo mental que pone en evidencia el aspecto más abominable de una persona al interior de una sociedad que se dice civilizada y amante de su prójimo. Es ante esta extrema intolerancia y ante estos fantasmas de seres humanos que todos debemos enfrentarnos para poder decir verdaderamente: tú y yo sí somos iguales.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, et al (2012). Torture and the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Persons in Perú. Lima.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014). Informe No. 99/14, Petición 446-09. Admisibilidad. Luis Alberto Rojas Marín. Washington D.C.
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). Violencia contra Personas, Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Washington D.C.
4. Comité de Derechos Humanos (2013). Quinto informe periódico de los Estados partes - Perú. Ginebra.
5. Comité contra la Tortura (2012). Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú. Ginebra.
6. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (2013). Informe alternativo de la sociedad civil peruana sobre la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos con relación al Quinto informe periódico del Perú. Lima-Ginebra.
7. Defensoría del Pueblo (2014). Informe de Adjuntía N° 003-2014-DP/ADHPD. Lima.
8. Red Peruana de Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (2016). Informe Anual sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2014-2016. Lima.

## INFOMATIGRAFÍA

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultada: 6 de noviembre del 2016

[http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/PER/INT\\_CAT\\_NGO\\_PER\\_12991\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/PER/INT_CAT_NGO_PER_12991_E.pdf).

Organización de Estados Americanos. Consultada: 5 de noviembre del 2016

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>.

Organización de Estados Americanos. Consultada: 5 de noviembre del 2016

<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>.

Organización de Estados Americanos. Consultada: 5 de noviembre del 2016.

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2014/015.asp>.

Organización de Estados Americanos. Consultada: 5 de noviembre del 2016.

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/023.asp>.

Organización de Estados Americanos. Consultada: 5 de noviembre del 2016.

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/053.asp>.



Fuente: [unsplash.com](https://unsplash.com)

## LA PONDERACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS VINCULADAS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**Eduardo J. R. Llugdar**

Abogado por la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE, Argentina). Juez del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero (Argentina) y Profesor visitante en la cátedra de Filosofía Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Argentina.

## RESUMEN:

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad, al igual que las de otros grupos vulnerables, reconocidos como tales por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, han tenido y tienen aún en la actualidad un sinnúmero de obstáculos, pese a las regulaciones normativas de distintas jerarquías que las contemplan. Ello se debe a que los encargados de su interpretación, especialmente en los ámbitos jurisdiccionales, en muchos casos no encuentran los sistemas hermenéuticos apropiados para la eficaz aplicación de las normas antes mencionadas en las causas concretas que se someten a su actuación. La finalidad del presente trabajo consiste en abordar las temáticas mencionadas desde la perspectiva de la igualdad de oportunidades para la facilitación del acceso a la justicia de las personas con diversidad funcional.

**PALABRAS CLAVES:** Acceso, Justicia, Personas, Discapacidad, Interpretación, Ponderación.

## SUMMARY:

Access to justice for persons with disabilities, as well as those of other vulnerable groups, as recognized by the International Law of Human Rights, have been and are still today a number of obstacles, despite the legal regulations contemplate different hierarchies. This is because those responsible for their performance, especially in the jurisdictional areas in many cases are not appropriate for the effective application of the rules mentioned above in the specific causes undergoing his performance hermeneutical systems. The purpose of this paper is to address the issues mentioned from the perspective of equal opportunities for improved access to justice for persons with disabilities.

**KEYWORDS:** Access, Justice, Disabled, Persons, Interpretation, proportionality.

## INTRODUCCIÓN

Si bien, el alcance de los distintos institutos y temáticas a desarrollar merezcan por su importancia un abordaje que requiera una mayor extensión a las establecidas para el presente ensayo, ello no impide efectuar un tratamiento resumido sin afectación del verdadero contenido conceptual de los mismos. La referencia de “acceso a la justicia” en el presente trabajo, será la

de su amplia conceptualización, no solo limitada a la mera posibilidad de acceder a la jurisdicción, sino a la de garantizar las condiciones de acceso efectivo sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos, que permitan a dichas personas, el pleno goce de los servicios del sistema judicial en su integridad<sup>1</sup>. Uno de los

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE, Argentina). Juez del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero (Argentina) y Profesor

motivos que generan discriminación y obstan a la plena aplicación de los estándares internacionales en el tema, se debe en especial a una deficiente capacitación y a otros factores vinculados con los paradigmas que gobiernan las ideas de los intérpretes en los ámbitos comprometidos en su observancia.

Las personas con discapacidad son quizás quienes, por su particular situación, se expongan más sensiblemente a estas circunstancias, lo que ha provocado una abundante producción jurisprudencial por parte de los tribunales internacionales de derechos humanos, como así, informes de relatorías de distintos organismos encargados de velar por el cumplimiento de los principios y valores contenidos en las normas convencionales al respecto, por parte de los países obligados.

En el sentido indicado, la ponderación interpretativa se presenta como una herramienta, si bien no única, de alta trascendencia a la hora de la aplicación de los estándares adecuados fijados para la interpretación y aplicación de los principios rectores en la materia.

## I. DESARROLLO DEL TEMA

El principio de igualdad de oportunidades juega un papel fundamental a los fines del acceso a los recursos jurídicos formales e informales que generan, aplican o interpretan las leyes y regulaciones normativas con especial impacto en el bienestar social y económico de las personas<sup>2</sup>.

---

visitante en la cátedra de Filosofía Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Argentina.

<sup>2</sup> Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables - Art. 1, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasil, 4-6 Marzo de 2008

Los conceptos dados y sus notas características expresadas por la norma y la doctrina referenciada coinciden en señalar el alcance amplio de la efectiva protección jurisdiccional en todos sus aspectos, tanto de la facilitación material de acceso a los estrados tribunales como a las distintas etapas que componen el proceso judicial en su faz formal y sustantiva; y que obviamente, en orden al tema en desarrollo, comprende la interpretación legal.

En específica referencia a las personas con discapacidad, no puede soslayarse la importancia de la cuestión, ya que de la adecuada interpretación de las normas de buenas prácticas supranacionales y de diversas jerarquías locales para facilitar su acceso a la jurisdicción, dependerá la efectiva tutela a los derechos fundamentales en general, tanto en situaciones extrajudiciales como en su condición de justiciables, en un pie de igualdad con el resto de los integrantes de la sociedad o comunidad a la que pertenecen, a pesar de sus impedimentos físicos, psicológicos o sensoriales. Las cartas internacionales, como los instrumentos universales de derechos humanos y sus similares continentales, contienen normas específicas relativas al derecho a la igualdad y dentro de él, a la protección legal contra toda discriminación, asegurando el efectivo acceso ante los tribunales competentes de los países suscribientes a los fines del amparo de sus derechos fundamentales reconocidos por las constituciones y leyes locales<sup>3</sup>.

---

(www.cumbrejudicial.org).

<sup>3</sup> Boueiri, Sonia, (2003). *Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia*, Sección Criminología, 223 y ss. (Universidad de los Andes, CENIPEC).



En el afán mencionado juega un rol esencial la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) y su Protocolo Facultativo, dictado en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU)<sup>4</sup>, que dentro de un plano de igualdad está dirigido a promover, proteger y asegurar el goce pleno de las libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad para lograr su participación plena y efectiva en las sociedades a las que pertenecen, eliminando las diversas barreras que obstaculizan dicho cometido por parte de los Estados suscribientes. Uno de los obstáculos al que la convención mencionada efectúa una especial consideración es el referido al acceso a la justicia de las personas con diversidad funcional física, sensorial o psicológica en sus artículos 10, 11, 12 y 13 desde diversos enfoques, que van desde la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar el efectivo goce de sus derechos al igual que cualquier otra persona sin discapacidad, exigiendo por parte de los Estados, la toma de medidas efectivas de seguridad de protección, en especial de situaciones de riesgo, incluidas situaciones de desastres naturales, conflictos armados y toda otra que genere emergencias humanitarias, hasta aspectos vinculados al reconocimiento de su personalidad jurídica, por parte de los Estados involucrados en todas las facetas de la vida, en idénticas condiciones que las demás

4 Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 1, 3, 6, 7, 8 y 10, A. G. Res. 217A (III) O.N.U. (10 dic. 1948). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 26, A.G., Res. 2200A (XXI) O.N.U. (16 dic. 1966), etc.

personas, imponiendo el compromiso por parte de éstos de la toma de medidas conducentes para que las personas con discapacidad accedan con la menor dificultad a un sistema de apoyo en orden a las características de su disfunción, para que esta no sea una barrera para el ejercicio de dicha capacidad. El instrumento internacional aludido impone proporcionar las salvaguardias apropiadas y sobre todo efectivas con el fin de impedir abusos en contra de éstos, se respeten sus derechos, su propia toma de decisiones y preferencias en la medida de sus posibilidades, evitándose todo conflicto de intereses e influencias indebidas. Las medidas mencionadas deben ser aplicadas por los países comprometidos en el plazo más corto posible, deben sujetarse a exámenes periódicos por parte de órganos o autoridades judiciales competentes, independientes e imparciales dentro del orden constitucional respectivo de conformidad al requerimiento expresado en el instrumento internacional.

Las autoridades locales involucradas, se encuentran obligadas a ceñirse a la aplicación del principio de proporcionalidad acorde al grado en que dichas medidas afecten los derechos e intereses de las personas con diversidad funcional, dentro del marco de su concreta situación.

El reconocimiento de la capacidad jurídica por los Estados parte, en los términos establecidos, implica que los sujetos con discapacidad no sean privados de sus bienes de manera arbitraria, teniendo acceso en el marco de la igualdad, al derecho de propiedad, vocación hereditaria, control de sus propios

asuntos económicos, a préstamos hipotecarios y toda otra modalidad de créditos financieros a modo enunciativo. A las materias y derechos involucrados, el convenio los vincula al principio de igualdad y no discriminación conforme a su artículo 13, y para el aseguramiento de los destinatarios, a una efectiva tutela judicial, se impone la adopción de ajustes procedimentales acorde a las circunstancias de la persona y su edad con la finalidad de facilitar el desempeño eficaz de la misma, tanto en forma directa e indirecta, en los procesos que sean parte en la esfera judicial o como testigos y en todas las etapas e instancias procesales de corresponder. El mismo artículo 13 de la Convención en su segunda apartado, conmina a los Estados parte a la implementación de planes de capacitación apropiados para todos aquellos agentes estatales, sin distinción de cargos y/o jerarquías que trabajen en sus respectivas administraciones de justicia, fuerzas de seguridad y servicios penitenciarios, en las materias que involucran el contenido del texto convencional.

## **II. LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

El breve abordaje de los artículos pertinentes de la CDPD permite vislumbrar que el cumplimiento de la adecuada ordenación por los Estados parte de los principios contemplados en la misma, sobre acceso a la justicia y su efectiva ejecución, es la base y condición sin la cual, el logro de los objetivos

propuestos sería impracticable, radicando allí la importancia del abordaje del tema elegido para el desarrollo del presente trabajo, ya que, la interpretación y el control de convencionalidad que deben efectuar los poderes administrativos y judiciales de los países que han suscrito y ratificado su texto como garantes a nivel local del cumplimiento del mismo, establecido en los artículos aludidos, sin una correcta hermenéutica llevaría, llegado el caso, a generar la responsabilidad ante la comunidad internacional del país signatario y lo que es más grave aún, se producirían perjuicios irreparables en los derechos fundamentales de los afectados con problemas de discapacidad funcional, ante la falta de medidas aptas para la protección de sus derechos.

La preocupación del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos respecto al cumplimiento de los estándares contenidos en especial en los artículos 12 y 13 de la Convención sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad de obrar de la persona con discapacidad, se reflejan en el Informe Anual de dicha oficina de fecha 26/01/2009, y en la discusión general llevada a cabo por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CoDPD) de la ONU<sup>5</sup>, con fecha 21/10/2009, referida al artículo 12 de la Convención sobre reconocimiento de la igualdad de derechos ante la ley de las personas con diversidad funcional durante el tercer período de sesiones<sup>6</sup>,

<sup>5</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, A.G., Res. 61/106A, O.N.U. A/Res/61/106, (13 dic. 2006).

<sup>6</sup> Creado por el artículo 34 de la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con

en los que se trataron los informes presentados ante el Comité por parte de los Estados suscribientes de la Convención conforme a las facultades reconocidas a éste, tanto por dicho instrumento como por el Protocolo Facultativo, en donde se destaca la necesidad de un examen profundo de toda la legislación civil y penal que contenga referencias a la capacidad jurídica. En dicho documento, se menciona lo expresado por Mohamed Al-Tarawneh, Presidente de la Comisión, Ibrahim Salama, Jefe de Subdivisión de Tratados de Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado y de Amita Dañad, Consultor del artículo 12 de la Convención para la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, quienes en orden a la interpretación de este artículo, aluden que no puede ser otra que la indicación de modelos explícitos para el tratamiento de las personas con discapacidad, garantizando la igualdad y el reconocimiento de todos ante la ley, en especial cuando se presenten ante las cortes de justicia y en todas las formas de interacción con los tribunales, proporcionándose las medidas adecuadas para apoyarlos en el ejercicio de su capacidad de obrar. Se afirma que los tribunales tienen la responsabilidad de ejercer una tutela significativa, incluso en los casos de nombramientos de los equipos interdisciplinarios y peritos que asisten en interés exclusivo de la persona con discapacidad. En lo específico de la interpretación, se alude al grado de flexibilidad interpretativa que se debe dar a las autoridades de aplicación mediante la legislación teniendo especial conciencia de una necesidad

Discapacidad.

objetiva que permita que la justicia se realice mediante el reconocimiento de la realidad de la discapacidad, en especial cuando esta es del tipo intelectual grave. Entre otras consideraciones, se sostiene que el objetivo de la Convención no es sólo la proclama de derechos abstractos referidos a la capacidad de actuar de las personas con diversidad funcional, sino que se han establecido para una verdadera aplicación en la práctica. Dentro de las medidas apropiadas para proporcionar acceso a los apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica, implica la ayuda en la toma de decisiones propias aplicadas a la gran mayoría de los casos, ya que en un pequeño porcentaje y evaluando la magnitud de la discapacidad, no se podría utilizar este tipo de asistencia.

También, a propósito del artículo 12, en el Informe presentado por el Comité en el Quinto período de sesiones, llevado a cabo en la ciudad de Ginebra, Suiza, entre el 11 y el 15 de Abril de 2011, a cinco años de la aprobación del instrumento internacional –en el tratamiento del Informe presentado por Túnez<sup>7</sup>, puntos 22 y 23–, se señala que le preocupa que no se hayan emprendido medidas para cambiar la sustitución en la toma de decisiones por los apoyos en las tomas de decisiones en cuanto al ejercicio de la capacidad jurídica, recomendando al Estado parte que revise las leyes que permiten la guarda y tutela tomando medidas para dictar leyes y políticas en dicho sentido,

7 Texto disponible en <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pagges/DisplayNews.aspx?NewsID=9547&LangID=E>. Consulta: 6 de noviembre de 2016



con especial recomendación de que se tomen los recaudos necesarios a fin de sensibilizar sobre dicha temática a todos los funcionarios públicos y demás partes interesadas.

