

Pukyu

Revista de Derechos Humanos y
Derecho Internacional Humanitario



Revista de Derechos Humanos - Año2.Núm1.Enero18-Noviembre19
www.ulasalle.edu.pe/pukyu19

Instituto de Derechos Humanos y Humanitario
Universidad La Salle de Arequipa

Pukyju
Revista de Derechos Humanos

Revista de Derechos Humanos - Año 2, Núm 1, Enero 18 - Noviembre 19
www.ulsaalle.edu.pe/pukyju19

Comité Editorial

Jimena Rodríguez Moscoso
Directora de la Revista

Orlando Mazeyra Guillén
Edición general

Jorge Luis Contreras Cano
Diseño y diagramación

Adriana Carnero Herrán
Revisión



**Jimena Rodríguez
Moscoso**

jrodriguez@ulasalle.edu.pe



PUKYU

Revista de Derechos Humanos

Editorial

Es muy grato compartir con ustedes la segunda publicación de la revista en Derechos Humanos de la Universidad La Salle denominada "PUKYU".

En esta edición contamos con los artículos de destacados juristas tanto nacionales como internacionales, así como con la colaboración de los profesores y alumnos de la Universidad La Salle. A Luis, Manuel, Juan, Viviana y Génesis mi agradecimiento por su incondicional apoyo a este proyecto.

Agradezco también a Adriana, Christian, Orlando y Jolu, quienes han hecho posible que esta segunda edición salga a la luz. De igual manera, al auspicio brindado tanto por la Asociación de Participantes del Concurso Interamericano de Derechos Humanos-Washington College of Law, como por la Red Latinoamericana de Derechos Humanos y Humanitario, en la figura de sus presidentes David Guerra y Eduardo Llugdar, respectivamente. A ambas Instituciones de reconocido prestigio internacional un agradecimiento especial.

Los invito a revisar el contenido de esta edición, donde estoy segura, podrán encontrar argumentos interesantes en torno a algunos de los problemas que vivimos hoy en día en relación a los Derechos Humanos, tanto a nivel nacional como fuera de nuestras fronteras.

Fraternalmente en La Salle,

Jimena Rodríguez Moscoso
Directora del Instituto de Derechos
Humanos y Humanitario (IDEHU)
Universidad La Salle

Índice

1

Editorial

Jimena Rodríguez Moscoso

2

Índice

3

LA IMPLEMENTACIÓN DE BRAZALETES ELECTRÓNICOS Y LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE GARANTIZAR LA DIGNIDAD DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

Luis Gonzalo Inarra Zeballos

13

¿SE PUDO APLICAR UNA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL PERÚ POST TERRORISMO?

Manuel Bermúdez Tapia

23

CRIATURAS DE LA CONVENCIONALIDAD: UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA PARA SU PERFECCIONAMIENTO EN SEDE INTERNA

Juan Alberto Castañeda Méndez

37

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL PERÚ: AVANCES LOGRADOS

Viviana Gübelin Meza

49

PARADOJA DE LA GLOBALIZACIÓN EN LOS DERECHOS HUMANOS

Génesis Ariana Gonzales Delgado



Pukyu

Revista de Derechos Humanos

Fuente: pixabay.com

LA IMPLEMENTACIÓN DE BRAZALETES ELECTRÓNICOS Y LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE GARANTIZAR LA DIGNIDAD DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

Luis Gonzalo Inarra Zeballos

Profesor titular de la Universidad Mayor de San Simón (Cochabamba-Bolivia) en las materias de Filosofía Jurídica y Derecho Internacional Público y Privado.

Resumen:

El presente trabajo es un alegato en favor del proyecto que en Bolivia se ha presentado para implementar la utilización de brazaletes electrónicos, en determinados casos, a favor personas privadas de libertad. El argumento principal que se pretende defender es que tal medida permitirá, en cierta forma, que el Estado boliviano cumpla su obligación de garantizar la dignidad de los privados de libertad, establecida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Palabras clave: brazaletes electrónicos, proyecto de ley, derechos de personas privadas de libertad, dignidad y obligaciones internacionales.

Abstract:

The present work constitutes an allegation in favor of the project that in Bolivia has been presented to implement the use of electronic bracelets, in certain cases, in favor of persons deprived of liberty. The main argument that is intended to be defended is that such a measure will allow, in a certain way, that the Bolivian State fulfills its obligation to guarantee the dignity of those deprived of liberty, established by International Human Rights Law.

Keywords: electronic bracelets, bill, rights of persons deprived of liberty, dignity and international obligations.

1. Introducción

En Bolivia, desde el año 2015, con la implementación de la Ley N° 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal y el desarrollo de las “Jornadas Judiciales de Descongestionamiento del Sistema Penal”, han sido objetivamente evidenciables avances respecto a las tareas de reducir plazos de aplicación de la detención preventiva y de celebrar audiencias en los centros penitenciarios a objeto de reducir el hacinamiento de los mismos y de verificar el estado procesal de las causas, observando los casos con mayor tiempo sin decisión judicial. Según Orias dicho “(...) proceso de descongestionamiento penal permitió una disminución al 69 % de presos sin condena en las cárceles del país (...)”¹, pero pese a ello, aún queda mucho camino por recorrer para mejorar las condiciones de las cárceles y así cumplir las exigencias de las normas sobre derechos humanos.

El anteproyecto de ley sobre la implementación de manillas o brazaletes electrónicos, busca avanzar varios pasos hacia adelante en el marco de aquellos fines, siendo el propósito del presente escrito ofrecer razones que demuestren que el Estado boliviano está obligado convencionalmente² a aplicar en ciertos casos medidas alternativas a la prisión y a la prisión preventiva, siendo el empleo de manillas electrónicas una de las alternativas posibles, con la principal finalidad de garantizar la dignidad de las personas privadas de libertad.

2. La obligación del Estado de garantizar la dignidad de las personas privadas de libertad

Las convenciones internacionales a las que Bolivia está obligada a dar cumplimiento se refieren insistentemente a que los Estados deben garantizar la dignidad humana; así, por ejemplo, el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 declara que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, estableciendo en su artículo 1 que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Por su parte, de manera específica, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y el artículo 6 dispone que “el trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso”. Por último el artículo 11 del mismo cuerpo normativo refiere explícitamente que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

En el marco del sistema de Naciones Unidas, el artículo 10.1 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos dispone que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Por otro lado, de manera particular y en relación al empleo de medidas sustitutivas como bien podría ser el empleo de brazaletes electrónicos, el artículo 9.3 del referido Pacto indica que “(...) Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

1 CIDH, *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*, Organización de Estados Americanos, p. 37; ver en línea: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>, visitada el 18/11/2018.

2 Entiéndase estar obligado por convenciones y tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

3. ¿Los brazaletes electrónicos son compatibles con la dignidad de las personas privadas de libertad?

Además de la normativa internacional antes señalada, para tratar de acercarnos a una respuesta más o menos satisfactoria será necesario revisar la jurisprudencia interamericana relativa a ciertos derechos de las personas privadas de libertad. En tal sentido, la Corte IDH, en cumplimiento del antes citado artículo 5 de la CADH, ha señalado la obligación de los Estados de garantizar la dignidad de las personas privadas de libertad, al referir que “(...) una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de [procurar] a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención (...)”³.

Consecuentemente, en el caso Instituto de Reeducción del Menor, la Corte IDH reconoció que: “Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia (...)” y que de esta manera “(...) se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”⁴. Así, de manera coherente con esa línea argumentativa y con los términos del artículo 5.2 de la CADH, la misma Corte también ha señalado que: “(...) toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”⁵. En esa lógica, y también en relación al derecho a vivir en condiciones de detención compatibles a la dignidad humana, continuó sosteniendo que: “(...) la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal”⁶.

Lamentablemente no es un misterio que los centros penitenciarios en Bolivia están en pésimas condiciones, es decir, de ninguna manera cumplen los estándares sobre condiciones carcelarias que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos exige a los Estados. Pues precisamente la Corte IDH, en relación a dichos estándares ha emitido numerosos criterios que a continuación pasamos a mencionar⁷:

3 Corte IDH, Caso Asunto del Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), Medidas Provisionales. Resolución de 2 de febrero de 2007, párr. 7. En el mismo sentido, ver: Caso el Internado Judicial de Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004, párr. 11; Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, párr. 9; Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005, párr. 7; Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2005, párrs. 7 y 11; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 159.

4 Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 152.

5 Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, párr. 60.

6 Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 102.

7 Los estándares que se señalan a continuación fueron extraídos de Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), Convención Americana sobre Derecho Humanos: Comentario, Fundación Konrad Adenauer, Plural Editores, Bolivia, 2014, pp. 152-153.

El hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal⁸; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios⁹;

- La separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición¹⁰;

- Todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia¹¹;

- la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente¹²;

- la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario¹³ y a cargo del personal médico calificado cuando éste sea necesario;

- la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios¹⁴, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;

- las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias¹⁵;

- todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene¹⁶;

- los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad¹⁷;

- los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano¹⁸, y

- las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, in-

8 Cfr. Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 150, y Corte IDH. Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 85.

9 Cfr. Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 20, y Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 204.

10 Cfr. Artículo 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte IDH. Caso Tibi, párr. 263, y Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 200.

11 Cfr. Corte IDH. Caso Vélez Loor, supra nota 62, párr. 216.

12 Cfr. Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 209.

13 Cfr. Corte IDH. Caso Tibi, supra nota 61, párr. 156, y Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 301.

14 Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), párr. 146, y Caso Vélez Loor, párr. 204.

15 Cfr. Caso Loayza Tamayo, párr. 58, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, párr. 315.

16 Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), párr. 146, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, párr. 315. Cfr. Caso López Álvarez, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, párr. 319.

17 Cfr. Caso López Álvarez, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, párr. 319.

18 Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), párr. 85 y Caso Vélez Loor, párr. 198.

cluidos los castigos corporales¹⁹, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas²⁰.

Pese a que no es objeto del presente trabajo entrar en mayores pormenores sobre cada uno de estos estándares, es bien sabido que la mayor parte de estos requerimientos no son cumplidos a cabalidad por el Estado boliviano, cuestión que debe preocupar a las autoridades pertinentes, ya que el no cumplimiento de los mismos va en contra del deber de garantizar el derecho a la dignidad de las personas privadas de libertad. La implementación de Mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad²¹ bien puede ayudar a cumplir con los mencionados estándares, pero de ningún modo debe tomarse como “la” solución a los problemas de nuestros recintos penitenciarios. La implementación del uso de brazaletes electrónicos debe considerarse como una política dirigida a dignificar las condiciones de las personas privadas de libertad.

Así, aunque el empleo de este mecanismo electrónico sea implementado en el país, la obligación del Estado de cumplir con los señalados estándares persistirá, puesto que: “Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurar a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención (...)”²².

4. Sobre el anteproyecto de ley “Manillas Electrónicas”

Ahora, corresponde observar si el anteproyecto sobre la implementación de manillas electrónicas tiene por objeto el garantizar la dignidad de las personas privadas de libertad, así como otros derechos que éstas deberían seguir ejerciendo.

En la parte relativa a la exposición de motivos, en el numeral 1, el anteproyecto refiere a la dignidad humana como principio elemental del Estado Constitucional de Derecho. De igual manera, el artículo 1 refiere también a la dignidad, y por su parte el artículo 3 expresamente señala que el uso de estos dispositivos no debe bajo concepto alguno estigmatizar a la persona para el ejercicio de sus derechos previstos por ley, pasando a señalar luego, en el artículo 4, que sólo en los siguientes supuestos se los podrá disponer, previa orden judicial:

1. Como una medida sustitutiva a la detención preventiva.
2. Como una medida que controle el cumplimiento de una pena y medida de seguridad.

19 Cfr. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 70, y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Castigo Corporal a Niños, Niñas y Adolescentes, Considerando 14.

20 Cfr. Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales Respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005, Considerando 13, y Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa. Medidas Provisionales Respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, Considerando 21.

21 Términos empleados en el artículo 2 (Objeto y finalidad) Del anteproyecto de ley sobre Manillas Electrónicas”.

22 Caso Asunto del Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), Medidas Provisionales. Resolución de 02 de febrero de 2007, párr. 7.

En el mismo sentido, ver: Caso el Internado Judicial de Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004, párr. 11; Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, párr. 9; Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005, párr. 7; Caso de las Penitenciarias de Mendoza. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2005, párrs. 7 y 11; Caso “Instituto de Reeduación del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 159.

3. Como medida de redención de la pena, en ejecución de condena, por medio de trabajos comunitarios fuera del penal.
4. Como una alternativa para evitar la privación de libertad a los obligados por asistencia familiar impaga.
5. Como una alternativa para evitar la privación de libertad en materia laboral por falta de pago de sueldos y beneficios sociales impagos.
6. A los efectos de su aplicación, equivale un día de detención domiciliaria o una medida cautelar con monitoreo electrónico, a (1) un día de condena o detención preventiva, según corresponda.
7. Como una medida de protección a víctimas de violencia”.

Salvo este último supuesto, los anteriores constituyen medidas ya sean alternativas a la detención preventiva o sustitutivas al cumplimiento de determinadas penas que de manera directa beneficiarían a los procesados o condenados por delitos menores, permitiéndoles además ejercer otros derechos que muy probablemente no podrían disfrutarlos si estuvieran dentro de un recinto penitenciario. Aquí, es pertinente citar el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, en el cual la Corte IDH ha señalado que el Estado “(...) debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática. La restricción de otros derechos, por el contrario –como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso– no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el Derecho Internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad”²³.

Evidentemente la aplicación de un sistema de vigilancia electrónica, como el empleo de manillas o brazaletes (con o sin detención domiciliaria), puede permitir al detenido ejercer más derechos como el de la intimidad, privacidad, no correr peligro contra su integridad, la libertad religiosa, educación, salud y otros que lamentablemente, en el estado actual en el que se encuentran nuestros recintos penitenciarios, no podría ejercer. De esta forma, el anteproyecto de ley en el artículo 13, incluso refiere que las restricciones impuestas deberán procurar que la persona pueda efectivizar, conforme a su edad, género, condición especial una actividad lícita o de formación o tratamientos necesarios para el restablecimiento de su salud o actividades propias del cuidado de hijos menores. Inclusive, el artículo 25 (en el capítulo VI sobre el monitoreo como medida de control en caso de asistencia familiar) prevé que el Estado proporcione al obligado un trabajo estable cuando éste no lo posea,

²³ Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005, párr. 97. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118.

permitiéndole de esa manera ejercer el derecho al trabajo y al mismo tiempo mantener a su familia.

Conclusiones

En el desarrollo del presente trabajo fue posible constatar que la utilización de sistemas de vigilancia electrónicos como los brazaletes o manillas pueden constituirse en mecanismos que permitan garantizar el derecho a la dignidad de las personas privadas de libertad. No obstante, de ningún modo debe considerarse a este tipo de mecanismos como la solución a los grandes problemas que enfrentan los recintos penitenciarios en Bolivia, debiendo el Estado cumplir con los estándares penitenciarios que establece el sistema interamericano, porque si bien se podrán descongestionar de gran manera estos centros, lógicamente los problemas de infraestructura, servicios, logística y otros, persistirán de mantenerse así las cosas.

Asimismo, es posible concluir que el empleo de brazaletes electrónicos como medidas alternativas a la detención preventiva, podrá asegurar que las personas sometidas a investigación no tengan que soportar detenciones en recintos carcelarios y puedan defenderse ejerciendo otros derechos, ya sea desde sus domicilios o en libertad. Algo parecido podría ocurrir con las personas que se beneficien de medidas sustitutivas a la aplicación de condenas, sobre todo en cuanto a la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida y ampliar el ejercicio de mayores derechos, que dentro de los recintos penitenciarios no podrían disfrutar.

En suma, la iniciativa que impulsa el anteproyecto de ley “manillas electrónicas” representa en sí mismo una política coherente con las obligaciones internacionales que nuestro país ha asumido en materia de Derechos Humanos, sobre todo porque permite avanzar hacia la garantía del derecho a la dignidad de las personas privadas de libertad.

Referencias bibliográficas y jurisprudenciales

- Anteproyecto de ley elaborado por el Órgano Judicial de Bolivia “Manillas Electrónicas”.
- CIDH, Guía práctica para reducir la prisión preventiva, Organización de Estados Americanos, p. 37; ver en línea: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), Convención Americana sobre Derecho Humanos: Comentario, Fundación Konrad Adenauer, Plural Editores, Bolivia, 2014.
- Corte IDH, Caso Asunto del Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), Medidas Provisionales. Resolución de 02 de febrero de 2007.
- Caso el Internado Judicial de Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004;
- Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006;

- Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005;
- Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2005;
- Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112;
- Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995;
- Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114;
- Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236;
- Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150;
- Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218;
- Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160;
- Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123;
- Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales Respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005;
- Caso Asunto del Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), Medidas Provisionales. Resolución de 02 de febrero de 2007.
- Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 159.H, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005, párr. 97. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118.



Pukyú

Revista de Derechos Humanos

Fuente: pixabay.com

¿SE PUDO APLICAR UNA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL PERÚ POST TERRORISMO?