Con anterioridad a la aprobación de la CDPD y su Protocolo Facultativo, dentro de la esfera del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se dictó la Convención Interamericana para la eliminación de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad en el XXIX Período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos celebrado en la ciudad de Guatemala en fecha 06/07/1999<sup>8</sup>, el cual, en su articulado se incorporó el concepto de la discriminación contra las personas con discapacidad, entendiéndola como toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedentes de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una incapacidad presente o pasada que tenga efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, teniendo por objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación y propiciar la plena integración en la sociedad mediante una serie de compromisos a cumplir por los Estados parte en los cuales, ya se mencionan las distintas barreras y obstáculos, tanto de tipo cultural como estructural

8 Texto en inglés disponible en [http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/5thsession/CRPD-C-TUN-CO-1\\_en.doc](http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/5thsession/CRPD-C-TUN-CO-1_en.doc). Consulta: 6 de noviembre de 2016

9 Información General del Tratado A-65.

y arquitectónico. Si bien el instrumento referido no abordó con la profundidad y precisión como lo hizo el aprobado por la O.N.U. en el año 2006, es de rescatar la decidida tendencia del reconocimiento como un derecho humano fundamental en orden al principio de igualdad de oportunidades y su claro paradigma ideológico sustentado en el modelo social o de vida independiente sin perjuicio de contener algunos conceptos del modelo denominado médico-rehabilitador<sup>9</sup>, pero que indudablemente, junto con la Carta Internacional de los Derechos Humanos de la O.N.U.<sup>10</sup>, constituyen

9 Sistema que considera que las causas que originan la diversidad funcional no son ni religiosas ni científicas, sino que hay que buscarlas en las concepciones sociales donde las personas con discapacidad interactúan, reconociéndoles a estas, capacidad para contribuir a la comunidad en igual medida que el resto del componente social sin diversidad funcional, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas diferentes, por lo que, se considera un modelo que potencia la dignidad, la libertad y la igualdad, buscando la inclusión social basada en los principios de vida independiente y de no discriminación, siendo el verdadero problema la opresión social y discriminatoria a la que las personas han sido sometidas. En tanto, el modelo médico-rehabilitador considera que las causas que originan la diversidad funcional son mas bien científicas, y quienes las padecen no son consideradas inútiles o innecesarias, siempre y cuando exista la posibilidad de rehabilitación, por lo que, si no se consigue su normalización, se debe buscar su aislamiento en centros especializados y con una absoluta protección legal que les desconoce toda capacidad civil en la toma de decisiones, incluso en aquellas que hacen a sus derechos personalísimos, siendo partidaria de prácticas eugenésicas llegado el caso. Abordaje en profundidad ver: Palacios Agustina, y Romañach, Javier (2006). El modelo de la diversidad, 44-53, (Ediciones Diversitas- AIES, Madrid, España).

10 Sistema que considera que las causas que originan la diversidad funcional no son ni religiosas ni científicas, sino que hay que buscarlas en las concepciones sociales donde las personas con discapacidad interactúan, reconociéndoles a estas, capacidad para contribuir a la comunidad en igual medida que el resto del componente social sin diversidad funcional, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas diferentes, por lo que, se considera un modelo que potencia la dignidad, la libertad y

válidos precedentes del actual sistema internacional de derechos humanos para las personas con discapacidad. En vista de todo lo antes expresado, y estando fuera de discusión, que tanto las normas convencionales del Derecho Público Internacional al igual que las cartas magnas de las naciones, deben ser entendidas, no como una mera expresión semántica sino como una verdadera expresión de principios y valores esenciales para la consagración de los derechos fundamentales de las personas, impone un ejercicio interpretativo diferente al empleado respecto a leyes y normas de jerarquía inferior, conforme fuera sostenido por el suscripto en su calidad de juez integrante del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero, República Argentina<sup>11</sup>. Lo antes

---

la igualdad, buscando la inclusión social basada en los principios de vida independiente y de no discriminación, siendo el verdadero problema la opresión social y discriminatoria a la que las personas han sido sometidas. En tanto, el modelo médico-rehabilitador considera que las causas que originan la diversidad funcional son bien científicas, y quienes las padecen no son consideradas inútiles o innecesarias, siempre y cuando exista la posibilidad de rehabilitación, por lo que,

si no se consigue su normalización, se debe buscar su aislamiento en centros especializados y con una absoluta protección legal que les desconoce toda capacidad civil en la toma de decisiones, incluso en aquellas que hacen a sus derechos personalísimos, siendo partidaria de prácticas eugenésicas llegado el caso. Abordaje en profundidad ver: Palacios Agustina, y Romañach, Javier (2006). El modelo de la diversidad, 44-53, (Ediciones Diversitas- AIES, Madrid, España).

11 S.T.J. Santiago del Estero- Argentina, sentencia Res. Serie "C" N° 51, de fecha 18/10/2013, del Voto del Dr. Eduardo J. R. Llugdar en autos: "Partido Movimiento Viable s/ Acción Meramente Declarativa- Salto de Instancia. Ver en [http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/Expte\\_18016.pdf](http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/Expte_18016.pdf). . Consulta: 6 de noviembre de 2016

expresado lleva en principio a sostener la inconveniencia de la aplicación de un criterio interpretativo único por parte de los tribunales para todos los casos que involucren a personas con discapacidad en la aplicación de principios fundamentales de derechos humanos, teniendo en cuenta que los principios y valores que la informan están conformados por fuertes contenidos éticos, morales y sociológicos, por lo que la decisión interpretativa al respecto, más que legal, debe ser legítima, es decir, dentro del marco de legalidad pero con eficacia real y ética en relación al contexto específico donde la misma se ejecutará, siendo pertinente recordar lo enunciado por la doctrina neoconstitucionalista en orden a las experiencias constitucionales, pero válidamente aplicable a las convencionales del derecho público internacional como son las relativas a las personas con diversidad funcional, cuando se señala que "la experiencia histórica ha demostrado que las constituciones a las que se les da un sentido nominal y semántico, son prácticamente nulas en eficacia real, ya que, aunque el texto legal esté perfectamente arbitrado y regulado, puede resultar no solo políticamente sarcástico, sino científicamente peligroso, por la clara y sencilla razón, de que la constitución –al igual que las convenciones internacionales de derechos humanos de las personas que integran grupos vulnerables como los son las con discapacidad– no es sino la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político, por lo que su interpretación por la justicia constitucional –convencional– debe

realizarse y entenderse desde dicha perspectiva<sup>12</sup>. También se considera que cuando la interpretación de la constitución, lejos de actualizar un sistema de valores, se convierte en mero instrumento de falsificación de la realidad política, deja por lo tanto, sin justificación posible la defensa dentro de ella de ningún sistema de justicia constitucional, ya que defender la pura semántica de su texto, sería la más vituperable traición a los valores del constitucionalismo auténtico, a nivel político; y a nivel científico, la negación más rotunda de las funciones primordiales que la jurisdicción constitucional está llamada a desempeñar. Por ello, si jurídicamente el control de constitucionalidad –o de convencionalidad– solo se percibe desde la definición previa de la constitución –o convención internacional– como ley suprema, solo es lícito sostener la existencia de una justicia constitucional cuando la constitución se entiende como realidad normativa y no como una mera configuración nominal y semántica; proceder de otro modo, supondría condenar a la teoría constitucional y la labor de los constitucionalistas, al más menesteroso y errante de los quehaceres<sup>13</sup>.

De lo dicho se desprende, que en los casos judiciales en los que esté en juego la interpretación de los principios y valores constitucionales y convencionales, no

12 S.T.J. Santiago del Estero- Argentina, sentencia Res. Serie "C" N° 51, de fecha 18/10/2013, del Voto del Dr. Eduardo J. R. Llugdar en autos: "Partido Movimiento Viable s/ Acción Meramente Declarativa- Salto de Instancia. Ver en [http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/Expte\\_18016.pdf](http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/Expte_18016.pdf). . Consulta: 6 de noviembre de 2016

13 Lowenstein, Karl, (1964). Teoría de la Constitución, 216 y ss. (Editorial Ariel, Barcelona - España)..

podrá el intérprete soslayar que son las circunstancias concretas del caso planteado las que determinarán el significado de las cláusulas en conflicto, no existiendo soluciones únicas ni reglas generales preexistentes, pues dependiendo del caso, la determinación del derecho puede tener significaciones diferentes, tal como el mismo artículo 12 de la CDPD en su apartado 4º alude cuando refiere a las salvaguardias que deben brindársele a la PD en las que expresamente hace referencia a la proporcionalidad y a las circunstancias de las personas a las que se le aplique, siendo el órgano judicial quien deberá supervisar que las mismas no afecten los derechos e intereses de éstas. Asimismo, los Informes del CoDPD a los que se hizo referencia aluden a las tutelas significativas por parte de los tribunales mediante una interpretación que implique el reconocimiento de la realidad de la discapacidad que padece la persona, por las distintas modalidades del tipo discapacitante, ya sea física, intelectual o sensorial, etc., lo que consolida la idea de la importancia conceptual del realismo jurídico<sup>14</sup>.

A esta altura del desarrollo del presente trabajo y habiéndose fijado las pautas de los objetivos trazados, resulta atinente traer a colación el pensamiento del insigne jurista mexicano, Héctor Fix Zamudio, quien en relación a los textos convencionales y constitucionales, tuvo la claridad mental para percibir

14 Capeletti, Mauro (1973). Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato., 61. (Editorial A. Giuffrè, Milán-Italia), citado por Vega, Pedro, en Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución. Revista de Estudios Políticos, N° 7/1979. (Madrid, España).

que aparte de ser ellos textos escritos, son ante todo una vivencia colectiva<sup>15</sup>. Ello es la demostración cabal que los principios y valores que conforman los textos convencionales del Derecho Público Internacional, que influyen el derecho privado de los países que los celebran, son realmente textos vivientes y conformados por una recopilación histórica, sociológica y moral que han permitido fijar los estándares mínimos de convivencia universal en miras del respeto y la dignidad de nuestra condición humana como realidades vivientes del pasado, del presente y con proyecciones futuras, donde día a día se construyen los elementos facilitadores a los fines de reivindicar y allanar el pleno ejercicio y goce de todos los grupos sociales que componen la comunidad internacional en orden al derecho de gentes en su concepción actual, lo que permite distinguir a grupos que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad, lo que los pone en seria dificultad de alcanzar el pleno ejercicio de sus derechos más elementales y que han sido y aun son, marginados y relegados por el resto los componentes sociales e incluso, las autoridades estatales, lo que ha motivado una especial tutela para reivindicar en base, principalmente, al principio de igualdad y no discriminación, la inclusión de éstos en un plano de igualdad al resto

<sup>15</sup> Doctrina filosófica interpretativa del Derecho al que lo identifica con la eficacia normativa al considerar que el mismo no esta formado por enunciados de contenido ideal acerca de lo que es obligatorio y las reglas realmente observadas por la sociedad por lo que las normas deben ser valoradas desde la perspectiva de los casos y los problemas reales que se presentan siendo las principales escuelas, la francesa, estadounidense y escandinava. Ver Hierro, Liborio (1996). Realismo jurídico en el derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. 11-77 (Editorial Trotta, Madrid - España).

de los integrantes de la comunidad. Las PD, como grupos vulnerables, que se calcula en la actualidad en un número que asciende aproximadamente al 12% de la población mundial, no solo necesitan del compromiso de los respectivos países a cumplir con los instrumentos del derecho internacional aprobado para contemplar su situación, sino que también, sus autoridades políticas, legislativas y judiciales adopten medidas concretas y eficaces en relación a los principios y estándares fijados y a la variedad de situaciones que dentro de este grupo vulnerable, constituyen verdaderas barreras u obstáculos para el pleno ejercicio y goce de sus derechos, jugando allí, la importancia de los valores y elementos referidos en especial al momento de la interpretación y aplicación al caso concreto.

### **III. EL ROL DE LOS PODERES JUDICIALES DE LOS PAÍSES PARTE DE CONVENCIONES INTERNACIONALES DE DDHH Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

La tutela efectiva de los derechos de las PD por parte de los organismos jurisdiccionales implica que sus operadores con potestades decisorias partan del principio de universalidad de los distintos instrumentos del derecho internacional como del orden local. En este sentido, resulta de especial interés la opinión de la CoIDH<sup>16</sup>, que en interpretación del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos

<sup>16</sup> Fix Zamudio, Héctor, (1968). Veinticinco años de evolución de las justicias constitucionales 1940-1965, 153. (Editor Instituto de Investigaciones Jurídicas, Méjico).

Humanos<sup>17</sup> (en adelante CADH), estableció que los otros tratados, incluso los aprobados fuera del marco del sistema interamericano de derechos humanos, pueden ser objeto de apreciación por parte del Tribunal, al amparo de la doctrina e instrumentos universales, para dar luz y contenido a la CADH pero no para restringir los derechos. Por ello, los diversos instrumentos del derecho internacional sobre las PD y la jurisprudencia elaborada por sus tribunales específicos integran el corpus iuris internacional en la materia y pueden ser abordados y citados por el Tribunal Interamericano en sus fallos, en el sentido mencionado. La CoIDH ha sustentado dicha argumentación en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969<sup>18</sup>. También ha tenido en cuenta lo dispuesto por el artículo 29 de la CADH que en su inciso b) establece que la Convención se interpretará de modo tal de que ninguna de sus disposiciones podrá limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. Un elemento principal a tener en cuenta en la interpretación de toda normativa de derechos humanos, y muy en especial, en las referidas a las PD es el principio “pro homine”, que introduce la cuota de distinción respecto al derecho de gentes por tener como objeto y fin el conferir derechos a los individuos frente a los

17 Otros Tratados, Opinión Consultiva N° OC-1-82 (1982).

18 Organización de los Estados Americanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), 7-22 Nov. 1969, San José de Costa Rica.

Estados y no regular las relaciones de éstos últimos entre sí, y que impone ante cualquier duda interpretativa en un conflicto entre los Estados y sus ciudadanos, inclinar la decisión a favor de estos últimos en su carácter de personas físicas. En dicho sentido, se ha subrayado que la invocación y el uso de la norma más protectora son perfectamente aceptados en la doctrina acerca de la defensa judicial en derechos humanos, debido al objetivo garantista que orienta a la materia<sup>19</sup>.

Los poderes judiciales de los países que ratificaron los distintos instrumentos internacionales del corpus iuris de derechos humanos, se encuentran obligados en el actuar de sus jueces, en las causas que los involucre, a efectuar el control de convencionalidad, tal cual fuera concebido por la CoIDH en la causa conocida como “Trabajadores Cesados”, en donde se ha sostenido que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar para que el efecto útil de la convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad “ex officio” entre las normas internas y la convención<sup>20</sup>. Si bien el pronunciamiento

19 Art. 31 Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

20 Henderson, Humberto, (2004). Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: La importancia del principio



mencionado hace expresa referencia a la CADH, dicho enunciado también es aplicable a cualquier otro tratado o convenio internacional si el país ha suscripto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que entró en vigor el 27 de Enero de 1980<sup>21</sup>, que en sus artículos 26 y 27 expresa que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y que no se podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, estableciendo además, que dicha disposición se entenderá sin perjuicio de lo enunciado por el artículo 46 del mismo instrumento, el cual, alude de que el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental en su derecho interno. La contundencia del texto de los instrumentos referidos implica el ineludible compromiso de los jueces locales en velar y tutelar por el efectivo cumplimiento de los objetivos y fines de los instrumentos internacionales en que el Estado al que pertenece sea parte, mas allá de las disposiciones del derecho interno y en especial, cuando el contenido de los mismos refiera

---

pro homine. Volumen 39. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 73-99. Costa Rica.