Manuel Bermúdez Tapia

mbermudeztapia@gmail.com

Abogado. Magíster en Derecho Civil. Profesor de la Facultad de Derecho de la UNMSM. Profesor Investigador de la UPSJB. Consultor sobre Políticas de Estado para organismos internacionales. Coordinador Parlamentario en el Congreso de la República. Ex Director del Centro de Investigaciones de la AMAG.

Resumen

En Colombia, a raíz del Acuerdo entre el Gobierno Nacional con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (en adelante FARC-EP) se viene debatiendo en varios niveles el modo de aplicabilidad de la Justicia Transicional que daría fin a más de cincuenta años de conflicto armado interno.

El contexto comparativo de Colombia resulta ideal para evaluar una aproximación a este mecanismo procesal, en particular si se toma en cuenta que el Perú también ha pasado por un proceso de conflicto armado interno debido a las acciones terroristas de Sendero Luminoso (SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), llegándose a conocer de las relaciones de ambos grupos con organizaciones criminales que trafican droga, hecho que ha mutado en la actualidad como “narco-terrorismo”, especialmente en el Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro- VRAEM (van Dun, 2009, p. 332).

Entonces, surge la necesidad de plantear como duda metodológica sobre las razones por las cuales sólo se alcanzó a tener una Comisión de la Verdad y no una Justicia Transicional que hubiera evitado un contexto de violencia social agudo, como el que actualmente se registra en la sociedad nacional.

Palabras clave

Conflicto armado interno, Proceso de construcción de paz social, Justicia Transicional, Conflictos Jurisdiccionales, violencia social.

Abstract

In Colombia, as a result of the Agreement between the National Government and the Revolutionary Armed Forces of Colombia-Army of the People (FARC-EP), the mode of applicability of Transitional Justice that would end more than fifty has been debated on several levels years of internal armed conflict.

The comparative context of Colombia is ideal for evaluating an approach to this procedural mechanism, in particular if it is taken into account that Peru has also gone through a process of internal armed conflict due to the terrorist actions of Sendero Luminoso (SL) and the Revolutionary Movement Túpac Amaru (MRTA), getting to know the relations of both groups with criminal organizations that traffic drugs, a fact that has now mutated as “narco-terrorism”, especially in the Valley of the Apurimac, Ene and Mantaro rivers- VRAEM (van Dun, 2009, p. 332).

Then, there is a need to raise as a methodological doubt about the reasons why it was only possible to have a Truth Commission and not a Transitional Justice that would have avoided a context of acute social violence, such as the one currently registered in society national.

Key words

Internal armed conflict, Social peace building process, Transitional Justice, Jurisdictional Conflicts, social violence.

Introducción

Cuando se evalúa la realidad social nacional automáticamente se observa un contexto de violencia desmedida que se traducen en casos específicos: violencia en el ámbito de las relaciones de pareja, violencia en el interior de familias en crisis, violencia y exclusión social, racismo, discriminación, bullying y otras manifestaciones de violencia.

Sin embargo, en el ámbito del diseño de políticas públicas (Zoronzá y otros, 2009, p. 150), como en la doctrina, sólo se ha tomado en cuenta el contexto de violencia de género, distinta a la violencia generada en el ámbito de las relaciones de pareja como en el interior de una familia en crisis. Un error conceptual que nos permite plantear un análisis mucho más profundo sobre las causas de la violencia social en nuestro país principalmente para plantear una alternativa de solución.

En este contexto, haremos referencia al ámbito comparativo con Colombia porque es posible identificar una serie de situaciones similares, en mayor o menor medida.

I. La realidad comparada en casos de conflictos armados internos o conflictos armados no internacionales

Explicar la realidad nacional, en función a una validación de postulados teóricos resulta complicado porque se asume que los hechos ocurridos en el país son excluyentes a un análisis comparativo y esto es un error.

En el ámbito comparado surgen una serie de elementos importantes de detallar respecto del modo de comprender la “violencia” como problema social respecto de la legitimidad del Estado para afrontar esta realidad y resolverla porque de este modo cumple su fin social y también valida su poder sobre la comunidad.

Referencia que alude al propio origen de los Estados, sobre la base de la vinculación de una necesidad a ser atendida: la de protección ante pueblos externos y en la misma comunidad, donde la población que reside en un territorio requiere de una administración pública para que la dirija. Véase en este contexto que las referencias a elementos teóricos de Teoría de Estado, Derecho Constitucional y Derecho Internacional surgen automáticamente, donde “pueblo”, “comunidad, territorio, administración pública”, “legitimidad, gobernabilidad” son una constante en la historia universal.

Por tanto, resulta interesante analizar estas referencias comparadas y así plantear nuestra duda: ¿Por qué en el Perú no se aplicó una Justicia Transicional en el post terrorismo?

1. Los conflictos armados no internacionales o internos

Desde fines de la II Guerra Mundial el mundo se ha desarrollado en función a nuevos estándares en los cuales se han modificado muchas variables teóricas (Hartel, 2011, p. 6). Una de las más importantes es la evolución de los conflictos internacionales a los conflictos armados no internacionales o internos.

No es que cada elemento sea excluyente o eventualmente antagónico, pero la generalidad es que los conflictos internacionales han disminuido a nivel de ser casi excepcionales y los conflictos armados no internacionales o internos se han incrementado en modo notorio en todos los hemisferios.

Los cambios en los modos de establecer las relaciones internacionales donde prima más la diplomacia y la coerción económica frente lo militar cede a un nuevo panorama en el ámbito de la evaluación de comportamientos estatales respecto de la intervención militar en otras latitudes. La necesidad de salvaguardar la seguridad nacional y el orden pacífico en la comunidad nacional, constituía una prioridad para el Estado porque con ello se legitimaba ante la población, tomando en cuenta el contexto de violencia extrema que venía generándose por más de cinco décadas. Un valor que ya no se justifica automáticamente.

En el ámbito social, la búsqueda de una paz, constituye una esperanza para la propia nación (como población), tomando en cuenta que una fracción de su historia republicana se había visto condicionada a una convivencia con la violencia provocada por grupos insurgentes y contrarios al Estado como ha sucedido en España, Italia, Inglaterra y Colombia, situación que nos permite el análisis comparativo.

Detalle que nos permite analizar el modo en el cual se desarrolla la búsqueda de la paz, principalmente a través de acuerdos de Gobierno con Fracciones poblacionales, cuya característica es de beligerancia y confrontación sin ánimo de provocar un proceso separatista del territorio, como sucedió por ejemplo con el Ejército Republicano Irlandés (IRA) o el Euskadi Ta Askatasuna (ETA) en España.

2. El terrorismo y el narcotráfico en Colombia y Perú un análisis comparativo

A efectos de ser gráficos en la exposición de los fundamentos del presente texto, permítase-nos presentar brevemente el siguiente cuadro comparativo, sobre la base de estos elementos:

- a) Los niveles de violencia política que generaron grupos insurgentes, terrorismo contra el Estado, conflicto armado interno y todas sus variables complementarias y conexas, tanto en Colombia como en Perú, generaron dos problemas.
 - i. La lucha armada de las Fuerzas Militares (Colombia) y Fuerzas Armadas (Perú) ante los grupos alzados en armas.
 - ii. La lucha vinculada a un contexto de intervención y/o presión internacional.

A diferencia de Perú, Colombia sí ha tenido un nivel de presión internacional en la lucha contra los grupos insurgentes. Este panorama cambió a raíz de las violaciones de DDHH con el gobierno de Alan García (Caso El Frontón, Cayara) que pasaron inadvertidas inicialmente hasta que el 16/08/2000 se emitió la Sentencia de la CIDH en el caso Durand y Ugarte vs. Perú, donde se acreditó la violación de DDHH por parte del Gobierno de turno.

Posteriormente, los fallos de la CIDH contra Perú, han modificado el panorama de tutela de DDHH en todo el mundo, principalmente por los aspectos procesales y sustantivos emitidos.

- b) El surgimiento de una vinculación paulatina con el narcotráfico.

Tanto en Colombia como en el Perú, todos los grupos terroristas fueron vinculados al narcotráfico, porque así garantizaban para sí mismos:

- i. El control de un territorio, sobre la base de la cual podían admitir la producción o movilización de droga para el mercado internacional.

- ii. El suministro de recursos económicos que les garantizaban una sostenibilidad.
- iii. La vinculación con elementos de la administración pública para el acceso a información privilegiada que les garantice un status quo, que ha establecido un mecanismo de corrupción que se institucionalizó en el propio Estado.

Sobre estas referencias, obsérvese:

Colombia: Gobiernos	Terrorismo	Perú: Gobiernos
Gobiernos en confrontación directa: 1964-1982	Colombia:	Gobiernos en confrontación directa: 1980-1993
Belisario Betancur Cuartas (1982-1986)	FARC (1964)	Fernando Belaúnde Terry (1980-1985)
Virgilio Barco Vargas (1986-1990)	ELN (1964)	Alan García Pérez (1985-1990)
César Gaviria Trujillo (1990-1994)	EPL (1967)	Alberto Fujimori (1990-1992 Captura de Abimael Guzmán)
Ernesto Samper Pizano (1994-1998)	M19 (1970)	Alberto Fujimori (1993- 2001)
Andrés Pastrana Arango (1998-2002)	Perú Sendero Luminoso (1980)	CIDH, Sentencia Caso Castillo Petruzzi (30/05/1999)
Álvaro Uribe Vélez (2002-2010)	MRTA (1984)	CIDH, Sentencia Caso Barrios Altos (14/03/2001)
Juan Manuel Santos (2010-2018)	Comando Rodrigo Franco (entre 1985-1986)	Alejandro Toledo (2001-2006)
Iván Duque Márquez (2018-2022)	Narcotráfico a gran escala (1980 en adelante)	Alan García Pérez (2006-2011)
		CIDH, Sentencia Caso Penal Castro Castro (25/11/2006)
		CIDH, Sentencia Caso La Cantuta (29/11/2006)
		Ollanta Humala (2011-2016)
		Pedro Pablo Kuczynski- Martín Vizcarra (2016-2021)

Como resultado de esta evaluación comparativa, sólo Colombia desarrolló una acción oficial, formal y de Estado en la atención a la lucha armada interna, tratándose de negociar el acceso a la paz social con grupos insurgentes a través de la negociación política. Como resultados positivos se detallan el ingreso a la vida política de los Movimientos M19 y FARC-EP, que actualmente participan en elecciones democráticas y populares.

En el Perú sólo se registró una Comisión de la Verdad, pero esto tiene una explicación, sobre la base de la complementación de:

En el Perú, con la captura de Abimael Guzmán (1992) y Víctor Polay Campos (1992), se desarticuló la cúpula de los dos grupos terroristas más importantes.

La falta de una organización y sostenibilidad armada en el tiempo propició que las huestes terroristas se vean limitadas en zonas específicas, como actualmente ocurre en el Valle del VRAEM en Ayacucho.

La legitimidad de los grupos terroristas era mínima, principalmente por los niveles de violencia y ejecución de actividades delincuenciales comunes ejecutados.

II. Para alcanzar la Paz sostenible en el tiempo se requiere una Política de Estado.

Tomando en cuenta que en Colombia el conflicto armado interno tomó más de cincuenta años y en el Perú un promedio de trece años, los Estados debían asumir el contexto de la “post etapa terrorista”, porque los niveles de violencia habían afectado sobre manera a la población y se tenía que ejecutar una acción programática y sostenible en el tiempo para que así la paz alcance a tener una legitimidad social (Habermas, 1992).

Colombia pensó en esta situación y en el Perú no se tomó en cuenta el contexto de violencia social pre existen al terrorismo y por ello los resultados son diferenciados.

En el Perú, no se tomó en cuenta el contexto de violencia progresiva provocada por:

El desarrollo de las migraciones y el impacto social en el ámbito de las relaciones poblacionales en las grandes ciudades, factor que provocó la amplificación de los niveles de discriminación y racismo en el país.

El contexto económico negativo provocado por la Reforma Agraria de Juan Velasco Alvarado (1969) que generó una mayor ola de migración de campesinos e indígenas a las zonas urbanas, con el consiguiente quiebre de la economía nacional.

La crisis del Estado, en lo financiero y a nivel de gestión pública que provocó que los gobiernos de Francisco Morales Bermúdez (1975-1980) a Alberto Fujimori (1990-1995) se vean sumergidos en un nivel de déficit económico propiciándose el paulatino nivel de negligencia y de corrupción en el país que alcanzó un nivel de institucionalidad desde 1985 a la fecha.

El impacto del terrorismo que generó movilidad social que nunca se reconoció como desplazamiento forzado porque sociológicamente no se admitió el conflicto armado interno.

Un detalle de suma importancia que afectó la propia naturaleza de las relaciones familiares hasta provocar nuevas categorías de “familia”, como la familia separada, familia dividida, familia monoparental, familia amplia, familia ensamblada, así como también la generación de parejas en convivencia de mala fe, convivencias paralelas y relaciones

concubinales, todas ellas con patrones excluyentes entre sí.

Un conjunto de situaciones muy particulares que diferencian la realidad de Perú con la de Colombia, donde sólo los niveles de violencia insurgente y narcotráfico pueden provocar un panorama equivalente. Por ello la diferenciación de una Política de Estado de una Política Pública, porque esta diferenciación es vital para entender los comportamientos de los Gobiernos Nacionales evaluados.

Una Política de Estado incluye la reforma del Estado para generar legitimidad en la búsqueda de la paz ante una situación de violencia extrema, como fue reconocida en Colombia. Una Política de Estado implica limitar un problema social en función a una atención o acción directa del Estado para atender requerimientos sociales que son temporales o específicos.

Así en el Perú se ejecutó una negativa visión de la realidad social en una proyección en el tiempo, factor que ha propiciado la generación de un contexto contemporáneo donde prima la corrupción en la administración pública y la violencia social en la comunidad.

III. La generación de una Justicia Transicional en Colombia.

Con la comprensión de que se requiere una legitimidad social, Colombia modificó su Constitución (Cubides, 2019, p. 309) y sometió a referéndum el Acuerdo de Paz. Si bien los resultados fueron negativos, es de observarse que igual el Gobierno Nacional insistió en su proyecto y al final está alcanzando relativo éxito.

Sin embargo, para alcanzar esto se ha debido ejecutar en forma progresiva lo siguiente:

Reformar la Constitución Política con el Acto Legislativo del 01 de 2012 (Suárez López y Jaramillo Ruiz, 2014, p. 75).

La facilitación de los mecanismos estatales y de negociación que permitan finalizar el conflicto interno, respecto de las FARC-EP.

- a) La generación de mecanismos jurisdiccionales excepcionales: Justicia Transicional.
- b) El tratamiento normativo, jurisdiccional y procesal diferenciado a los distintos grupos armados al margen de la ley para detallar un nivel de participación en el conflicto armado interno y establecer responsabilidades específicas.
- c) La regulación de un mecanismo estatal que permita garantizar las obligaciones del Estado para la investigación y sanción de actos contrarios a los derechos humanos de los ciudadanos colombianos.
- d) La estructura de un proceso social y político que permita materializar la paz en un plazo relativamente breve, como política pública.
- e) La creación de una Comisión de la Verdad.
- f) La generación de un mecanismo de priorización de atención de casos y situaciones, para así atender de forma particular y especial temas específicos.

Un conjunto de mecanismos programáticos y articulados entre sí para materializar un objetivo nacional, pero que sin embargo generaba algunos inconvenientes, principalmente en cuanto a su propia “naturaleza jurídica” y por ello es que se plantó, casi en forma inmedia-

ta, un proceso de inconstitucionalidad que fue definido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-579 de 2013, donde se establecen las pautas para la “constitucionalización de mecanismos de Justicia Transicional”, concretamente en la aplicación de criterios de selección y priorización en la judicialización de crímenes internacionales (Ambos & Zuluaga, 2014, p. 166)

Como resultado de esta situación es que se plantean dos elementos vinculantes a todo el proceso de materialización de la paz: La determinación del deber estatal de garantizar los derechos humanos, y el juzgamiento de toda las violaciones e infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidos en Colombia (Silva & Cleves, 2014, p. 601).

Bajo estas premisas, la necesidad de evitar situaciones de impunidad se establece como un objetivo casi prioritario para Colombia, de conformidad a su propia legislación nacional como también en función a sus compromisos internacionales.

Complementariamente está la necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas (Sierra-Zamora, 2018), el mismo que provocará una serie de condiciones y situaciones muy complicadas de evaluar, tomando en cuenta el propio marco normativo y sustantivo aplicable a la evaluación del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Premisas que finalmente son direccionadas por la Corte Constitucional colombiana para permitir la legalidad de la Justicia Transicional y se pueda operar el tránsito a la paz.

Un panorama, no observado en el Perú porque se consideró la finalización de la lucha contra el terrorismo generaría en forma automática una paz social.

IV. Contradicciones en la institucionalización de la Justicia Transicional que evalúan la acción del Estado peruano.

Tomando en cuenta lo expuesto, en base a la experiencia colombiana respecto de la realidad peruana, es necesario evaluar:

- a) La búsqueda de la paz, ¿se debe ejecutar a cualquier costo?

El acceso a la Paz como mecanismo político en Colombia no está teniendo el nivel de legitimidad social que debería tener porque surgen niveles de oposición en base a la evaluación diferenciada de acciones contrarias a la sociedad y al propio Estado.