21 Trabajadores cesantados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Caso 11.830 y 12.038. CIDH Reporte 7804, Serie "C" N° 158, Párrafo N° 128. 24 nov. 2006.

a derechos humanos, por lo que, el conocimiento y la capacitación en orden a sus alcances juegan un rol trascendental en donde la tarea interpretativa que se realice sea la más apropiada para garantizar no solo el reconocimiento sino el concreto allanamiento para le eficaz ejercicio del derecho a sus legítimos destinatarios.

#### **IV. LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y EL CORRECTO RAZONAMIENTO JUDICIAL**

Es en la faena antes señalada donde se aprecia un cierto déficit en los componentes de los poderes judiciales, en especial, de los países latinoamericanos, y en cuanto a los derechos de las PD también en la órbita de otros continentes, lo que ha motivado a la Asamblea General de las Naciones Unidas, pese a la existencia de otros instrumentos que los aborda, a dictar uno nuevo en el año 2006 insistiendo y profundizando respecto a la falta de avances en la problemática, creando herramientas de seguimientos y observancia para su aplicación, las cuales a más de siete años de aprobación, siguen detectando y marcando deficiencias en los Estados parte en las esferas administrativas, legislativas y judiciales. También ha sido la incesante tarea de los distintos organismos de derechos humanos, tanto de las Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos y del continente europeo, quienes con sus informes de relatoría y otros tipos de reportes han señalado, las múltiples dificultades para la efectiva implementación. También las tareas de los tribunales internacionales en la

materia como la CoIDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha venido produciendo pronunciamientos ejemplares al respecto, elementos éstos que corroboran la problemática señalada y en donde la tarea interpretativa de los tribunales locales tendrá un rol de trascendencia a la hora de garantizar la efectiva vigencia de dichos instrumentos en los Estados parte.

La ponderación como herramienta de interpretación es esencial a la hora de consolidar las nuevas concepciones y estándares establecidos por la CDPD del año 2006, que contiene pautas que en muchos casos entran en colisión con otros instrumentos de igual jerarquía y en donde el operador judicial tendrá que agudizar su tarea a los fines de armonizar o inclinar la efectiva vigencia de uno sobre otro. Tampoco debe descartarse las diferencias contextuales en las que se encuentra cada persona con diversidad funcional y en las que muchas veces para su caso, la aplicación de los principios generales contenidos en algún artículo de la CDPD no necesariamente sea la mejor solución para garantizar su derecho acorde a su particular situación, lo que deja al descubierto la necesidad del ejercicio ponderativo por parte de las autoridades de aplicación en especial pertenecientes a los poderes judiciales.

Afirmamos que la ponderación en este tipo de causas juega un papel importantísimo a los fines de que los objetivos convencionales logren los propósitos que le dieron nacimiento, ya que el principio “pro homine” parte de la persona como sujeto con individualidad, y si bien por semejanzas logran conformar o pertenecer a grupos sociales en el caso

de las PD vulnerables, la circunstancia contextual de cada uno de ellos tendrá su nota característica particular y su solución específica, en donde la norma protectoria va a otorgar al juez la pauta general, no pudiendo eludir la tarea valorativa de la realidad del involucrado, el que en definitiva será el destinatario de los efectos de su resolución. Acorde a ello, el insigne pensador español José Ortega y Gasset, dentro de la primera centuria del siglo XX, basó toda su filosofía en la conocida frase “yo soy yo y mi circunstancia y si no la salvo a ella no me salvo yo”<sup>22</sup>, por lo que salvando el contexto, bien puede aplicarse al tema en tratamiento, ya que de nada valen los más loables propósitos de los principios consagrados en los instrumentos de derechos humanos, que reconocen los derechos de las personas con diversidad funcional, si en los estrados judiciales a los que éstos acuden a fin de buscar la efectiva aplicación de sus contenidos a las cuestiones que los aquejan, no encuentran operadores que aplicando una adecuada hermenéutica, arriben a decisiones justas, en orden a las circunstancias personales del justiciable. También es de tener presente que en toda acción en que se pretenda desentrañar el verdadero interés para la salvaguarda de la persona con discapacidad en el caso concreto, deberá imponer el intérprete un adecuado “ejercicio ponderativo” a los fines de llenar de contenido eficaz el principio establecido como regla primordial a tenerse en cuenta cuando están en juego la determinación de los apoyos necesarios para facilitarle a éstos el pleno ejercicio de su capacidad civil y

<sup>22</sup> U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 115 U.N.T.S 331, Viena, 23 May. 1969

vida independiente, debiéndose dejar preferentemente de lado todos aquellos métodos que se refugien rígidamente en el apego a la semántica normativa, con impronta normativista que niegue toda dimensión socio-cultural que conforman el contexto y circunstancias que rodean a dicha persona al tiempo de sentenciar, ya que como lo sostuviera el filósofo mencionado, si no se salva o respeta dicho contexto, difícilmente pueda salir indemne ante una alteración contextual o circunstancial, que no contemple la directiva convencional, su salud física, psicológica o de cualquier naturaleza. También es cierto, que en la interpretación de las normas convencionales, el intérprete se coloca en un lugar de privilegio, pudiendo ser afectado su significado cognoscitivo, favoreciendo su imprecisión el hecho de que la aplicación de los contenidos y estándares de las reglas supranacionales despierta muchas veces en los operadores jurídicos reacciones emotivas y actitudes ideológicas de todo tipo, impregnadas por el paradigma de quien deba darles significado. Por dicho motivo, el método más seguro para desentrañar el mejor interés de la PD, se encuentra relacionado con la concreta realidad por la que atraviesa y deba ser valorado, ya que la consideración abstracta, como los parámetros legales, sin consideración contextual, generan perjuicios y concepciones muy sutiles, que al encontrarse desvinculadas con la realidad, inexorablemente llevará a resultados más que disvaliosos. Por ello, la aplicación legal en todos los casos debe atender a las particulares circunstancias de las cuestiones sometidas a decisión;

de otro modo, se atenderá más al interés semántico de la norma como concepto vacío, y no al verdadero del sujeto, como realidad concreta y viviente.

En ello radican las insistentes recomendaciones del CoDPD a los estados parte, en el sentido de la planificación por éstos de planes especiales de capacitación en la materia a los operadores judiciales, entre otros, en sus distintos períodos de sesiones.

La falta de observancia de los conceptos antes indicados lleva a conformar lo que se ha dado en llamar “jurisprudencia mecánica” y “neutralidad valorativa”, que poco contribuye con la realización del principio de no discriminación e igualdad de oportunidades<sup>23</sup> que requiere la CDPD. Conforme Fiss, el principio de no discriminación se conforma como una garantía de protección ante las posibles distinciones arbitrarias efectuadas por el Estado, mediante una adecuación racional de medios y fines, por lo que, si dicha adecuación no resulta razonable para alcanzar tal finalidad, se viola el principio, por eso requiere que se juzguen los criterios en que se basó la distinción, los cuales, si no se relacionan con ningún fin válido, carece de estándar que garantice el derecho fundamental que se pretende proteger. También resulta destacar las antinomias que se producen entre instrumentos convencionales de igual rango y jerarquía de los que el Estado se ha constituido como parte, y existen normas contradictorias respecto a una misma materia en orden a los derechos humanos a garantizar y proteger, tal el caso del art. 1.2 b in fine de la Convención

<sup>23</sup> Ortega y Gasset, José, (1914). Meditaciones del Quijote 43-44 (Publicaciones de la Residencia de Estudiantes, Serie II, Vol. 1. Madrid).

Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad, adoptado en 1999, ya aludido, que en su parte pertinente establece que la declaratoria de interdicción hacia la persona con discapacidad no constituye un acto discriminatorio, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar y estén previstas en las leyes locales. En tanto el art. 12 de la CDPD, establece un nuevo paradigma respecto al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con diversidad funcional en igual condición con las demás en todos los aspectos de la vida y demás disposiciones en dicho sentido, que ya fueron aludidas en el presente trabajo. Ello generó un expreso pronunciamiento del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en la Primera Reunión Extraordinaria celebrada entre el 4 y 5 de mayo de 2011<sup>24</sup>, en el marco del art. 12 la CDPD, en el que se sostiene que dicho párrafo del artículo mencionado de la Convención Interamericana resulta obsoleto ante la adopción de la Convención de las Naciones Unidas de 2006, si se entiende que el proceso de reforma del instrumento interamericano puede estar dotado de complejidad y trámites extensos, por lo que de manera momentánea el Comité sugiere diseñar otras propuestas más viables, tales como la adopción de un criterio de interpretación, el cual podría ser difundido masivamente, criterio de interpretación que debería anular para

24 Fiss, Owens M. (1976). Groups and the Equal Protection Clause 107-113 y 122-124. Philosophy & Publics Affaire.

efectos prácticos la parte de la norma cuestionada reconociendo la realidad de la existencia de un sinnúmero de casos de interdicción decididos en las cortes nacionales y los complejos problemas que ello llevaría la transformación inmediata del paradigma, requiriendo a la OEA la revisión en el entendimiento de que la mayoría de los países que la componen han ratificado la CDPD de la ONU; sin perjuicio de lo cual los estados partes tendrán la obligación de introducir los cambios necesarios para garantizar su conformidad con la Convención de la ONU en los planos normativos y operativos, no bastando sólo con reformar la legislación, sino que es preciso acompañarla con medidas en el plano judicial, administrativo, educativo, financiero y social, entre otros. En el mismo sentido, la Observación General aludida refiere que el art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –con anterioridad a la nueva Convención– reconoce para todos la personalidad jurídica, pero fue necesario un nuevo tratado específico referido a las personas con discapacidad con una disposición precisa (art. 12) sobre tan trascendente cuestión, debido a la falta de efectividad y a la invisibilidad de las personas con discapacidad en el sistema de derechos humanos y en la sociedad.

Asimismo, cito un informe de Naciones Unidas, conocido como “Estudio Temático de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y comprensión de la Convención”<sup>25</sup>, en

25 OEA/ Ser. L/XXIV. 3.1 CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev. 1 28 abril 2011. Anexo 2. Original: español. Ver en: <http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP26742SM.pdf>. . Consulta: 6 de noviembre de 2016

el que se afirma: “Toda ley que prevea que la existencia de una discapacidad es motivo directo e indirecto para declarar la incapacidad jurídica entra en colisión con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad consagrado en el párrafo 2º del art. 12”. También cita los párrafos 3, 4 y 5 del art. 12: que establece adaptar “medidas que protejan y hagan efectivo ese derecho [...] Esto incluye lo siguiente: el reconocimiento jurídico del derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a disponer de medios alternativos y aumentativos de comunicación; a la adopción de decisiones asistida, extendida como el proceso por el que una persona con discapacidad está habilitada para adoptar y comunicar decisiones con respecto a cuestiones personales o jurídicas; y el establecimiento de normas que precisen las facultades de quienes prestan el apoyo y su responsabilidad”. Es decir, como bien lo sostiene el Comité, los Estados que se han obligado por la CDPD, deben tomar todos los recaudos legislativos a fin de ordenarse con la filosofía que emana de los principios consagrados en el Instrumento que conciba el asistencialismo de la persona con discapacidad, “como uno de los más arraigados obstáculos” para su implementación, correspondiendo las modificaciones legislativas, a fin de lograr que los apoyos brindados a estos grupos vulnerables en particular, nunca se los proporcione contra su voluntad, respetando su capacidad jurídica. En igual sentido, y para los casos en particular, son los jueces de los Estados obligados y que aún no han adecuado su legislación a los estándares mencionados, quienes,

en orden a sus potestades en sus tareas interpretativas, ponderando el principio pro homine, privilegien los contenidos de la Convención por sobre toda otra norma que implique una barrera u obstáculo para propiciar el acceso y la inclusión en todos los órdenes de la sociedad donde la PD se encuentre incluida, obviamente, el sistema judicial es componente fundamental de dicho orden.

La forma más segura de resolver las antinomias entre las mismas normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos de las PD, como de las leyes de rango constitucionales y ordinarias de los países parte, de la CDPD de las Naciones Unidas, en las situaciones especialmente contemplados en los informes generales del CoDPD, es la técnica de la ponderación, ya que se encuentran involucrados en dichos conflictos principios que establecen derechos fundamentales en el caso específico de las personas con diversidad funcional. Se decía anteriormente, que la aplicación de otros métodos, tales como el de la temporaneidad de las normas; el principio de jerarquía de las mismas; o el método de subsunción, resultan insuficientes, y muchas veces inadecuados, a la hora de resolver los conflictos que involucran situaciones como las referidas.

Que resulta fácil demostrar lo antes expresado, ya que los mismos textos en la materia, no excluyen la aplicación de otros ordenamientos legales, aunque de anterior data o de inferior jerarquía, siempre y cuando su aplicación al caso concreto sea la que facilite una mayor protección al derecho a tutelar, puesto que el principio primordial a tener



en cuenta en materia de derechos humanos, es el “pro homine”, que es el que ampara y salvaguarda a la persona y a su dignidad de un modo más amplio, e indica la conveniencia de aplicar aquella norma que menos restrinja en caso de establecer limitaciones, un derecho fundamental.

Respecto a la subsunción legal, resulta fácil advertir que el contenido de las normas convencionales de derechos humanos de carácter internacional, se componen de enunciados generales basados en principios y valores y no en reglas de conducta, por lo que dicho proceso silogístico, resulta prácticamente inaplicable. Y en el caso de su aplicación en este tipo de normas, invariablemente, implicará la aplicación literal del texto sin valorar su conveniencia al caso real, lo que pone en verdadero riesgo a la primacía del principio “pro homine” antes mencionado. Conforme lo sostiene Robert Alexy<sup>26</sup>, en criterio que se comparte, “la ponderación es el procedimiento racional de aplicación del derecho más confiable, cuando en la búsqueda de la solución del caso jurídico, surgen conflictos de principios y reglas, o de reglas entre sí. En cuanto a la colisión o antinomia de normas que contienen principios, siempre será uno de ellos, el que, en atención a las particularidades del caso, prevalecerá sobre el otro, sin que ello signifique que el principio desplazado sea inválido, ni que haya que establecer alguna excepción, sino que dependiendo de las circunstancias, existirá un orden de prelación de uno sobre otro, lo que en la situación particular de otro sujeto vulnerable

<sup>26</sup> Identificado con el número A/HRC/10/48, 26 de enero 2009.

perteneciente a un mismo grupo, como las personas con discapacidad( de acuerdo a su propias circunstancias, tal como lo refería Ortega y Gasset) requiere una solución distinta en la que tenga un orden de relevancia el principio u otro principio desplazado en el caso aludido anteriormente, que aconseje la ponderación en orden al ya referido “pro homine”. A modo ejemplificativo, entre el conflicto suscitado entre el art. 1.2 inc. b in fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA y el art. 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, nadie duda en principio, pese a la idéntica jerarquía de los instrumentos para el Estado que ha suscripto y ratificado ambos, la conveniencia de aplicar este último, en el sentido, de reemplazar la sustitución de la capacidad jurídica de quien padece discapacidad, en especial en los casos de diversidad intelectual, por el respeto a la propia determinación de éste, buscando todos los apoyos de distintos tipos necesarios para el logro de la preservación de la capacidad jurídica. También es cierto que existen casos tales como los infartos cerebrales que provocan un estado vegetativo persistente, en lo que no se puede prescindir del nombramiento de un tutor y curador que sustituya la capacidad civil ante la gravedad del síndrome que padece la persona, en el cual resultaría apropiado, llegado el caso, la aplicación de las medidas que faculta a aplicar en la esfera judicial la Convención Interamericana en la parte pertinente del artículo referenciado.