Así es posible detallar que quien en un inicio era considerado “guerrillero” puede ser un representante en un ente político nacional y no ser acusado de ningún delito y un miembro de las Fuerzas Militares, que actuó en defensa de su país, puede ser acusado de haber cometido un delito de lesa humanidad.

En el Perú, esta situación no se ha producido y actualmente hay un rechazo tanto social como estatal a toda legitimación de actividades ejecutadas por grupos afines a SL.

- b) La identificación de las “víctimas”, ¿se debe hacer sólo desde una perspectiva?

Conforme se han sucedido las sentencias de la CIDH contra Perú es posible observar que las “víctimas” sólo han sido las “partes procesales” y en ningún caso se ha tomado en cuenta el daño directo a la población peruana afectada. Un detalle que no puede dejar de señalarse porque parecería que sólo el Estado ha ejecutado actos contrarios a los DDHH.

- c) ¿Los procedimientos jurisdiccionales pueden ser derivados o modificados, a toda costa?

En este sentido, nótese que en el Perú se ejecutó una reforma normativa a la legislación contra el terrorismo, merced a la intervención de la CIDH. En Colombia, este debate está provocando la crisis de conceptos teóricos como el del “Juez Natural”, un detalle de suma importancia en el ámbito procesal.

Conclusiones

El registro de niveles de violencia social extremos en el Perú del nuevo milenio plantea como cuestión metodológica el determinar las razones por las cuales el Estado no tomó una previsión a la etapa posterior a la lucha contra el terrorismo.

La posibilidad de evaluar elementos comparativos era una realidad en ese entonces y Colombia tomó esta referencia; el Perú muy, por el contrario, no ejecutó una acción con un alcance de legitimidad superior y centró su acción a las investigaciones e informe de la Comisión de la Verdad y acciones derivadas porque se asumió que la violencia política y social provocada por el terrorismo (y narcotráfico) son problemas puntuales y bastaba la intervención militar. Un error que se aprecia en la actualidad y se acredita en los casos de feminicidio que llegan a niveles inaceptables.

Referencias bibliográficas

- Ambos, K., & Zuluaga, J. (2014). *Justicia de Transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 sobre el Marco Jurídico para la Paz. Justicia de Transición y Constitución*. Bogotá: Temis.
- Cubides, J. A., Sierra, P. A., Ortiz, D. A. C., & Caballero, N. P. (2019). Terrorism by the FARC-EP and public policies oriented towards national security in Colombia during 1990-2000, en: *Revista Científica General José María Córdova*, N° 17 (26)
- De Grieff, P. “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia”, en: *Anuario de Derechos Humanos de Chile*. N° 7, 2011.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica (Vol. 3016)*. Buenos Aires, Katz Editores.
- Habermas, J. (1992). *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalidad social*. Madrid: Taurus.
- Hartel, M. (2011). El juicio de Nuremberg como antecedente de la Corte Penal Internacional desde las tres dimensiones del mundo jurídico. *Revista de Integración y Cooperación In-*

- Jaramillo Marín, J. (2015) “Perspectivas comparadas de la presencia de la policía durante el conflicto y el postconflicto: los casos de Guatemala, El Salvador, Irlanda del Norte, Afganistán y República del Sur de Sudán”, en: *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 10 (1).
- Luhmann, N., & Nafarrate, J. (2010). *Los derechos fundamentales como institución: aportación a la sociología política*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana.
- Olave, G. (2013). “El proceso de paz en Colombia según el Estado y las FARC-EP”, en: *Discurso & sociedad*, (2).
- Parsons, T. (1940). “An analytical approach to the theory of social stratification”, en: *American Journal of Sociology*. Vol. 45 (6).
- Rettberg, A. (2005). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá, Corcas Editores.
- Rodríguez Montenegro, G. (2011) “Los límites del perdón. Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia”, en: *Justicia Juris* Vol. 7 (2).
- Sen, A., & Schwartz, P. (1995). *Nuevo examen de la desigualdad*. Madrid, Alianza.
- Silva, P., & Cleves, G. (2014). “La jurisprudencia constitucional colombiana en el año 2013: el control de constitucionalidad por sustitución y el amparo reforzado a los sujetos de especial protección constitucional”, en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 18.
- Sierra, P. A. “La tutela de los Derechos Humanos en situaciones de postguerra: el caso colombiano”, en: *Revista ESMIC*, 2018
- Suárez López, B., & Jaramillo Ruiz, F. (2014) “La satisfacción del derecho a la justicia en el marco del proceso de paz colombiano. Una mirada a la evolución en materia de responsabilidad penal en el contexto de un proceso de paz y de los actuales estándares internacionales”, en: *Estudios Socio-Jurídicos*, N° 16 (2).
- Teitel, R. “Genealogía de la justicia transicional”, en: *Harvard Human Rights Journal*, N° 16, 2003.
- Uprimny, R. (2006) “¿Justicia transicional sin transición?: verdad, justicia y reparación para Colombia”, en: *Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad*, 2,006, N° 1
- Van Dun, M. (2009) *Cocaleros: violence, drugs, and social mobilization in the post-conflict upper Huallaga Valley, Peru*. Amsterdam, Rozenberg.
- Zoronzá, Juan, Arroyave, Santiago y Rodríguez, Norman (2009) *Políticas públicas en sistemas críticos: El caso latinoamericano*. Medellín, Grupo de Investigación Gestión y Políticas Públicas Territoriales de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín.



Pukyu

Revista de Derechos Humanos

Fuente: pixabay.com

CRIATURAS DE LA CONVENCIONALIDAD: UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA PARA SU PERFECCIONAMIENTO EN SEDE INTERNA

Juan Alberto Castañeda Méndez

castanedamendezjuanalberto@gmail.com / jcastanedam@pucp.edu.pe

Abogado, magister, docente y especialista en Justicia Constitucional e Interpretación por la Universidad Castilla de La Mancha – España. Maestrante en Derecho Humanos por la Universidad Carlos III – Madrid. Asesor Parlamentario (Constitución) en el Congreso de la República del Perú. Presidente del Instituto de Investigación Interdisciplinario Iberoamericano Apex Iuris. Miembro de la Comisión de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional del Colegio de Abogados de la Libertad. Miembro de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales. Ex Director de la Sociedad de Filosofía de Derecho y Estado Constitucional Apex Iuris. Director de la Revista Interdisciplinaria “Asimetría”. Director General de los Cuadernillos de Investigación Especializada “Derecho & Razón”. Estudios de Filosofía del Derecho y Género por la PUCP. Estudios Críticos del Derecho por la UNMSM. Investigador Máster en la UBA (Argentina), UNAM (México), UNIVEM (Brasilia) y UCR (Costa Rica). Publicación en la Revista del Colegio de Abogados de La Libertad, en la revista jurídica Mario Alario D’ Filippo de la Universidad de Cartagena-Colombia, Revista EGACAL, Gaceta Constitucional y entre otras. Publicación del Libro “Derecho Constitucional Líquido” (2017), Control Ideológico de la Jurisprudencia (2018) y el Costo de la Justicia (2019). Ponente nacional e internacional en materia de Constitucionalismo Global, Derechos Fundamentales, Derecho Procesal y Filosofía del Derecho.

Resumen

El presente artículo tiene por propósito desarrollar de manera puntual el control de convencionalidad atendiendo a su estructura, exigencia y pasos evolutivos a lo largo de la jurisprudencia de la CrIDH y CIDH. Esto con la finalidad de reflexionar y plantear siete críticas al control de convencionalidad, con la clara intención de que la doctrina interamericana se perfeccione antes de deslegitimar su uso. Estas críticas son justamente las criaturas de convencionalidad, las cuales son expresiones de algunas inconsistencias o colisiones frente a los sistemas constitucionales y democráticos en América Latina.

Palabras clave

Control de Convencionalidad, América Latina, sistemas judiciales, diálogo jurisprudencial

Abstract

This article is intended to develop in a timely manner the conventionality control on the basis of their structure, requirement and evolutionary steps along the jurisprudence of the iachr CrIDH and. This with the purpose of reflecting and raise seven criticisms of the conventionality control, with the clear intention that the American doctrine to be refined before de-legitimize its use. These criticisms are precisely the conventionality creatures, which are expressions of some inconsistencies or collisions against the constitutional and democratic systems in Latin America.

Keywords

Conventionality control, Latin America, judicial systems, jurisprudential dialog

1. INTRODUCCIÓN

Podemos observar inicialmente que los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, por los cuales se sientan “deberes” específicos para los Estados que forma parte de la Convención. El Artículo 1º esencialmente, establece dos:

- a) respetar los derechos de la Convención, y
- b) garantizar los derechos, sin discriminación alguna.

Debe tenerse en cuenta que la función exacta de la Corte Interamericana no es precisamente velar porque todos los jueces armonicen sus estándares y decisiones con lo que ésta prescribe, por el contrario ésta se limita a ver si los Estados partes han trasgredido las obligaciones internacionales contraídas. Siendo así, el término control de convencionalidad, desde siempre se ha enunciado como el elemento estrella del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no obstante debe tenerse en cuenta que éste solo es una herramienta indirecta de lo que existe en el sistema regional de protección.

Ahora bien, cabe apuntar referente al desarrollo, en este punto, aclarando que la inspección de convencionalidad debe ser llevada a cabo, en el siguiente sentido:

Control Primario (Dentro del Estado)	Una comparación entre las normas internacionales y las domésticas.
Control Secundario (Fuera del Estado)	Ejercido por el Tribunal Regional Corte Interamericana De Derechos Humanos

A lo primero cabe acotar que dicha figura es una verdadera manifestación del control de constitucionalidad del derecho internacional, que implica un nuevo paradigma para el Estado constitucional latinoamericano (Ferrer Mac-Gregor E. , 2013), a diferencia del control secundario. Es por ello que el Tribunal, se pronunció en el sentido de que son *“los órganos del Estado doméstico quienes deben realizar ese primer examen de constitucionalidad y convencionalidad. No es plausible llevar todo a la Corte IDH, que sólo puede resolver no más de 30 o 40 por año.”* (2008).

Por otro lado, cabe observar que a lo largo del trabajo empleado por la Corte, la figura que es objeto de estudio, ha ido recibiendo una serie de variantes en la última década pues a pesar que la Corte inicialmente corregía la conducta procesal de los órganos jurisdiccionales, con el paso de los años sus exigencias se han extendido a otras áreas del Estado, incluyendo otros poderes estatales como el Poder Ejecutivo y Legislativo.

1.1. Principio De Subsidiariedad.

Es fundamental enfatizar y dejar en claro que el sistema interamericano a través del Pacto de San José de Costa Rica, guarda su funcionalidad bajo el umbral del modelo de la subsidiariedad (artículo 46.1.1), esto respecto al control de convencionalidad. Pues si se recuerda las obligaciones estatales que tiene todo Estado Parte, se puede esgrimir claramente la regla y la excepción, conforme se detalla a continuación.

1.2. Estándares Interamericanos De Cumplimiento Interno

Esto es alusión al caso sobre “la aplicación de la Ley Antiterrorista a la Comunidad Indígena Mapuche”, donde la Corte precisó que:

“las autoridades judiciales domésticas deben aplicar los estándares o criterios establecidos por ella para garantizar el derecho de defensa en ejercicio del control de convencionalidad” (2014).

En tal sentido, se deja en claro que es el intérprete –generalmente un órgano judicial– quien está encargado de ponderar todos los estándares y cumplirlos a efectos de que la causa no llegue a vías internacionales, recargando por trivialidades el tribunal (2012).

1.3. Asimilación Constitucional de los estándares Interamericanos.

Los países de nuestro sistema interamericano que lo conforman, durante las tres últimas décadas, sea presenciado que sus constituciones están precisando e incorporando dentro de su cuerpo material tópicos novísimos tales como la doctrina de interpretación conforme, el principio de progresividad, el principio de interpretación favorable al hombre, entre otros; esto implica la necesidad de establecer directrices concretas a los órganos jurisdiccionales de cada país respecto a cómo actuar cuando es necesario aplicar el control de convencionalidad ejercido a nivel de juez ordinario o también denominado el control difuso de convencionalidad.

Al respecto, se puede constatar que el ente jurisdiccional que ha efectuado el control, refiere como necesario enclavar algunos de los cánones o principios relativos a los derechos humanos en el actuar de los tribunales locales.

Y a modo de conclusión de este apartado, cabe enfatizar que *en los países donde no se ha dado la positivización constitucional*, los criterios referidos en el ámbito interno pueden aplicarse también mediante el principio pro homine prescrito en el artículo 29° de la Convención Americana de Derechos Humanos que forma parte del derecho interno.

2. INTENSIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.1. Verificaciones

El proceso de verificar los estándares de convencionalidad, se lleva a cabo en diversos niveles de exigencia o intensidad, según los procedimientos establecidos en un Estado determinado en su compendio normativo, de acuerdo a los grados de funcionalidad y prelación en cada órgano que la ejecuta.

En tal sentido, como ya es sabido, que el control de convencionalidad, en su sentido restringido, solamente puede ejecutarse por el Poder Judicial y por quienes llevan a cabo funciones jurisdiccionales, pues éstos se encuentran con la prerrogativa de declarar la invalidez de una norma jurídica atendiendo a la Convención Americana

de Derechos Humanos y al desarrollo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante lo señalado, también el Poder Ejecutivo y el Legislativo pueden desplegar esta función aunque no esté previamente configurada en su literalidad; por tanto para observar los estándares interamericanos de convencionalidad, no es suficiente que el Poder Judicial lo aplique sino que ésta debe ser observada y su deber se extienda a los otros poderes estatales; esto implica que los órganos no jurisdiccionales también están vinculados con la interpretación de los derechos humanos de la manera más favorecedora sin que estén potenciados para declarar la invalidez de las normas o en su defecto para desaplicarlas en casos concretos, de conformidad con lo establecido en el caso Radilla Pacheco (2010).

Así, en ese contexto, son aquellos Estados que permiten el control difuso los pioneros en aplicar dicho control con mayor intensidad pues todos los órganos jurisdiccionales locales dispondrán de la atribución de “inaplicar” o “invalidar” -según el caso- la norma inconvencional (Ferrer Mac-Gregor E. , 2010).

En el mismo sentido de verdad, cabe hacer extensiva respecto al control de convencionalidad, dejándose en claro que es posible que éste sea desplegado por cualquier magistrado u órgano colegiado que ejecute las mismas funciones, con inclusión de las Cortes Supremas y las Salas Constitucionales; además de que en los países en que se ejecuta el control difuso, son cada uno de los jueces sin hacer ningún tipo de distinción en cuanto a órgano jurisdiccional, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

3. EXPRESIONES DEL CONTROL

3.1. Control De Convencionalidad – Ex Oficio

En diversos países latinoamericanos la discusión gira en torno a si el Estado Constitucional de Derecho permite que el control de convencionalidad puede ser atribuido de parte o de oficio. En ese sentido, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelvan los tribunales locales, se enfatiza en que de acuerdo la interpretación de la Corte Interamericana

“los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad ex officio’” (Gialdino, 2008)

Ahora, cabe señalar que este criterio ha sido ratificado en el Caso J. vs. Perú, en la sentencia del 27 de noviembre de 2013 (párr. 407); y dentro de las normas locales y la Convención Americana, siempre circunscritos al marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

La Corte en el caso de los Trabajadores Cesados del Perú habló del control difuso de convencionalidad que ella puede ejercer, luego en “Almonacid Arellano” resaltó esta posibilidad de inspección con independencia de que las partes la invoquen. Señala Ferrer Mac-Gregor (2011) que en realidad la posibilidad de ejercitar esta vía de oficio constituye un complemento del carácter difuso de dicho control. A partir de entonces se ha mantenido firme la jurisprudencia que permite el cotejo ex officio.

Ahora, siendo así el contexto hasta ahora descrito; la Corte Interamericana ya ha establecido que para poner en juego esta doctrina no deben perderse de vista los supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de

acciones. Dice García Ramírez (2011) en calidad de doctrinario, que la exigencia de satisfacción de presupuesto no implica al caso concreto en el que han sido planteados, apreciando más bien la existencia de las violaciones aducidas o la responsabilidad de aquellos a que deba enfrentarse reparación pertinente. Esto implica que el despliegue de la vía internacional, y del control difuso de convencionalidad, están asociados al cumplimiento de dichos presupuestos. Por tanto, el orden jurídico interno ostenta la exigencia de ser favorecedora de la tutela de los derechos fundamentales, y, por ende, puede y debe reducir al mínimo los citados presupuestos, con la finalidad de no oponer barreras innecesarias a la protección del ser humano.

Entonces, este control de convencionalidad que es ejercido de oficio debe cumplirse de conformidad a la competencia de los órganos internos y bajo las reglas procesales pre establecidas para dicho efecto. Esto no significa que todos los jueces sean competentes para aplicar sin mayores exigencias este tipo de confrontación, sino que deben observar las normas jurídicas internas. Ahora bien, enfocando la problemática desde una perspectiva supranacional, cuando las causas llegan al conocimiento de la Corte Interamericana, ésta sí verificará de oficio dicha conformidad, considerando que es la última intérprete de la normativa interamericana y que por una cuestión meramente procesal no se puede permitir que el Estado infrinja la Convención.