Ahora bien, ¿por qué afirmamos con total convencimiento de que la técnica ponderativa es la más apropiada en materia de interpretación en casos como los antes expuestos? Es que, tal como lo expresa Alexy, los principios en Derecho tienen diferente peso y ante el conflicto entre éstos, la solución debe buscarse en dicha dimensión y no en cuanto a su validez. La operación ponderativa se encuentra embebida de los principios de la proporcionalidad, integrante ésta del principio de razonabilidad, la que se nutre a su vez, de otros subprincipios, como el de adecuación, el que permite apreciar que el desplazamiento aplicativo al ejercicio de un derecho sea lo más adecuado para la preservación de otro derecho o bien protegido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; el de necesidad, que lleva a determinar que no existe otra forma menos gravosa que el desplazamiento de un derecho para la preservación de otro derecho fundamental; y el de proporcionalidad propiamente dicho, que lleva a que en el juego de desplazamiento contenidos en los anteriores, se realice un ejercicio hermenéutico tal que pueda armonizar una menor afectación del derecho desplazado, buscando a la vez en forma compatible, la mayor satisfacción en el ejercicio del otro derecho; operaciones todas éstas que van de la mano con una apropiada valoración de los hechos concretos, base de la situación jurídica creada mediante las reglas de la sana crítica, en donde no sólo juega el aspecto lógico propio de los ordenamientos de derecho, sino que además se conjuga con las apreciaciones de la realidad, en base a la experiencia no sólo del juez, sino

de todos los operadores jurídicos que conforman el proceso en sus diferentes roles, tales como las mismas partes, las opiniones de los expertos en las distintas disciplinas auxiliares, y en muchos casos las instituciones especializadas, consultadas respecto a cuestiones específicas, etc., todo lo cual también se contextualiza con una visión psicológica y sociológica, por ser los sujetos jurídicos personas físicas, aplicadas a una realidad o circunstancia propia.

El caso "Furlán y familiares vs. República Argentina"<sup>27</sup>, fallado por la CoIDH, es la muestra más palpable de los desaciertos y falencias del sistema judicial argentino en cuanto a la falta de una adecuada observancia, tanto en la faz procedimental como respecto a la hermenéutica en la interpretación de las normas convencionales internacionales de derechos humanos vinculados a las PD, ratificadas por el país mencionado, las que en el caso concreto se vieron agravadas por la pertenencia del actor a dos grupos vulnerables, en su calidad de menor de edad con discapacidad y perteneciente a una familia de escasos recursos, entendiéndose que existió una discriminación de hecho asociadas a las violaciones de garantías judiciales, protección judicial y derecho a la propiedad, al no contemplarse en el proceso las situaciones de desventajas en que se encontraba Sebastián Furlán. En lo específico de las garantías judiciales, la Corte puntualizó la falta de observancia del deber de celeridad en los procesos civiles en el que se involucran grupos vulnerables y que no se reparó

<sup>27</sup> Alexy, Robert (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales 81-98. Edición del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid-España.

en una aplicación diferenciada de la ley en cuanto a las condiciones de ejecución de la sentencia como medidas que permitieran remediar de algún modo las situaciones de desventaja aludidas, por lo que existió una vulneración del derecho a la integridad personal en donde el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 5.1, 8.1, 21, 25.1 y 25.2.c; en relación con los artículos 1.1 y 19 de la CADH (Párrafos 268 y 269).

En lo específico de las falencias interpretativas y la necesidad de la aplicación de una técnica ponderativa adecuada surge palpable cuando la Corte establece que tanto los menores de edad como las PD “deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la Justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”<sup>28</sup>. De lo dicho, y para cumplir con los estándares fijados por el Tribunal Interamericano, es necesario agudizar el ejercicio ponderativo, a los fines de apreciar las condiciones reales de desigualdad para la adopción de las medidas más aptas para la reducción o eliminación de las barreras y/u

obstáculos que impiden acceder a las PD en un pie de igualdad con el resto del componente social ante los estrados judiciales, teniendo bien en claro que dicha apreciación debe llevar a lograr la facilitación de todos los apoyos necesarios para una efectiva igualdad de oportunidades que de ningún modo implican beneficios o ventajas desproporcionadas que puedan romper dicho principio a favor de la persona con diversidad funcional, a las que debe exigírseles el cumplimiento de sus obligaciones legales como a cualquier otro justiciable una vez que se tenga la certeza de que con los procedimientos de salvaguardia aludidos se haya equiparado su posición como parte en el proceso y en las diversas orbitas de actuación dentro de la comunidad organizada, ya que de otro modo, y pese a las buenas intenciones que se persiga, también podría exceder los objetivos y finalidades establecidas por las normas convencionales.

También resulta atinente la firmeza con que la CoIDH en el caso mencionado vuelve a insistir respecto a la obligación de las autoridades judiciales de efectuar un control de convencionalidad más allá de estar sujetas al imperio de las leyes internas cuando el Estado a la que pertenecen es parte de un tratado internacional como la CADH, por lo que todos los órganos vinculados a la administración de justicia deben proceder en consecuencia para que los efectos de las disposiciones convencionales no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objetivo y fin, imponiendo que dicho control de convencionalidad debe ser ejercido “ex officio” entre las normas

<sup>28</sup> Sebastián Claus Furlán y Flia vs. Argentina. Caso 12.593. CoIDH. Reporte 111/10, Serie “C” N° 246, Párrafos 300-308, 31 ago. 2012.

internas y la convencionales, donde debe tenerse en cuenta, no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo haga la CoIDH como intérprete última de la CADH.

En el párrafo 305 del “caso Furlán” la CoIDH concluye a este respecto, sosteniendo que tanto las interpretaciones judiciales, administrativas y las garantías judiciales, en orden al control de convencionalidad, se apliquen adecuándose a los principios y estándares establecidos por su jurisprudencia, en especial, cuando se trate de menores de edad o de PD la necesidad de tener en cuenta las situaciones concretas de vulnerabilidad que estos sujetos de derecho puedan afrontar a fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en los que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas la judicialmente. Las disposiciones comentadas de la sentencia dictada en el caso Furlán por la CoIDH, es un claro reproche a los operadores del sistema judicial argentino, del cual el suscripto es parte integrante y no escapa al “mea culpa” sobre la inobservancia de los preceptos contenidos en los tratados de derechos humanos internacional, frente a los ordenamientos locales que en cierto modo restringen o reducen la eficacia de los preceptos contenidos, en especial del sistema interamericano, pese a que el Estado argentino no solo ha suscripto y ratificado los mismos, sino que además, en la reforma constitucional del año 1994, los ha incorporado como texto expreso de la misma<sup>29</sup>, y la falta de

29 En dicha doctrina, la CoIDH se basó en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 oct. 1999. Serie “A” N° 16, Párrafo 119; Opinión Consultiva

un efectivo control de convencionalidad por parte de los jueces locales a lo que se encuentran obligados conforme a los precedentes del tribunal con sede en San José de Costa Rica.

Indudablemente también de las referencias del precedente aludido se verifica una crítica a la hermenéutica interpretativa respecto a las causas que involucran a las PD, tanto en la faz procedimental como en la aplicación del derecho sustantivo por la falta de contemplación de la situación especial de vulnerabilidad por razón de desigualdad y discriminación de la que son objeto, lo que revela la falta de criterios de razonabilidad y proporcionalidad que en el caso en especial ha impedido reconocer o distinguir normas que limitan o restringen derechos fundamentales de personas con diversidad funcional, tal cual surge de las citas realizadas, evidenciando una falta o deficiente aplicación de las técnicas de ponderación, como herramientas apropiadas para la mejor apreciación y determinación en la efectivización de los derechos fundamentales en orden a los objetivos y fines del instrumento jurídico internacional.

Idéntica postura ha sido adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>30</sup>, que en los últimos

OC -18/03 Parr 121 y Caso Vélez Loor vs. Panamá, Párrafo 152.

30 Constitución de la Nación Argentina, artículo 75 inc. 22 (sancionada en el año 1853 y reformada en los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994) texto oficial ordenado por Ley N° 24.430, sancionada el 15 dic 94, promulgada el 3 ene 1995. <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Consulta: 6 de noviembre de 2016

31 TEDH, Glor v. Switzerland, final 06-Nov-2009; Seal v. The united kingdom, final 11-abr-2011; Đorđević v. Croatia, final 24-Oct-2012.

precedentes jurisprudenciales que involucran a personas con diversidad funcional, señala como obligaciones ineludibles de los tribunales de los países que integran el sistema europeo de derechos humanos de ponderar la situación especial de quienes padecen discapacidad, en orden a las exigencias impuestas por el ordenamiento legal interno de los Estados parte a los fines de establecer los ajustes apropiados para cumplir con las mismas, bajo riesgo de incurrirse en discriminación por trato desigual en caso de no otorgarse los apoyos necesarios (casos Glor y Seal) y la determinación del mayor peso respecto al deber de los estados de proteger a las personas con diversidad funcional de los actos de violencia en su contra, así, sea que los autores de los actos violentos fueren niños inimputables en razón de su edad (.Đorđević).

## V. CONCLUSIONES

PRIMERA: El trato igualitario y no discriminatorio que conforma la esencia de los principios y valores contenidos en las normas convencionales del derecho internacional de los derechos humanos de las personas con discapacidad, no implica idénticas soluciones a situaciones que si bien involucran a sujetos del mismo grupo vulnerable, tienen particularidades con matices diferentes.

SEGUNDA: Se deberá ponderar mediante las técnicas interpretativas mas aptas, las concretas circunstancias en base a los hechos que generan la necesidad de la protección jurídica, a los fines de arribarse a soluciones justas basadas en criterios razonables, equitativos y proporcionales.

## BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Boueiri B., S. (2004). Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia. *CENIPEC*, 221-252.

De Vega Garcia, P. (1979). Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución. *Revista de Estudios Políticos*, 283-309.

Fiss, O. M. (1976). Groups and the Equal Protection Clause. *Philosophy & Public Affairs*, 107-177.

Fix Zamudio, H. (1968). *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*. México: Instituto de Investigación Jurídica UNAM.

Henderson, H. (2004). Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: La importancia del principio pro homine. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 73-99.

Hierro, L. (1996). *Realismo jurídico en el derecho y la justicia*. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Madrid, España: Trotta.

Loewenstein, K. (1964). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.

Ortega y Gasset, J. (1914). *Meditaciones del Quijote* (Vol. 1). Madrid, España: Residencia de Estudiantes.

Palacios, A., & Romañach, J. (2006). El modelo de la diversidad La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional. Madrid, España: Ediciones Diversitas- AIES.





Fuente: pxhere.com

# BREVE ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, SU VIGENCIA DENTRO DEL DESARROLLO NORMATIVO VIGENTE EN EL PERÚ

**Julián Zavala**

jzavala@ulasalle.edu.pe

Alumno de Pregrado de la Carrera profesional de Derecho por la Universidad La Salle de Arequipa, Perú.  
Siguió estudios en Ingeniería de Sistemas en la Universidad Nacional de San Agustín de la misma ciudad.  
Como áreas de interés considera el Derecho Tributario, Derecho Internacional, Derecho Informático y Propiedad Intelectual.

## RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un análisis jurídico sobre la vigencia del derecho a la consulta previa, derecho reconocido a favor de los pueblos indígenas y originarios; denominación desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en jurisprudencia vinculante (*Saramaka vs Surinam*, *Sarayacu vs Ecuador*, entre otros). En vista del reconocimiento existe un desarrollo normativo como derecho fundamental y el rango constitucional debiendo guardar concordancia con las políticas de gobierno. Asimismo, el análisis se desarrolló a la luz del principio de temporalidad y de la obligatoriedad en su adecuación en el derecho interno; control de convencionalidad. A su vez, se revisó parte de la normativa peruana vigente respecto del citado derecho y los reconocimientos que se ha alcanzado desde las políticas públicas desarrolladas y el impacto en la realidad peruana.

Palabras Clave

Consulta Previa, Derechos Humanos, pueblos indígenas, originario, adecuación normativa.

## ABSTRACT

In this paper, a legal analysis about the validity of the right to prior consultation, a right recognized in favor of indigenous and native peoples, the name is developed by the Inter-American Court of Human Rights in binding jurisprudence (*Saramaka vs Suriname*, *Sarayaku vs Ecuador*, among others). In view of this recognition, there is a regulatory development as a fundamental right and a constitutional status that protects in government policies. Likewise, the analysis developed in the light of the principle of temporality and its suitability obligation in domestic law; conventionality control. In turn, part of the current Peruvian law was revised respect of that right and the recognition it has achieved since developed public policies and the impact on the Peruvian reality.

Keywords

Prior consultation, Human Rights, indigenous peoples, originally, Domestic implementation.

## INTRODUCCIÓN

Cada pueblo manifiesta el ejercicio de su soberanía desde consentir voluntariamente la ratificación de un tratado, de igual manera, asume el compromiso sobre los acuerdos que alcance dentro de la comunidad internacional. Por tanto, el derecho a la libre autodeterminación es parte del reconocimiento que las Naciones realizan, a través de sus organismos regionales y comisiones de las mismas, generado para con los pueblos; en la literatura "Estados". Este reconocimiento comprende distintos derechos dentro de los cuales se encuentra el derecho a la consulta previa, el cual persigue la finalidad de la "determinación libre". Siendo el desarrollo normativo de

este derecho necesario como una respuesta a la realidad actual; no siendo independiente, pero necesario su estudio y análisis de forma particular. Puesto que existe un contexto que requiere de una interpretación y análisis social, jurídico y político.

En el presente trabajo se expondrá sobre determinados aspectos del derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, centrándose en el derecho a la consulta previa; para tal fin se desarrollarán algunos puntos que a continuación se detallan. Como primer punto, se tratará el reconocimiento desde el derecho internacional del derecho a la consulta previa y su calidad de "humano". Posteriormente, la jerarquía normativa que tiene el reconocimiento de este

derecho; desde una declaración de carácter internacional expresado en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH; para con el ordenamiento jurídico nacional, a partir de lo expresado en la propia Constitución Política vigente y su interpretación.

En virtud de lo anterior, se darán ciertos alcances partiendo de la obligatoriedad en su adecuación a la normativa nacional desarrollando el principio de temporalidad, su relevancia para la interpretación jurídica, y como criterio de análisis para la vigencia del derecho, tema del presente trabajo. Asimismo, los mecanismos estatales desarrollados fruto de la adecuación de la norma supranacional al ordenamiento jurídico nacional. Además, se presentarán algunas consecuencias reconocidas en el ámbito internacional y nacional. Finalmente, se presentarán conclusiones alcanzadas producto del estudio realizado.

## **EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

Los derechos son reconocimientos propios de un Estado de Derecho, y para tal reconocimiento debe existir un Estado. Por tanto, reconocer la existencia de un Estado es saber de la existencia y convergencia de tres elementos: espacio geográfico (territorio), un grupo humano (población) y una organización (poder). A su vez, requiere del reconocimiento de su derecho y del ejercicio del mismo; cabe decir, autonomía conocida como el derecho a la soberanía y el derecho a la cooperación internacional, como uno de muchos, para fin del presente trabajo.

La organización del Estado requerirá el uso del poder, ejemplo poder constituyente, a fin de establecer una forma de gobierno o régimen político (poder constituido). Este régimen político desarrollará un marco normativo para tutelar las relaciones que se den entre los miembros del Estado. Por tanto, estas reglas deben ser conocidas por todos y tuteladas para todos, con ciertos criterios de prelación. En este sentido, se debe entender como pública y de conocimiento general, la Constitución. Entonces, los derechos reconocidos son

garantías que un Estado busca tutelar o prevé su cumplimiento. Este desarrollo o reconocimiento es progresivo, es decir, pueden integrarse o reconocerse “nuevos” derechos. Siendo así, existen varios caminos de reconocimiento de derechos como la interpretación de la norma nacional, los tratados, y la propia Constitución.

Para Miguel Carbonell (2010), los derechos se denominan fundamentales cuando se desarrollan en la Constitución Política de un Estado, es decir, son positivos. A su vez, hay que precisar que los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados, recogidos en la Constitución. Cabe decir que existen normas complementarias o de jerarquía distinta que ordenan o materializan los ideales recogidos como derechos. Entonces, estos derechos deben tener en común una raíz, para su desarrollo, guardando relación directa con la dignidad de la persona. Dentro de un consenso, varios juristas consideran que la dignidad está acompañada de la seguridad, igualdad y libertad; complementados entre ellos para abarcar la vida en sociedad.

Un Estado de Derecho tiene por finalidad y necesidad alcanzar desarrollo, requiriendo hacer ejercicio de su soberanía. Como la economía que busca satisfacer las necesidades de cierto grupo de personas, población. Por tanto, el gobierno busca canales para impulsar el desarrollo de esta. Actualmente, una de las formas es la comercialización entendiéndose como importaciones y exportaciones. Esta práctica no se puede alcanzar, sin la cooperación internacional, es decir, desarrollo de relaciones y reconocimientos que nazcan entre Estados. Por tanto, el ejercicio de la soberanía se manifiesta con la firma de tratados internacionales.

Para Fabián Novak (1994), todo acuerdo de voluntades comprendido como acuerdos, pactos, protocolos, actos y demás entre dos Estados o más, son Tratados de manera convencional; si cabe decir, acuerdo internacional. Por tanto, la búsqueda del desarrollo, o de generar comunidad, produce convenios o acuerdos voluntarios a fin de proveer mecanismos para satisfacer necesidades



de estos.

Los derechos fundamentales son el reconocimiento de un Estado hacia determinados “derechos”, a fin de darles un status dentro de un ordenamiento jurídico ya sea mediante la Carta Magna del Estado o de los acuerdos que suscriba y ratifique. Cabe decir que dicho ordenamiento ayuda a generar un clima de paz y seguridad social. Entonces, el reconocimiento de derechos está ligado al desarrollo normativo en el derecho interno de cada Estado que ratifica el contenido de un acuerdo internacional. Y por el control de convencionalidad dicho Estado debe generar mecanismos internos a fin de garantizar el ejercicio de estos, adecuando la norma interna al derecho reconocido.

Por tanto, el ordenamiento normativo respecto de derechos fundamentales requiere de una revisión de los tratados versados en derechos humanos, a su vez el análisis de las fuentes del derecho internacional público. Respecto de este orden, la Corte IDH establece un orden de prelación que recae en las convenciones, la costumbre internacional, los principios generales, las decisiones judiciales y, por último, la doctrina. Por tanto, el derecho a la consulta previa debe analizarse desde las fuentes en que se desarrolla.

En el trabajo de Rodríguez, Morris, y otros (2010), se indica que existen diversas fuentes de derecho internacional respecto del derecho a la consulta previa. Inicialmente, las expeditas por el sistema de Naciones Unidas entendiéndose los convenios, pronunciamientos de la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), también la Declaración de las Naciones Unidas, para este caso, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y seguiríamos con los pactos. Posteriormente, aquellos pronunciamientos y sentencias de derecho regional, es decir, expeditas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Finalmente, están las directrices de organismos como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, no vinculantes y de derecho

voluntario.

## **DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y ORIGINARIOS**

Desde la Carta de las Naciones Unidas se ha establecido el término de “pueblos” con relación directa a la libre determinación pero en clara alusión a las naciones del derecho internacional; posteriormente, se ha extendido la interpretación del término a minorías o grupos con identidad propia, con algunas características culturales y étnicas comunes. Dentro del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) se reconoce de forma directa que las poblaciones indígenas ejercen dicha determinación sobre su territorio. Como parte de la adecuación del derecho de consulta previa, el 31 de agosto del 2011 se promulga la Ley 29785 denominada “Ley del Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas y originarios reconocido en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo” y establece dentro de su artículo 7 el reconocimiento de “Pueblo indígena u originario” sujeto a la confluencia de cuatro características como: 1.- La descendencia directa de poblaciones originarias, 2.- El estilo de vida y los vínculos espirituales e históricos con su territorio, 3.- Tener instituciones sociales y costumbres propias y 4.- Desarrollar patrones culturales y modo de vida distintos. Hay que mencionar que dentro de la definición, *prima facie*, se considera a las comunidades campesinas, andinas, nativas y pueblos amazónicos como indígenas.

Dentro de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas se encuentran el derecho a la libre determinación del desarrollo, y los derechos de relación Estado-pueblo e indígena. Yrigoyen (2013), sobre estos últimos, expresa tres derechos. El primero, derecho a la participación en la elaboración, aplicación y evaluación de políticas y programas. Segundo, derecho a ser consultados frente a medidas concretas que les puedan afectar. Y finalmente, derecho al consentimiento previo, libre e informado.

El primero de los mencionados, se desarrolla en el convenio 169 de la OIT, y a consideración de Yrigoyen se resume en el derecho a la libre determinación, o como el texto del acuerdo expresa “Artículo 7.1 Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecte [...]”; conteniendo dentro de ello su vida, identidad, organización y otros.

En el segundo caso, nos remitimos a lo reiterado en las sentencias de la Corte IDH en los casos de Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007) y Sarayacu vs. Ecuador (2012) donde se establece la garantía del derecho de participación guardando concordancia con los artículos 5, 7 en su inciso 2 y 6 en su literal b del convenio 169 de la OIT; sin dejar de lado lo expresado por la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas cuyo artículo 18 expresa literalmente “Los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”. Es manifiesto que el derecho de participación no se centra únicamente en la fase inicial de la aplicación de políticas gubernamentales, sino a lo largo de esta, siendo su intervención necesaria e indispensable (Yrigoyen Fajardo, 2013).

Se hace necesario comentar de forma integrada los derechos de consulta y de consentimiento, remitiéndonos al artículo 6.1 del Convenio de la OIT, así como a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en sus artículos 19 y 32.2; se puede entender la obligación del Estado a generar e implementar procesos de diálogo con los pueblos indígenas debiendo ser estos de buena fe. Debido a que se entiende desde lo contenido en los acuerdos la obligación del Estado en generar mecanismos, es decir medidas legislativas y administrativas, para producir consulta. Por buena fe se desarrolla la finalidad de “alcanzar información previa y suficiente”.

Entonces, siendo el consentimiento una facultad y derecho del pueblo indígena, en ciertos casos no se persigue este, sino realizar la consulta con las características exigidas. A diferencia de otros casos donde se hace evidente la generación de riesgos o vulneración de derechos fundamentales se recoge como requisito indispensable para la decisión del Estado (Yrigoyen Fajardo, 2013).

## **PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD, EN LOS DERECHOS HUMANOS**

### **EL PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN EL PERÚ**

Es de entender que la vigencia, validez y eficacia normativa es un tema amplio pero en directa relación. Por tanto, es preferible destacar que depende de la fecha de promulgación para presumir la validez de una norma. El Tribunal Constitucional en el Perú, en adelante TC, considera que existe una presunción de validez de una norma en tanto sea vigente entendiéndose esta “[...] por haber seguido los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico y que hayan sido aprobadas por el órgano competente [...]” (STC N°0010-2002-AI/TC) en su producción de forma coherente y en conformidad con esta.

Marcial Rubio (2006) considera que estos tres conceptos deben ser tratados desde la vigencia de la norma, su validez, la derogación y la pertenencia de la norma al sistema normativo. Entonces, la vigencia de la norma nace, de lo manifiesto por el TC, de seguir “los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico”. Asimismo, la publicación de esta expresa su vigencia y eficacia, con la salvedad de la *vacatio legis*. Además, la validez abarca un tema de coherencia y lógica, esto a partir de ser parte de un sistema jerárquico y el análisis de la supremacía constitucional como menciona Rubio Correa en su interpretación.

A consideración de lo mencionado anteriormente, se ejerce un control difuso desde los órganos jurisdiccionales y el control concentrado desde el Tribunal Constitucional; siendo la tarea la evaluación de fondo y su coherencia



respecto de principios constitucionales. Entonces, es necesario mencionar que los derechos humanos ejercen sobre esta estructura jerárquica y sobre la interpretación influencia desde la ratificación de los tratados que versan sobre ellos, como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Tratado de Viena. En vista de los instrumentos antes mencionados, existe jerarquía constitucional normativa de los tratados, sobre derechos humanos, y ejercicio del control de convencionalidad.

El control de convencionalidad adquiere fuerza desde la emisión de la sentencia *Almonacid Arellano vs. Chile*, desarrollándose el concepto en cuatro características que se considera a continuación: como primer punto, “Verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte”. Además, “Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias”. Tercero, “[...] no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos [...]”. Cuarto, “Es un control que debe ser tratado ex officio [...]”. Finalmente, “Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana [...] o bien su interpretación conforme [...]” dentro de las facultades de la autoridad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Por lo expresado, la temporalidad de la norma dentro del derecho interno se aplica considerando la irretroactividad de esta, como norma general con la excepción de la norma penal que termina siendo facultativa por la calidad del “indubio pro reo”, a favor del reo. Asimismo, también se encuentra la ultractividad por lo que la validez de la norma se extiende mientras exista o sea relevante el hecho y el tiempo de vigencia de la norma en el desarrollo del hecho. Además, está sujeta a los controles en función a su coherencia con la Constitución Política del Perú, control difuso y control concentrado; sin dejar de mencionar el control de convencionalidad que debe ser ejercido por la autoridad

competente en funciones en relación a la Convención y sentencias de la Corte IDH.

## **ADECUACIÓN DEL DERECHO NACIONAL A LA NORMA SUPRANACIONAL**

La mención anterior al Control de convencionalidad no escapa del ejercicio de la “*Conditio sine qua nom*” y sobre todo de “*Pacta sunt servanda*”. Dichas locuciones extienden una obligación sobre el Estado respecto del ejercicio soberano, promoviendo el incluir dentro de la normatividad vigente normas afines a los reconocimientos de acuerdos internacionales.

Los acuerdos internacionales desarrollan o contienen preceptos sobre determinados temas que requieren un marco o instrumentos que manifiesten en su contenido de qué tratan. A su vez el Estado en ejercicio de su soberanía y la cooperación internacional brinda su consentimiento, es decir, manifiesta la voluntad para considerar dicho contenido como propio. Por tanto, se crea una obligación respecto de su implementación normativa desde el Estado. Para Salmón (2007), la implementación comprende poner en práctica las normas internacionales a partir de medidas nacionales de distintas naturalezas, a fin de que las primeras sean operativas en el ordenamiento interno.

*Conditio sine qua non*, la implementación es “esta condición sin la cual” no se ejercería el acuerdo. Por tanto, requiere dotar de un marco normativo además de la derogación de normas que no van acorde a la estipulado por el acuerdo. Así se manifiesta en la sentencia respecto del Caso “*Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*” (2002), en su párrafo 112:

“[...] la Convención Americana impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su Derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en esta. Las disposiciones [...] que se adopten debe ser efectivas

(principio de *effet utile*). Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica”.

Como todo acto de buena fe y sobre todo en ejercicio de soberanía como es el caso del Estado peruano, debe cumplir con lo pactado, es decir, con el contenido suscrito y ratificado, *pacta sunt servanda*. Si bien anteriormente se trató, la generación de obligaciones es convencional y consuetudinaria, pero a partir de una obligación negativa y/o positiva. Partamos de la premisa de que los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional y tienen primacía sobre el derecho interno en cuando a interpretación o adecuación a la norma, de ahí el surgimiento del control de convencionalidad. Entonces, sería contraproducente invocar disposiciones internas para no “cumplir lo acordado”, obligación negativa. A contrario sensu, el Estado se compromete a generar normatividad interna concordante con el tratado suscrito, obligación positiva (Salmón, 2007). En la Convención VI de Lausanne al respecto, el principio de *pacta sunt servanda* se desarrolla de la siguiente manera:

“[...] según el cual un estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución compromisos asumidos”.

Por tanto, el Estado desde la suscripción y posterior ratificación de un acuerdo internacional sobre derechos humanos, se genera una obligación de adecuar la normativa interna a la norma supranacional o de derecho internacional. Siendo también opinión de Sergio García Ramírez, dentro de los argumentos expuestos en su voto razonado sobre el caso “Castro y Castro” en calidad de magistrado de la Corte IDH.

Entonces, esta obligación va a dar como resultado el desarrollo y la promulgación de normas afines.

## LA IMPLEMENTACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

El Estado Peruano ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 12 de julio del 1978, lo que supondría una obligación adquirida por el Estado. A su vez, en Río de Janeiro, del 3 al 14 de junio de 1992, se desarrolló la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que dio como resultado la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; y la de los bosques, así también, los tratados sobre biodiversidad y cambios climáticos. En lo antes mencionado, se debe recoger el desarrollo de principios sobre cuidado del medio ambiente declarando respecto de los pueblos indígenas en su principio 22:

“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible” (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, artículo 22).

Posteriormente y en lo referido a los pueblos indígenas el Estado ratificó el Convenio 169 el 2 de Febrero de 1994, entrando en vigencia en 1995. En una revisión normativa histórica realizada por Lanegra (2011), el Estado peruano en el año 1990 promulga el Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, para luego ser derogado parcialmente. Las modificaciones se dan por Decretos legislativos desde 1991 (653, 655, 708 y 757), por Ley N° 26913 del año 1998 y por el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco

para la Inversión Privada. Esta última norma respondía a un contexto que buscaba promover la inversión privada sobre recursos extractivos.

Para el año 2003, se tenía vigente la Constitución de 1993, por tanto se requería de una revisión de las normas previamente citadas y la adecuación de estas a los acuerdos alcanzados tanto en la Cumbre Mundial de Johannesburgo, en el 2002, como a la Agenda Ambiental Nacional 2002-2004; produciendo que el Congreso de la República aprobara la Ley N° 27980 por lo que se creó una comisión para revisar el Decreto Legislativo N° 613. Con esta disposición el 17 de mayo del 2005 se aprueba en el Congreso la "Ley General del Ambiente", pero es observada por el Poder Ejecutivo, el conflicto o discusión se centraría en la "inversión de la carga de la prueba en los procesos administrativos o judiciales por daño ambiental", manifestación del principio precautorio, lo cual para Lanegra resultaba intrascendente por ser un principio del Derecho Internacional Ambiental ya reconocido. Finalmente, el pleno del Congreso el 13 de octubre del 2005 aprobó "La Ley General del Ambiente" (Lanegra Quispe, 2011).