3.2. Control De Convencionalidad – In Abstracto

Ahora bien, atendiendo en este apartado al control de convencionalidad ‘in abstracto’ es pertinente enfatizar que en sus orígenes el corpus iuris de derecho interamericano establecía la imposibilidad de aplicar cualquier tipo de revisión supranacional en tanto que el precepto atacado no había sido aplicado. No obstante en los últimos tiempos, este criterio fue cambiando, orientándose ahora por su potestad de acuerdo a lo dicho por Rey Cantor, de controlar el grado de convencionalidad de las normas locales, aún en abstracto (2008).

Observando la evolución se dirá que en una etapa primigenia, marcada por el caso de Genie Lacayo (1997) la Corte Interamericana sentó que:

“La competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto revisar cuerpo normativo interno en abstracto sino que debe ejercerse para decidir sobre casos concretos en que se alegue algún acto estatal, ejecutado en perjuicio de personas determinadas, conceptualizado como contrario a la Convención”

Concluyendo que no se tenía la prerrogativa de activar ex officio “en abstracto” el control de convencionalidad, criterio que mantuvo en toda su extensión.

Dicha pauta fue criticada respecto a las últimas actuaciones por el entonces Juez Cancado Trindade en su Voto Disidente, quien en apertura a una brecha discursiva en la sólida jurisprudencia precedente, sostuvo que la infracción convencional se produce por el solo hecho de que la norma de derecho interno se encuentre vigente incluso cuando eventualmente aún no haya sido aplicada; insistiendo luego, en el caso “El Amparo” que para que exista trasgresión a la Convención Americana de Derechos Humanos “...no me parece necesario esperar la ocurrencia de un daño...”

Es así que en una segunda etapa se denota un cambio en el criterio de la jurisprudencia aludida, materializándose lo señalado por el criterio de la Corte Interameri-

cana de Derechos Humanos en el caso “Suárez Rosero” (1997) y posteriormente en “Castillo Petruzzi”, entre otros, sentencias en las cuales sostuvo que era posible la existencia de infracción al Pacto de San José aun cuando el dispositivo normativo interno no haya sido aplicado en un asunto concreto.

De lo señalado hasta ahora, es posible colegir que el órgano jurisdiccional desarrolló el control de convencionalidad de las disposiciones normativas internas que se circunscribían como susceptibles de ser aplicadas en un determinado caso, y además de aquellas disposiciones o reglas que –entre otros– deberían haber sido utilizadas en una causa determinada.

4. EXPANSIÓN EVOLUTIVA DEL CONTROL

En este último acápite del presente capítulo se pretende presentar la determinación del control de convencionalidad, es decir, mostrar de qué manera las afirmaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de la evolución jurisprudencial se han ido moldeando y dotando de contenido al control de convencionalidad. A tal efecto, veremos según los casos presentados, que la Corte fue precisando la interpretación específica y especial del control:

- Evolución N° 01 – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEBE SER REALIZADO EX OFFICIO Y EN EL MARCO DE COMPETENCIAS Y REGULACIONES PROCESALES CORRESPONDIENTES.

Caso Matriz:

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006.

- Evolución N° 02 – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CORRESPONDE A LOS JUECES Y ÓRGANOS VINCULADOS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN TODOS LOS NIVELES

Caso Matriz:

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010

- Evolución N° 03 – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ES UNA OBLIGACIÓN DE TODA AUTORIDAD PÚBLICA

Caso Matriz:

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011

- Evolución N° 04 – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

PARÁMETRO DE CONVENCIONALIDAD SE EXTIENDE A OTROS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS
Caso Matriz:
Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012

- Evolución N° 05 – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS NO IMPONE UN DETERMINADO MODELO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.
Caso Matriz:
Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014.

- Evolución N° 06 – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

PARÁMETRO DE CONVENCIONALIDAD AMPLIADO A LAS OPINIONES CONSULTIVAS
Matriz:
Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.
Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014

5. CONCENTRADO Y DIFUSO DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL

Es necesario precisar inicialmente que el control de convencionalidad concentrado se erige como aquel instrumento de la Corte Interamericana, mediante el cual se delimita y distingue la conformidad o disconformidad del ordenamiento jurídico interno de un determinado derecho en los Estados miembros, así a través de decisiones judiciales se orientan a brindar sentido a los estándares de la Corte Interamericana y se verifica que el Estado efectivamente esté cumpliendo con sus obligaciones contraídas, de no ser así se sugiere o se ordena efectuar las modificaciones o supresiones pertinentes además de las conductas funcionales de los agentes que actúan en representación y titularidad del Estado, que puedan adecuar sus prácticas estatales a los requerimientos y exigencias del sistema interamericano en pro de las garantías y derechos que le son reservados a toda persona humana.

El control de convencionalidad en sede internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos importa necesariamente el sometimiento de todas las disposiciones jurídicas de un Estado, como garantías de la protección de los derechos humanos que han sido previamente concertados mediante los acuerdos internacionales prefiriendo los niveles mínimos de protección a que hace referencia la Convención Americana, en contra de los atributos o pisos de menor protección que otorga el ordenamiento interno, aun cuando estén contenidos en un texto constitucional. Finalmente debe señalarse que éste es el compromiso que cada uno de los Estados asume cuando

son sometidos por la competencia contenciosa de la Corte. Como bien señala Sagûes:

“el Estado debe estar dispuesto a pagar ese precio para sumarse al proceso integrativo en el ámbito de los derechos humanos (...) lo que no parece honroso es ratificar el Pacto y luego argumentar que no cumple alguna de sus cláusulas porque ella no coincide con su Constitución” (2010, p. 76)

Así, se señala que la relación esencial entre control de convencionalidad y control difuso de convencionalidad es su naturaleza de género a especie. Vale decir que, en ambos casos se realiza un parangón entre las decisiones, políticas o legislación interna y los cánones, principios o estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, en el primer caso –control de convencionalidad– esta práctica se concibe como tal sin mirar el órgano jurisdiccional competente que lo realice, en cambio, cuando se hace referencia al control *difuso* de convencionalidad, únicamente circunscribimos a la prerrogativa jurisdiccional de jueces ordinarios, generalmente de primera instancia, o dicho de otro modo a aquellos que no causan estado de cosas.

6. EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD COMO OBLIGACIÓN CONVENCIONAL DEL ESTADO PERUANO

A través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha venido desarrollando una serie de puntos respecto al control de Convencionalidad, tanto a nivel jurisprudencial como a nivel doctrinario; este tipo de control, ha sido diseñado o fomentado como un control que tiene naturaleza subsidiaria o de complemento a los controles de derecho interno, el mismo que se inició en el 2006, año en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos esbozó preliminarmente la categoría del control de convencionalidad en el Caso Almonacid Arellano vs Chile (2006)

“...los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. (...). El poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”

Entre otras cosas, la Corte Interamericana aclaró su doctrina para establecer que este control *debe ser ejercido ex officio prescindiendo de la solicitud de las partes*; siempre que se encuentre circunscrito dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes a cada órgano estatal, considerando otros presupuestos de forma y fondo para su admisibilidad y procedencia. Este criterio jurisprudencial fue confirmado en los años siguientes y desarrollada a manera de un “vals a tres tiempos” como lo expresa la profesora de la Universidad de La Sorbonne de Paris (Burgorgue-Larsen, 2010, p. 16).

“Diríase entonces que en el ámbito de protección del sistema interamericano, la doctrina del control de convencionalidad se desarrolla en tres etapas o momentos:

El primero se caracterizó por la aparición de la exigencia obligación del control de convencionalidad, este hecho fue en el año 2006 mediante la sentencia Almonacid Arellano.

La segunda época refirió a delimitar los contornos de esta exigencia, esto mediante la sentencia Trabajadores Cesados del Congreso de 2007 (que fue confirmada reiteradamente, en particular en las sentencias Radilla Pacheco, entre otras).

Finalmente, el tercer tiempo implicó precisamente la función de en “teorizarla” esto a través del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México de 2010...” (el subrayado es nuestro)

Otros cambios importantes refieren que a partir del 2010, en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso, la Corte Interamericana reemplaza las expresiones relativas al “Poder Judicial” para hacer referencia a que “todos sus órganos” en el sentido estatal del término, incluidos sus jueces, esto en cuanto a la delegación de la función jurisdiccional, por lo que se debe velar por el efecto útil del Pacto, en este sentido “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.