Entonces, desde la ratificación del convenio 169 hasta el 31 de agosto del 2011, fecha en que se promulga la Ley 29785 o Ley de la Consulta Previa, entró en vigencia en abril de 2012; han pasado cerca de 7 años, este periodo se considera importante de analizar porque supondría la existencia de vulneración de derechos humanos. Cabe decir, que las normas promulgadas durante este periodo de tiempo favorecieron la inversión privada pero dejaron afectas muchas regiones. Este problema social se inicia porque la sola vigencia de la norma en sí tenía, o tiene, ciertas controversias de denominación que no fueron resueltas o aclaradas en su debido momento sino posteriormente.

## **CONSECUENCIAS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA**

Por lo revisado en el trabajo, se puede entender que el reconocimiento de una norma supranacional o contenida en

un acuerdo internacional nace desde la ratificación de este por parte del Estado, pero a su vez está relacionado a su implementación dentro de la normativa vigente nacional, derecho interno. Entonces, cabría reconocer consecuencias en distintas fases de la vigencia de la norma, es decir: después de su reconocimiento supranacional del derecho, antes de la vigencia de la norma materia de estudio y después de la norma.

Para el trabajo, las consecuencias pueden ser entendidas y agrupadas como políticas, jurídicas y sociales. Las primeras se centran en políticas públicas promovidas por el Gobierno de turno a favor de garantizar el derecho fundamental reconocido acorde al acuerdo suscrito, dentro de lo económico, ambiental o ambos. Asimismo, las jurídicas se pueden entender como los derechos o situaciones relevantes jurídicamente que han generado desarrollo normativo o reconocimiento de prerrogativas amparadas en leyes o instrumentos, muchas de estas responden a políticas de Estado. Las sociales abarcan aquellos efectos dentro de la sociedad que causaron impacto productos de conflictos, acuerdos y otros.

Inicialmente, previo a la norma, Ley 29785, el Convenio 169 no define "Pueblos indígenas y originarios" sino propone criterios para describirlos y diferenciarlos con "pueblos tribales", que es la otra definición contenida en el Convenio. Dentro de los criterios se considera: "Estilos tradicionales de vida; cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, por ejemplo la forma de subsistencia, el idioma, las costumbres, etc.; organización social e instituciones políticas propias; y vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieron" o "vinieron al área" (OIT, 2015). Por tanto, una consecuencia es la generada por la controversia de la definición, lo cual producía indefensión para comunidades que "no se les reconocía como indígenas".

Posterior a la aprobación del convenio y antes de la promulgación de la norma interna se genera el reconocimiento de

la consulta previa desde las sentencias del Tribunal Constitucional, en adelante TC. En este sentido, Carhuatocto (2011), en su trabajo realiza un estudio sobre cuatro sentencias del TC: STC N° 03343-2007-PA/TC, STC N° 0022-2009-PI/TC, STC N°06316-2008-PA/TC y STC N° 05427-2009-PC/TC; dentro de estas se puede advertir que el criterio del Tribunal se contrapone con el criterio de la Corte IDH y del propio Convenio, el Pacto de San José.

Primero, a partir del criterio del Tribunal Constitucional en sus sentencias, STC N° 0025-2005-PI/TC y STC N.° 00047-2004-AI/TC, se puede reconocer que existen ciertos criterios para analizar la primacía o jerarquía de la norma, y aclarar esta. Anteriormente, ya se expuso este punto pero se retoma a fin de aclarar la pertinencia de los criterios en el tiempo.

“La pirámide jurídica nacional debe ser establecida en base a dos criterios rectores, a saber:

a) Las categorías

Son la expresión de un género normativo [...]. Ellas provienen de una especie normativa; es decir, aluden a un conjunto de normas de contenido y valor semejante o análogo (leyes, decretos, resoluciones, etc.).

b) Los grados

Son los que exponen una jerarquía existente entre las normas pertenecientes a una misma categoría. [...]

En nuestro ordenamiento existen las siguientes categoría normativas y su subsecuentes grados: [...]” (STC N.° 00047-2004-AI/TC, Fundamento 61).

Partiendo de este criterio del año 2006, fecha en que se emite el fallo, se reconoce la en una categoría igual a la Constitución, las leyes de reforma Constitucional y los tratados de Derechos Humanos. Posteriormente, en la STC N° 0025-2005-PI/TC se hace expreso:

“[...] los derechos reconocidos en los tratados internacionales

de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional. [...] fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. [...] ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución [...] Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. [...] importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Estas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos” (STC N° 0025-2005-PI/TC, Fundamento 33).

Entonces, a partir de lo expresado el legislador no puede ir contra lo ratificado en un Estado. Entendiéndose que dentro del Convenio 169 se determina que solo el Estado puede realizar la consulta previa, siendo potestad exclusiva. Pero como lo hace notar Carhuatocto en la Sentencia del Tribunal Constitucional N°06316-2008-PA/TC, quien realiza la consulta previa es la empresa, cabe decir persona jurídica, sobre pueblos indígenas en aislamiento voluntario. Además, se detalla que en el fallo se fundamenta que dicha consulta “Se puede realizar sin paralizar la actividad extractiva y con posterioridad a su inicio”. Entonces, a consideración de este último criterio, se opone evidentemente a lo contenido por el Convenio e instrumentos complementarios y al criterio vertido por el propio Tribunal previo al fallo objeto



de discusión.

Esta sentencia se opone a lo manifestado por el mismo Tribunal respecto al momento oportuno de realizar o ejercer el derecho de consulta previa, es decir, “antes de iniciar la actividad extractiva”.

Este distinto desarrollo de criterios jurisprudenciales ha ocasionado cierta laguna en cuanto a interpretación y a su vez produce consecuencias sociales como el caso de Bagua. En este penoso suceso, el 5 de junio del 2009, murieron 33 personas, 23 policías y 10 civiles, en un enfrentamiento que pretendía desbloquear la carretera Fernando Belaúnde Terry, tomada por pobladores indígenas durante más de 50 días (El Comercio, 2015). El reclamo de la población se basó en la no aplicación oportuna, anterior al inicio de la actividad extractiva, de la consulta previa. Posteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió un comunicado repudiando los hechos y se suspendieron las actividades en dicha zona.

Actualmente, están vigentes dos normas que, a opinión de la Defensoría del Pueblo del Perú, son riesgosas porque pondrían en estado de vulnerabilidad los derechos de los pueblos indígenas sobre su territorio, propiedad y posesión, nos referimos a las leyes N° 30230 y N° 30327. Este riesgo es mayor porque aún no se encuentran identificadas y ubicadas todas las comunidades indígenas u originarias que cumplen con los criterios de la norma nacional puesto que varias de ellas son o están consideradas en aislamiento, voluntario en algunos casos.

Actualmente, se ha hecho ejercicio de la normativa desarrollada por tanto existen experiencias satisfactorias en el proceso de consulta previa llevadas a cabo por el Estado sobre los lotes 169 y 195, hidrocarburos, entre 2013 y 2014 en las regiones de Ucayali y Huánuco donde se logró identificar a 17 comunidades de distintas etnias; para esa fecha, cerca de 8 de ellas no habían sido tituladas. Dentro de estos procesos se logró entablar diálogo y alcanzar acuerdos, lo que representa un ejemplo ideal o modelo a seguir del Estado.

Además, existe una Base de Datos de Pueblos Indígenas u originarios del Perú considerado como un instrumento que determina qué comunidades tienen derecho a la consulta previa frente a operaciones de las industrias extractivas como la explotación petrolera, la minería u otras, habilitada desde 2015. Dicha base de datos consigna un total de 55 pueblos indígenas, 2372 comunidades campesinas y comunidades nativas, además de centros poblados amazónicos; todos ellos identificados a la fecha por el Viceministerio de Interculturalidad (Ministerio de Cultura del Perú, 2015).

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El derecho a la consulta previa se desarrolla a partir del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. A la vez, guarda concordancia con tratados anteriores sobre derechos humanos y la propia Convención Americana. Esta relación se desarrolla desde antecedentes, los que se conocen como fuentes del derecho internacional. Por tanto, la ratificación de tratados genera una obligación o compromiso del Estado peruano de adecuar y generar los mecanismos que garanticen los derechos contenidos en los acuerdos internacionales antes mencionados.

**SEGUNDA:** En el Perú, se aplica un trato preferente y diferenciado a los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, en materia jurídica. Siendo así, nuestro ordenamiento jurídico les da una jerarquía equiparable a la Carta Magna. Esta discriminación se ampara en la propia constitución política vigente y sentencias del Tribunal Constitucional; STC N° 0025-2005-PI/TC y STC N.° 00047-2004-AI/TC. Asimismo, el profesor Novak Talavera expresa que la trascendencia de los derechos humanos y la ratificación de estos, por los tratados suscritos, obliga a la adecuación de la norma supranacional al ordenamiento nacional, solo en caso de derechos humanos. Dicha opinión es muy acorde a lo expresado por el Magistrado de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, respecto a la legitimidad y racionalidad del Estado en el ejercicio de sus facultades. Por tanto, este trato preferente le otorga a la garantía y tutela del derecho de consulta previa una cierta



preeminencia.

TERCERA: Ahora, si bien existe una norma reconocida por acuerdo internacional en un determinado momento, en 1995 entra en vigencia la ratificación del Convenio 169, y su adecuación de esta a la normatividad interna, respecto de la Consulta Previa en 2011. Es también entendible que el periodo de tiempo entre una y otra genera un riesgo de vulneración pero asumible por la garantía que representa llevar dicha controversia dentro de la interpretación del órgano competente del Estado, sea esta la aplicación del control de convencionalidad en el caso. Además, si bien hay un desarrollo normativo en este periodo, existe vulneración del derecho en mención por no considerarlo dentro de las obligaciones asumibles por el Estado, sobresaliendo su omisión.

CUARTA: Además, aquellos acuerdos alcanzados que sean actos jurídicos con evidente vulneración de derechos humanos al momento de ser suscritos y perfeccionados, debieran ser revisados por la nulidad que puedan representar. A fin de desvirtuar de estos la mala fe o que cuyo objeto sea jurídicamente imposible, entendiéndose este por el consentimiento otorgado para la vulneración de derechos fundamentales, lo cual no es posible en un Estado de Derecho. Recordando que la Corte IDH reconoce el resarcimiento o reparación de la violación de derechos humanos posterior cuando sus efectos continúan o sus repercusiones se evidencian posteriormente a la culminación de los hechos; así también, reconoce el consentimiento como irrelevante cuando hay vulneración de derechos fundamentales, humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

Carbonel, M. (2010). *Para comprender los derechos, Breve historia de sus momentos claves*. Lima: Palestra.

Carhuatocto Sandoval, H. (2011). La consolidación del derecho a la consulta previa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Latinoamérica de Derecho y*

*Políticas Ambientales*, 117.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Control de Convencionalidad: Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7*. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Comercio. (05 de Junio de 2015). *El Comercio.pe*. Obtenido de Bagua: seis años después nada parece haber cambiado: <http://elcomercio.pe/peru/amazonas/bagua-seis-anos-despues-nada-parece-cambiado-noticia-1816408>

Lanegra Quispe, I. (2011). La Ley General del Ambiente: 5 Años Después. *Revista Latinoamérica de Derecho y Políticas Ambientales*, 69.

Ministerio de Cultura del Perú. (2015). *Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios*. Obtenido de <http://bdpi.cultura.gob.pe/>

Novak Talavera, F. (1994). Los Tratados y la Constitución Peruana de 1993. *Agenda Internacional*, 71 - 94.

Organización Internacional del Trabajo. (2015). *Convenio 169*. Obtenido de <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--es/index.htm>

Rodriguez Garavito, C., Morris, M., Orduz Salinas, N., & Buritica, P. (2010). *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Bogotá: Uniandes.

Rubio Correa, M. (2006). La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Themis*, 7-18.

Salmón, E. (2007). *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*. Lima: Palestra.

Yrigoyen Fajardo, R. (2013). Hacia una nueva relación del estado con los pueblos: Autonomía, participación, consulta y consentimiento. *Justicia & Democracia*, 233-248.

## SENTENCIAS

Jaime Hans Bustamante Johnson contra

- la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, EXP. N.º 03343-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 19 de febrero de 2009).
- Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESEP) contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, EXP. N.º 05427-2009-PC/TC (Tribunal Constitucional 30 de junio de 2010).
- Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESEP) contra la resolución N.º 53 emitida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, EXP. N.º 06316-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de noviembre de 2009).
- Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Serie C Nro. 245 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012).
- Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Serie C Nro. 172 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2007).
- Colegio de Abogados de Arequipa y el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 22, inciso c, de la Ley N.º 26397, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 25 de abril de 2006).
- Gobierno Regional de San Martín contra la Ley N.º 27971, EXP. N.º 047-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 24 de abril de 2006).
- Gonzalo Tuanama Tuanama contra el Decreto Legislativo N.º 1089, EXP. N.º 0022-2009-PI/TC (Tribunal Constitucional 09 de junio de 2010).
- Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, EXP. N.º 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 03 de enero de 2003).

“Todas las voces, todas  
todas las manos, todas  
toda la sangre puede  
ser canción en el viento.”  
CANCION CON TODOS  
(Armando Tejada  
Gómez y César Isella, en la  
voz de Mercedes Sosa)



Fuente: [gobiernoyriesgo.com](http://gobiernoyriesgo.com)

## RETOS A LA DEMOCRACIA ACTUAL Y AL CONCEPTO DE CULTURA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SOCIEDAD MULTICULTURAL, MONOCULTURAL PLURAL Y DIVERSIDAD CULTURAL

**Jimena Zoila Rodríguez Moscoso**

[jrodriguez@ulasalle.edu.pe](mailto:jrodriguez@ulasalle.edu.pe)

Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa (Perú) y Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid (España). Actualmente se desempeña como docente y miembro del Círculo de Estudios en Derechos Humanos de la Universidad La Salle de Arequipa (Perú).

**RESUMEN:**

El presente trabajo tiene como objetivo identificar las características más saltantes de una sociedad multicultural, monocultural plural y de la diversidad cultural, y los retos que estos conceptos plantean a la democracia actual y al concepto de cultura, desde la perspectiva de la educación en derechos humanos.

Palabras clave: sociedad, multicultural, monocultural, plural, cultura, democracia, educación, derechos, humanos

**ABSTRACT:**

This paper aims to identify the most salient features of a multicultural society, plural monocultural and cultural diversity, and the challenges these pose to current concepts democracy and the concept of culture, from the perspective of human rights education.

Keywords: society , multicultural, monocultural , plural , culture, democracy, education, human, rights.

**Sumario:**

Introducción. I.INTRODUCCIÓN.- II. SOCIEDAD MULTICULTURAL, DIVERSIDAD CULTURAL, Y SOCIEDAD MONOCULTURAL PLURAL. III.- RETOS A LA DEMOCRACIA ACTUAL Y AL CONCEPTO DE CULTURA.- IV.CONCLUSIONES.- Bibliografía.

**I. INTRODUCCIÓN.-**

Este trabajo tiene dos objetivos: por una parte explicar cuáles son las características más saltantes de una sociedad multicultural y cómo ésta se distingue de una sociedad monocultural plural, para luego continuar con una reflexión sobre los retos que plantea la existencia de sociedades monoculturales plurales al modelo de democracia; y por otro lado trabajaremos sobre el concepto de cultura que maneja Juan Ansión y veremos cómo éste sirve para plantear un modelo intercultural de la ciudadanía, analizando cuál de los derechos

específicos de pertenencia grupal que propone Will Kymlicka se ajusta más al precitado modelo, teniendo como base la educación en derechos humanos.

**II. SOCIEDAD MULTICULTURAL, DIVERSIDAD CULTURAL, Y SOCIEDAD MONOCULTURAL PLURAL.-**

Una sociedad multicultural (en palabras del profesor Tubino<sup>1</sup>, y como la gran mayoría en Latinoamérica) es entendida como aquella que engloba a dos o más comunidades culturales, por lo que no puede ignorar las demandas planteadas por la diversidad<sup>2</sup>. Entre las características más saltantes de una

1 En TUBINO, Fidel (2013). En el curso *Multiculturalismo y Derechos Humanos*. Lima, pág.9 y ss.

2 PAREKH. Bhikhu (2005). En *Repensando el multiculturalismo-Diversidad Cultural y teoría política*. Madrid: Istmo, pág. 293



sociedad multicultural, de acuerdo a Bhikhu Parekh, destacan las diferencias culturales, las mismas que conllevan una cierta dosis de autoridad y se estructuran y tutelan por el hecho de formar parte de un sistema compartido de sentido y significado históricamente heredado, siendo que el multiculturalismo trata de la diversidad cultural o de las diferencias culturales, formando parte de la política del reconocimiento<sup>3</sup>.

Ahora bien, en las sociedades modernas, la diversidad cultural adopta tres formas: diversidad subcultural (en ella, los miembros comparten una cultura en sentido amplio, y algunos de ellos defienden creencias propias o crean prácticas distintas de vida), diversidad de perspectiva (algunos miembros de la sociedad critican ciertos valores de la cultura prevaleciente e intentan reconstruirlos), y diversidad comunal (comunidades reservadas más o menos organizadas, que viven de acuerdo a su propio sistema)<sup>4</sup>.

Una sociedad monocultural plural es aquella que, en términos de Amartya Sen, tiene dos estilos o tradiciones que coexisten lado a lado, sin que haya acercamiento entre ambos<sup>5</sup>. Esto es precisamente lo que la distingue de una sociedad multicultural, el “acercamiento” ya que mientras en la sociedad multicultural hay interrelación entre las culturas, en la monocultural plural no, dado que hay una tendencia (vía conservadurismo cultural) por mantener a las culturas aisladas. Esto último se

3 Idem, pág. 16

4 Idem, pág. 17

5 SEN, Amartya (página 61) (2007). En *Identidad y violencia: la ilusión del destino*. Buenos Aires: Katz, pág. 211

da, en su gran mayoría, por cuestiones religiosas.

Al respecto, y tomando como punto de partida el ejemplo citado por Sen sobre la experiencia de Gandhi y su preocupación relativa al futuro de la India, este ya advertía de las no tan bienaventuradas consecuencias de definir a las personas por su identidad étnica religiosa y darle preponderancia a un determinado grupo por encima de las demás identidades, pudiendo llegar a constituir un problema en el país de los propios gobernantes.

### III. RETOS A LA DEMOCRACIA ACTUAL Y AL CONCEPTO DE CULTURA: EDUCACION EN DERECHOS HUMANOS

Considerando los conceptos esgrimidos en el punto anterior, es que podemos plantear que, entre los retos que se pueden presentar al modelo de democracia actual, es que gente con una cosmovisión cultural bien definida decida que no puede ni debe modificar sus circunstancias en favor de la integración. En razón de ello, consideramos que la “llave” para abrir un abanico de alternativas sería la educación en derechos humanos; partiendo de allí podríamos profundizar más en el postulado de Rorty<sup>6</sup> relativo a la educación sentimental en derechos humanos, resumiendo que si tenemos personas formadas con sólidos principios de respeto al otro, a la diferencia del otro, y sobre todo a la decisión del otro, entonces sí que podremos aspirar a que

6 RORTY, Richard (2000) Capítulo 9: “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo”. En *Verdad y progreso. Escritos filosóficos 3*. Barcelona: Paidós, pp. 219-242.



las sociedades monoculturales plurales, si desean, puedan integrarse en pos de una comunidad global, y a su vez, respetar la decisión de quienes no desean hacerlo, sin quitarles ni otorgarles derechos ni obligaciones diferentes al resto.

Ahora bien, si hablamos de cultura, nos parece oportuno mencionar la definición esgrimida por Juan Ansión, el mismo que la conceptualiza como: “el modo de relacionarse con los demás seres humanos, con los seres de la naturaleza, con los seres sagrados, y con uno mismo<sup>7</sup>”; y continúa afirmando que “la cultura es un modo de conocer, un modo de apropiarse del mundo, un modo de producir símbolos en respuesta a los múltiples retos planteados a lo largo del tiempo por el medio natural y social en el que se vive. (...) una cultura determinada es en sí una característica (...) de los individuos que la comparten<sup>8</sup>”.

En la concepción moderna del Estado, se ponen en relieve los derechos de primera generación, es decir los derechos civiles y políticos, los mismos que reconocen a cada individuo como persona autónoma y libre, mas también es cierto que no todos los ciudadanos tienen las mismas oportunidades. Ansión propone para ello volver a pensar en el concepto de ciudadanía tomando como referencia lo siguiente<sup>9</sup>: se requiere compensar las desigualdades de hecho que no permiten a todos estar en igualdad y, debe tenerse en consideración que todos los seres humanos tenemos historias

culturales, y en consecuencia, poseemos sensibilidades distintas.

Si tomamos en consideración los puntos anteriormente citados, nos daremos cuenta de que no solo basta pensar en desarrollar formas de compensación en favor de los más desfavorecidos, sino que se debe trabajar por construir una ciudadanía (en) que (se) reconozca la realidad plural. Un ejemplo de esfuerzo respecto de ello es la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios dada en Perú, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>10</sup>, la misma que a través del respectivo reglamento ha estipulado que la consulta en sí se dé en el idioma originario de la población a consultar, amén de explicarles el proceso y los alcances del mismo en su lengua de origen.

Como consecuencia de ello, se favorecería la participación de las diversas culturas en los espacios públicos, y por consiguiente esto supondría el surgimiento de nuevos tipos de líderes, por lo que el derecho de la representación para los grupos dentro de las instituciones políticas del conjunto de la sociedad (como bien lo plantea Will Kymlicka) hace menos probable que una minoría nacional y étnica sea ignorada en decisiones que afecten globalmente al país<sup>11</sup>. Este derecho, en relación con

10 La Ley N° 29785: Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), conocida como la Ley de consulta previa, es una ley de la República del Perú que crea el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Dicha ley se aprobó en el Congreso de la República el 23 de agosto de 2011.

11 KYMLICKA, Will (1996). En: *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós, pág 61 y ss.

7 ANSION, Juan (página 191) (2007). En ANSION, Juan y Fidel TUBINO (eds). *Educación en ciudadanía intercultural*. Lima. Fondo Editorial de la PUCP, pág. 39

8 Idem, págs. 38 y 39

9 Idem, pág 56

los derechos de autogobierno (confieren poder a unidades políticas más pequeñas) y los derechos poliétnicos (protegen prácticas religiosas y culturales específicas) constituye, a nuestro punto de vista, el que mejor se ajusta al modelo intercultural de ciudadanía antes mencionado.

Finalmente, en todas las situaciones planteadas en el presente trabajo, no debe perderse de vista el eje principal y primordial, constituido por la persona humana como fin supremo de la sociedad, y su dignidad como bien defendible ante cualquier circunstancia.

#### IV. CONCLUSIONES:

PRIMERA: Una sociedad multicultural es aquella que engloba a dos o más comunidades culturales, por lo que no se podría dejar de lado las exigencias planteadas por la diversidad, mientras que una sociedad monocultural plural es aquella que tiene dos estilos o tradiciones que coexisten lado a lado, sin que haya acercamiento entre ambos, constituyendo este “acercamiento” (entendido por algunos autores como interrelación) la diferencia entre ambas sociedades.

SEGUNDA: Entre los retos que se pueden presentar al modelo de democracia es que gente con una cosmovisión cultural bien definida decida que no puede ni debe modificar sus circunstancias en favor de la integración, planteándose como primer punto a una posible y factible solución la educación en derechos humanos, más específicamente, la

educación sentimental en derechos humanos planteada por Richard Rorty.

TERCERA: Partiendo del concepto de cultura esgrimido por Ansión, este autor propone volver a pensar en el concepto de ciudadanía tomando como referencia la compensación de las desigualdades de hecho que no permiten a todos estar en igualdad y, considerarse que todos los seres humanos tenemos historias culturales, y en consecuencia, poseemos sensibilidades distintas.

CUARTA: El derecho de la representación para los grupos dentro de las instituciones políticas del conjunto de la sociedad (como lo plantea Kymlicka) hace menos probable que una minoría nacional y étnica sea ignorada en decisiones que afecten globalmente al país, por lo sería este derecho el que mejor se ajusta al modelo intercultural de ciudadanía.

QUINTA: La persona humana y su dignidad son y serán el eje primordial sobre el que se deben construir todas las sociedades, independientemente de la denominación que estas puedan tener.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, S., González, M., Mujica, L., Villasante, M., & Segato, R. (2007). *Educación en ciudadanía Intercultural*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.
- Parekh, B. (2005). *Repensando el multiculturalismo-Diversidad Cultural y teoría política*. Madrid:

- Istmo.
- Rorty, R. (2000). *Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo*. Barcelona: Paidós.
- Sen, A. (2007). *Identidad y violencia: la ilusión del destino*. Buenos Aires: Katz.
- Tubino, F. (2013). *Multiculturalismo y Derechos Humanos: más allá de la discriminación positiva*. Lima.



Fuente: pxhere.com

# MESAS DE TRABAJO PARA EL DESARROLLO: PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

**Lucía del Sol Talavera Vargas**

Investigadora de la Participación Ciudadana por GOBERNANZA CONSULTORES.

**Andrés Nieto Rojas**

Miembro del equipo.

**Jisselly Rengifo Patiño**

Titulada en Turismo y Hotelería por la Universidad San Agustín.

\* Los autores, todos estudiantes de Derecho en la Universidad La Salle de Arequipa (Perú) desean expresar su agradecimiento al Esp. En Gestión Pública, Gilberto Talavera Campos, por su invaluable apoyo y aportes en la realización del presente trabajo.

## RESUMEN

A través del tiempo, con la evolución de la democracia a partir de la Ilustración hasta la actualidad, se han generado diversos cambios sobre lo que entendemos por participación ciudadana. Así, se han creado diversos mecanismos para implementarla. En el Perú, como en la mayoría de países, se ejerce la democracia representativa, es decir, que los ciudadanos puedan elegir a sus representantes y a la vez estos ser elegidos. Sin embargo casi siempre nos olvidamos de la democracia participativa la cual se manifiesta en mecanismos de participación.

El presupuesto participativo se creó desde la voluntad de ciudadanos y gobiernos locales que querían ejercer un buen gobierno, dar lugar a decisiones legítimas: concertadas y participativas, donde todos los actores locales intervengan para mejorar la calidad de vida de su localidad. Sin embargo este mecanismo es deficiente, la mejor muestra de esto es el alarmante incremento de conflictos sociales.

Es una necesidad dejar de “gobernar” y comenzar a “gestionar” reconociendo que existen tres actores en el territorio: Estado, sector privado y sociedad civil organizada. Debemos tomar decisiones con el enfoque de la Gobernanza, la cual es la relación dinámica entre estos tres partícipes, es por ello que este artículo está enfocado en demostrar la existencia de una nueva dinámica social junto con la necesidad de implementar las mesas de trabajo en el territorio para ejercer ciudadanía plena.

Palabras clave: Democracia, democracia participativa, participación ciudadana, mesas de trabajo, conflictos sociales, gobernanza.

## ABSTRACT

Trough time, with the evolution of democracy from the Europe Illustration to the present, there were developed many changes on what we understand by public participation. Thus, we have created various mechanisms for implementing it. In Peru, as in most countries representative democracy is exercised, it means that citizens can choose their representatives and be chosen. But we almost always forget participatory democracy, which manifest in participatory mechanisms.

Participatory budgeting was created from the will of citizens and local governments that wanted to exercise good governance, that is, lead to legitimate decisions, concerted and participatory where all local actors are involved to improve the quality of life of their town. However this mechanism is obsolete in much of the territory, demonstrating this with the alarming increase in social conflicts.

We need in these times “to rule” and start “manage” recognizing that there are three sectors in the territory, we cannot blind us to reality. We must make decisions with the approach to governance, which is why this article is focused on proving the existence of a new social dynamic with our need to implement the tables of work in the territory to exercise a full citizenship.

Keywords: Democracy, Participative democracy, work tables, social conflicts, governance.



## INTRODUCCIÓN

En los últimos 20 años el Perú ha experimentado cambios drásticos. El factor crucial y el que originó esto fue el canon minero que empezó en la década de los noventa, que consiste en la participación efectiva y adecuada de la que gozan los gobiernos Regionales y Locales (Municipalidades Provinciales y Distritales) del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado por la explotación económica de los recursos mineros (metálicos y no metálicos) y que era ajena a nosotros años atrás.

Antes del canon minero, el gobierno local solo cumplía funciones básicas como la inscripción en el Registro Civil de nacimientos, matrimonios, etc. Es decir, solo cumplía operaciones de trámite, reflejado en la escasa cantidad de funcionarios públicos y autoridades. Con el canon minero surge una dinámica social extraordinaria, decimos esto porque fue un suceso que comenzó de forma subjetiva en la mente de las personas y luego tomó un carácter objetivo en la conciencia de la comunidad.

Las personas comenzaron a realizar este tipo de preguntas: "¿En serio la municipalidad recibe todo este dinero? ¡Qué va a ser!" Luego realizaron exclamaciones como: "¡Vamos a pedirle al alcalde el puente que necesitamos desde hace tiempo!" Y ahora la situación cambia, ya que se afirma lo siguiente: "¡Queremos participar, queremos tomar decisiones!" Teniendo así, carácter imperativo, ya que de la segunda exclamación nace el presupuesto participativo y de la última exclamación deberían nacer las mesas de desarrollo.

Entonces las municipalidades fueron

vistas de forma diferente por los ciudadanos, surgieron nuevas necesidades y por lo tanto nuevos cargos públicos con nuevas funciones e incremento del número de autoridades. Conjuntamente, se creó el Plan de Desarrollo Concertado Local (PDCL) y comisiones que atiendan todas las necesidades del territorio dividiéndose en ejes estratégicos.

## DESARROLLO

Todo lo mencionado anteriormente es una realidad, el ciudadano de a pie quiere participar, ser parte de la toma de decisiones. Es por ello que en este artículo analizaremos distintos conceptos para demostrar la necesidad de las mesas de trabajo para prevenir conflictos sociales.

### 1. DEMOCRACIA

Literalmente, significa gobierno del pueblo. Erróneamente se cree que la democracia es del pueblo y para el pueblo, pero esta, no puede ser para el pueblo porque eso significaría la imposición de una idea ya formada que operaría de forma imperante para los ciudadanos. La democracia constitucional tiene como fin que todos los ciudadanos participen por medio de eficaces procedimientos.

No es legítimo que el poder solamente se base en las decisiones e ideas de los representantes debido a que no se respetaría nuestra Constitución ya que en el Art. 31 se menciona que es "derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación". Debemos dejar la simple democracia en la que hemos vivido décadas atrás para poder vivir en una democracia

constitucional donde existan límites para el poder que reside solamente en uno, ya que el poder es de todos los ciudadanos de a pie siempre con el fundamento de la Constitución.

## **2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

Podemos definir participación ciudadana como un conjunto de mecanismos por medio de los cuales la sociedad civil organizada puede tomar parte en las decisiones públicas o incidir en las mismas. Sin embargo, debe atribuírsele el verdadero valor que tiene, la participación ciudadana es un derecho fundamental reconocido en los tratados y pactos internacionales suscritos por el Estado peruano como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece que “toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”. Lo obligatorio del cumplimiento de esta disposición internacional fue reconocido por el Acta Final de la conferencia Internacional sobre Derechos Humanos de 1948, donde dice que “La Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienable de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 25 menciona que todos los ciudadanos gozaremos de “participar en la dirección de los asuntos públicos” ya que somos nosotros los que tenemos que dirigir el

país.

Entonces, es importante que el Estado invierta protegiendo la participación ciudadana representativa, pero es fundamentalmente necesario que promueva la participación ciudadana directa, incentivando a los ciudadanos a participar activamente en la toma de decisiones, ya que solo así se ejercería una ciudadanía plena, que no debe verse como privilegio sino como derecho fundamental.

## **3. PRESUPUESTO PARTICIPATIVO**

La democracia constitucional se sostiene con la participación directa del pueblo en el poder. Tenemos que iniciar identificando los primeros mecanismos de participación ciudadana que existieron en el país como lo fue el presupuesto participativo que se instaló mediante la Ley Marco del Presupuesto Participativo, Ley No. 28056, que a su vez lo define como “un mecanismo de asignación equitativa, racional, eficiente, eficaz y transparente de los recursos públicos, que fortalece las relaciones Estado-Sociedad Civil; para lo cual los gobiernos regionales y locales promueven el desarrollo de mecanismos y estrategias de participación en la programación de sus presupuestos, así como en la vigilancia y fiscalización de la gestión de los recursos públicos” (Artículo 1º).

La implementación del presupuesto participativo se da en el año 2002 con el trabajo de la Dirección Nacional de Presupuesto Participativo Público en coordinación con la Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza, la cual instala un proyecto de Presupuesto

Participativo en 9 regiones, con una de inversión de 433 millones de nuevos soles. Años más tarde (2005), el Presupuesto Participativo fue generalizado en todo el territorio nacional, cuyos montos de inversión en todo el país ascendieron a los 1,030 millones de soles, según el artículo presentado por la Red Participa Perú.

Sin embargo, este mecanismo se celebra solo una vez al año y no existe seguimiento alguno, además este tipo de democracia sin límites no es el que debemos proteger debido a que aunque una idea tenga el apoyo mayoritario, no significa que sea la adecuada o que deba tener prioridad frente a otras, tampoco se vigilan los intereses del sector privado, en conclusión este tipo de mecanismo incentiva la no cooperación de los actores locales.

#### **4. MESAS DE DIÁLOGO**

Según la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS), las mesas de diálogo son mecanismos que surgen a partir de un conflicto social que ha tomado carácter de urgencia en determinada región o territorio. Consisten en espacios políticos donde concurren las mismas personas (personas políticas) en busca de soluciones del problema que los motivó, las mesas de diálogo han surgido como una forma de disminuir conflictos sociales, como los conflictos socio ambientales.

Analizando ciertos conflictos sociales al sur del Perú, nos encontramos con el caso más antiguo, Espinar-Cusco, donde en Junio del 2012 se instaló la primera mesa de diálogo, como espacio de solución a la problemática socioambiental. Dicha

mesa de diálogo nace para poner fin a un paro indefinido, el cual fue convocado por las principales organizaciones de la zona para pedir solución a los problemas de contaminación ambiental y el respeto a los derechos de los pobladores, los cuales fueron afectados por la empresa minera XSTRATA TINTAYA.

Este mecanismo, carece de una estrategia de prevención de conflictos sociales ya que estas surgen como último recurso reparador. Además, es un recurso excepcional, porque se origina solo cuando surge un conflicto; y temporal porque su permanencia depende de la duración de este.

#### **5. CONFLICTO SOCIAL**

Se considera conflicto social a “las divergencias, las tensiones, las rivalidades, las discrepancias, las disputas y las luchas de diferente intensidad entre distintas unidades sociales: entre (y dentro de) los roles sociales, grupos sociales, organizaciones, sectores sociales, sociedades, Estados y entidades supraestatales”, pueden ser por un bien escaso, material o inmaterial, pero en esencia, tienen de base una disputa de poder, el mando o el prestigio. Siendo lamentable también, que la característica más común en los conflictos sea la violencia. Sin embargo es más importante saber aún, cuál es el origen de los conflictos sociales y qué generan.

El proceso es lógica causal, que empieza con un hecho extraordinario que siempre es un acto injusto o desfavorable que percibe el grupo victimizado. La tolerancia de este grupo perdura por un tiempo determinado, pero tal tolerancia se agota

y surge una crispación social la cual crea desunión entre los actores locales del territorio, tanto el sector privado como la sociedad civil organizada defienden su postura y el Gobierno Local, no sabe cómo actuar o qué medidas tomar.

Normalmente en nuestro país, los conflictos se dan por cuestiones socioeconómicas, ¿a quién defender? ¿Mercantilizamos el país y dejamos todo a favor de la economía o prestamos atención a la cultura, a la tradición? ¿Se podrá negociar y encontrar un punto medio considerando que la sociedad civil organizada no se siente involucrada y quiere participar?

## 6. MESAS DE TRABAJO PARA EL DESARROLLO

Son un modelo relativamente novedoso impulsado por las limitaciones de las mesas de diálogo.

Las mesas de trabajo son mecanismos de participación que deben utilizarse en una democracia constitucional moderna, debido a que solo así se tomarán decisiones legítimas, ya que las decisiones serán participativas y concertadas.

El fin de este mecanismo es crear un ambiente de confianza entre los actores locales los cuales se dividen en tres: Estado, Sector Privado y Sociedad Civil Organizada. Esta relación dinámica entre estos tres partícipes es la Gobernanza.

Y como menciona el Consultor en Gestión Pública y Gerente General de GOBERNANZA CONSULTORES, Gilberto Talavera Campos, el fin último es “mejorar la capacidad de articulación intersectorial, desarrollando intervenciones con un enfoque de prevención de conflictos sociales”.

## 7. IMPLEMENTACIÓN

El Gerente General de GOBERNANZA CONSULTORES también respondió a la pregunta: ¿Cómo se fortalecerían los mecanismos de participación en el Perú? Afirmó que es un proceso que empieza con la voluntad política de la autoridad del Distrito, un representante público que interiorice la importancia de los espacios de concertación en un territorio. Seguidamente, se sensibiliza a la Sociedad Civil Organizada, fortaleciendo sus capacidades propositivas, también del Sector Privado, Autoridades y funcionarios públicos. El tercer paso consiste en implementar las mesas de trabajo, estas no pueden instalarse antes porque no serían legítimas ni eficientes, ya que los actores locales no conocerían la dinámica existente. Y, finalmente, se convoca a la mesa de trabajo a todos los actores para establecer el marco legal que surgiría en forma de Ordenanza Municipal que establezca la periodicidad y todas las características pertinentes, como el número mínimo de asistentes.

La Ordenanza Municipal es necesaria porque sería el marco jurídico el cual todos los actores conocen para poder intervenir y llegar al consenso en sus decisiones para lograr el desarrollo. Sin existencia de esta, las reuniones podrían compararse con simple reuniones de amigos, estaría el peligro inminente también, su sostenibilidad en el tiempo.

El caso Majes, que será materia de otro trabajo de investigación, tiene lugar en el Distrito de Majes bajo la autoridad del alcalde, con cuatro alcaldías consecutivas, Elard Hurtado Retamozo, quien apostó por la participación

ciudadana y con la consultoría de GOBERNANZA CONSULTORES se siguió el proceso de implementación desde 2012 hasta la actualidad, es por eso que pronto imperará la Ordenanza Municipal que regule a las Mesas de Trabajo en el Distrito de Majes y es solo cuestión de días su publicación.

Esta Ordenanza Municipal, sería entonces la primera base para sentar una política pública de participación en todo el Perú.

## CONCLUSIONES

PRIMERA: Según la legislación internacional, a la cual nos encontramos suscritos, la participación ciudadana es un derecho fundamental y no un privilegio.

SEGUNDA: El Presupuesto Participativo limita nuestro derecho fundamental de participar en la toma de decisiones. Por otro lado las Mesas de Diálogo no previenen conflictos sociales, su único fin es intentar solucionar los conflictos ya existentes.

TERCERA: las Mesas de Trabajo son el mecanismo idóneo para la prevención de conflictos sociales, puesto que tienen un carácter permanente y legítimo, que se manifestaría en ordenanzas municipales en los distritos del Perú.

CUARTA: la Gobernanza es el enfoque de un Estado moderno, donde los ciudadanos puedan participar en la toma de decisiones de su pueblo, de su localidad, fortaleciendo vínculos estratégicos con el Sector Privado y bajo la vigilancia permanente del Gobierno Local.

## INFOMATIGRAFÍA:

1. TALAVERA CAMPOS, Gilberto  
2012 Mesas de Desarrollo
2. DEL CARPIO, Armando  
2015 Derecho  
Constitucional República  
Democrática
3. RED PARTICIPA PERÚ  
Presupuesto participativo:  
Agenda Pendiente. Consulta:  
07 de noviembre del 2015  
Recuperado de: [http://  
propuestaciudadana.org.pe/red/  
apcaa/](http://propuestaciudadana.org.pe/red/apcaa/)
4. JURADO NACIONAL  
DE ELECCIONES  
La Participación Ciudadana en el  
Perú. Consulta: 15 de noviembre  
del 2015 Recuperado de: [http://  
www2.congreso.gob.pe/sicr/  
cendocbib/con4\\_uibd.nsf/](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/)
5. CONGRESO DE LA REPUBLICA  
2003 Ley No. 28056 Ley Marco  
del Presupuesto Participativo,  
artículo 1 Recuperado de:  
[https://www.miraflores.gob.pe/  
Gestorw3b/files/pdf/5275-1330-  
63-28-reglamentoley28056.pdf](https://www.miraflores.gob.pe/Gestorw3b/files/pdf/5275-1330-63-28-reglamentoley28056.pdf)
6. ASAMBLEA GENERAL DE  
LAS NACIONES UNIDAS  
1948 Declaración universal de  
los derechos humanos, Artículo  
21 Recuperado de: [http://  
www.un.org/es/documents/udhr/](http://www.un.org/es/documents/udhr/)
7. 1948 Acta Final de la  
conferencia Internacional sobre  
Derechos Humanos
8. 1976 Pacto Internacional de  
Derecho Civiles y Políticos,  
Artículo 25
9. Recuperado de: <http://>



[www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx](http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx)

10. OFICINA NACIONAL DE DIÁLOGO Y SOSTENIBILIDAD (ONDS)  
Demarcación territorial retos para la integración y el desarrollo. Consulta: 07 de Octubre del 2015  
Recuperado de: <http://onds.pcm.gob.pe/demarcacion-territorial-retos-para-la-integracion-y-el-desarrollo/>
11. OXFAM  
Mesa de Diálogo ¿Mecanismo para solución de conflictos socio ambientales? Consulta: 28 de Octubre del 2015  
Recuperado de: [https://peru.oxfam.org/mesa-de-dialogo-mecanismo-para-solucion-de-conflictos-socio-ambientalesB3465D6F1868627205257CD7005DE4B8/\\$FILE/1\\_pdfsam\\_Guia\\_de\\_participacion\\_ciudadana.pdf](https://peru.oxfam.org/mesa-de-dialogo-mecanismo-para-solucion-de-conflictos-socio-ambientalesB3465D6F1868627205257CD7005DE4B8/$FILE/1_pdfsam_Guia_de_participacion_ciudadana.pdf)
12. SEPÚLVEDA JIMÉNEZ, Rafael  
La Importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a 65 Años de su Firma. Consulta: 07 de noviembre del 2015-12-07  
Recuperado de: [http://www.academia.edu/5395736/La\\_Importancia\\_de\\_la\\_Declaraci%C3%B3n\\_Universal\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos\\_a\\_65\\_A%C3%B1os\\_de\\_su\\_88d67686280321657b29ee/20\\_Presupuesto\\_Participativo\\_Agenda\\_Pendiente.pdf](http://www.academia.edu/5395736/La_Importancia_de_la_Declaraci%C3%B3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos_a_65_A%C3%B1os_de_su_88d67686280321657b29ee/20_Presupuesto_Participativo_Agenda_Pendiente.pdf)

## Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Obtenido de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Obtenido de Naciones Unidas Derechos Humanos Alto Comisionado: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Congreso de la República del Perú. (2003). Municipalidad de Miraflores. Obtenido de Ley 28056 Ley marco del Presupuesto Participativo: <https://www.miraflores.gob.pe/Gestorw3b/files/pdf/5275-1330-63-28-reglamentoleyn28056.pdf>
- Const. (1993). Constitución Política del Perú .
- Jurado Nacional de Elecciones. (2008). Guía de participación ciudadana del Perú. Obtenido de Congreso de la República del Perú: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/)
- Karl-Heinz, H. (2001). Diccionario enciclopédico de sociología. Barcelona: Herder.
- Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad. (7 de octubre de 2015). Demarcación Territorial retos para la Integración y el Desarrollo. Obtenido de Oficina Nacional de Diálogo y

Sostenibilidad: <http://onds.pcm.gob.pe/demarcacion-territorial-retos-para-la-integracion-y-el-desarrollo/>

OXFAM. (28 de octubre de 2015). Mesa de Diálogo ¿ Mecanismo para solución de conflictos socio ambientales? Obtenido de Oxfam: <https://peru.oxfam.org/mesa-de-dialogo-mecanismo-para-solucion-de-conflictos-socio-ambientales>

Rodríguez-Pinzón, D., Martín, C., & Guevara Bermúdez, J. (2006). Derecho internacional de los derechos humanos. México: Universidad Iberoamericana.

Sepúlveda Jiménez, R. (7 de noviembre de 2015). La Importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a 65 Años de su Firma. Obtenido de Academia.edu: [http://www.academia.edu/5395736/La\\_Importancia\\_de\\_la\\_Declaraci%C3%B3n\\_Universal\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos\\_a\\_65\\_A%C3%B1os\\_de\\_su\\_Firma](http://www.academia.edu/5395736/La_Importancia_de_la_Declaraci%C3%B3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos_a_65_A%C3%B1os_de_su_Firma)

Valdiviezo del Carpio, M. (15 de noviembre de 2015). La Participación Ciudadana en el Perú y los Principales Mecanismos para Ejercerla. Obtenido de Congreso de la República del Perú: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibdntsf/10CB865461FC9E2605257CEB00026E67/\\$FILE/revges\\_1736.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibdntsf/10CB865461FC9E2605257CEB00026E67/$FILE/revges_1736.pdf)

Con el auspicio de:



# **ASOCIACIÓN DE PARTICIPANTES**

**CONCURSO INTERAMERICANO  
DE DERECHOS HUMANOS**