Por lo tanto en un análisis de la jurisprudencia actual de la Corte se llega a la convicción de que *los tribunales y salas constitucionales se encuentran obligados a ejercer el control difuso de convencionalidad*, situación que se convierte en un reto diario para la aplicación cotidiana del corpus iuris interamericano y de ese modo superar la tradicional concepción de la supremacía constitucional. Ahora bien, a esta consideración de ejercer el control por parte de todos los órganos de los Estados, en este caso de los “órganos vinculados a la administración de justicia”, *debe agregarse a las “autoridades administrativas”, ya que cada uno se desempeña en sus respectivas competencias y regulaciones procesales*. Este criterio se solidifica en el Caso Gelman vs. Uruguay (2011), asunto donde fue abordado el tema de las limitaciones por la gran cantidad de instancias democráticas internas donde también va a formar parte, estableciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos que también debe primar “control de convencionalidad” al constituir una “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.

Bajo dicho orden de ideas, la doctrina expuesta ha tenido amplia acogida sobretodo en estados que aplican el control difuso (FERRER MAC-GREGOR E., 2012), lo cual implica finalmente un reconocimiento integral y amplio de la internalización del derecho internacional de los derechos humanos. Cabe señalar que existen diversos países latinoamericanos que han internalizado y recogido este reconocimiento en sus Constituciones, llámese por ejemplo la preminencia constitucional de esos Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. En ese proceso cabe destacar al Estado Plurinacional de Bolivia, quien en su Constitución Política de Estado emitida el 7 de febrero de 2009, en su artículo 410.II dispone que

“El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”.

Al respecto, es trascendente establecer que se trata de ordenamientos jurídicos autónomos, tanto de carácter nacional, como internacional y complementario de este último respecto del nacional, cada uno con fuentes, reglas y principios propios para su observancia y cumplimiento, procesos que asumen interacciones e interdependencias más complejas, partiendo principalmente del reconocimiento de que esos derechos esenciales del hombre “*no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*”.

Consecuentemente, la doctrina de Control de Convencionalidad podría asumir dimensiones más allá de las que se reconoce en los instrumentos constitutivos de la Corte, debiendo por lo tanto fortalecer el carácter coadyuvante y complementario expresa-

do en el Preámbulo de la Convención, exigiendo en su caso que los Estados cumplan plenamente con sus responsabilidades dispuestas en el Artículo 2 de la Convención que señala la obligación de los Estados nacionales de adoptar disposiciones de derecho interno, sean legislativas o de otro carácter, para otorgar efectividad a los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales.

Esa situación se hace más compleja respecto de Estados, por ejemplo en Latinoamérica como el boliviano, en el que se adopta un control concentrado de constitucionalidad, únicamente, es decir, en dicho país cuando los jueces o cualquier autoridad administrativa, considera que una norma vulnera la constitución o un Tratado Internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, corresponde plantear de oficio o a petición de parte, la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, mas no el de Convencionalidad y solo lo solicita para que el Tribunal Constitucional “Plurinacional”, como intérprete último de la Constitución, dentro de sus facultades disponga su expulsión o permanencia en el ordenamiento jurídico. Entendiéndose que el Estado boliviano, adoptó un procedimiento interno observando lo dispuesto en el Artículo segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual no comprende un Control difuso de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, sino como parte de un bloque de constitucionalidad, que implica de forma interna ejecutar el control concentrado a cargo del Tribunal Constitucional. ¿Podría acaso señalarse responsabilidad estatal sin conocer el fallo de esta última instancia nacional? Sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria del Sistema Interamericano.

Estas y otras reflexiones de fondo, conllevan a estimar que el desarrollo jurisdiccional debe fortalecer y priorizar el diálogo interjurisdiccional, aceptar y conducir la prudencia que implica y exige el desarrollo de relaciones interestatales, a fin de que sean las instancias jurisdiccionales o administrativas nacionales quienes definitivamente se formen como los instrumentos más eficientes de protección de los derechos humanos, entendiendo a la litis como última ratio, para el respeto y garantía de los derechos humanos.

7. CRITICAS AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA

7.1. No Tiene Basamento Normativo Explícito

A modo de dato curioso, es que la Corte IDH empezó a funcionar desde los años 80 y recién en el año 2006 (de manera formal) se “descubre” el mencionado control en el Caso Almonacid. A partir de este dato y revisándose los argumentos en la sentencia del mencionado caso, se argumenta como fuente de basamento normativo para el control, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. No obstante dichos dispositivos legales, reconocen la responsabilidad internacional del Estado, pero en modo alguno “exigen” ningún tipo de “control de convencionalidad” a los jueces nacionales. Esto hace surgir ciertas dudas sobre la legitimidad de la doctrina en comento.

7.2. Desnaturaliza el orden subsidiario del sistema

El sistema interamericano de derechos humanos, bien recordaremos, que atiende al principio de subsidiariedad. Es decir, el sistema es de naturaleza subsidiaria y complementaria y la obligación principal conforme lo dicta la Convención Ameri-

cana de Derechos Humanos, recae en los Estados Parte. No obstante, el control de convencionalidad pretende invertir este estado de cosas, ya que ahora todo juez debe incorporar la Convención de acuerdo a los lineamientos de la Corte, la cual se asigna a sí misma un rol primario, y coloca a la Convención por encima de la Constitución, en lugar de situarla en un plano distinto y complementario al del ordenamiento jurídico interno, como ha sido siempre.

7.3. Fecunda una vinculación inconvencional

De una lectura sencilla como meticulosa que se puede realizar al art. 68 de la Convención, se puede obtener como regla clara y precisa que las decisiones de la Corte IDH, únicamente obligan a las partes del caso. No obstante, por el control de convencionalidad consistente -en atención a los pasos evolutivos de expansión- las decisiones de la Corte al ser vinculantes para todos los Estados, desnaturaliza el sistema como también contraviene su propia normativa fundante.

7.4. Promueve un tipo de razonamiento judicial anglosajón

Atendiendo a la vinculación de las sentencias que emite la Corte IDH como de las opiniones que realiza el Comité, sobre los Estados. Genera una problemática, en tanto que Estados como el nuestro y entre otros, que asumimos una tradición civilistas; es decir, estar sometidos a la Constitución y a la ley. Por el control de convencionalidad, parece querer convertir a nuestros jueces en jueces de common law, de un razonamiento judicial anglosajón consistente en atender al precedente. A pesar de ser contraria nuestra tradición, coloca a los jueces en una posición sumamente difícil, ya que no se sabe si estarán vinculados a la Constitución y a la ley o a las “interpretaciones” de un tribunal internacional. Es más, podríamos indicar que los jueces asumen o asumirían con gran dificultad la línea de querencia convencional en tanto que son jueces que no están debidamente entrenados para aplicar técnicas propias de dicho sistema (distinción de casos, ratio decidendi, obiter dicta, stare decisis, razonamiento analógico, y otras las técnicas afines que requieren años de práctica).

7.5. Inconsistencia discursiva del dialogo jurisprudencial.

Se ha indicado que el discurso que justifica y promueve la sostenibilidad del control, es el dialogo entre las cortes. Sobre este punto, se tiene serias dudas, en tanto que es bien difícil que los jueces “dialoguen”. En tanto, que resulta en gran medida difícil que una Corte nacional enmiende la plana interpretativa de la Corte IDH respeto a una mejor interpretación. En caso de haber más bien una dictadura de criterios interamericanos, perjudicaría gravemente el criterio de progresividad. En tal sentido, a lo que se debería arribar es comprender que la labor interpretativa de los derechos es una tarea que compete colectivamente a varios actores, entre ellos, los jueces nacionales.

7.6. Incoherencia respecto al margen de apreciación

De manera innegable, los derechos y su interpretación están sujetos al pluralismo que caracteriza a nuestros países, lo cual significa que pueden ser interpretados razonablemente de distinto modo por diferentes actores. No obstante, por el control de convencionalidad, únicamente podrán ser interpretados según los lineamientos de los siete jueces de la Corte Interamericana. No en vano en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no existe una doctrina similar al control de convenciona-

lidad. Todo lo contrario, dicho tribunal reconoce los márgenes de apreciación que tienen los Estados para implementar sus obligaciones de conformidad con al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Curiosamente la Corte Interamericana, que suele seguir muy de cerca al Tribunal Europeo, se aparta radicalmente en este sentido a este último órgano.

7.7. La falta de contextos democráticos en la interpretación

La interpretación que se efectúa de los derechos, desde un orden convencional, poco o nada atiende a los síntomas de nuestras democracias sea tanto en sus decisiones y problemas socioculturales. Al menos, se aprecia de tal modo de las interpretaciones que efectúa la Corte IDH. Sobre todo, se debe tener presente que la materialización de los derechos fundamentales se debe realizar en contextos reales de casa sociedad. La cultura, el sentir y la forma de convivir no se logran comprender ni imponer en su control desde una interpretación normativa convencional. Primero se debe generar bases de legitimidad y sostenibilidad en las sociedades.

Conclusiones

Una de las primeras conclusiones corresponde a indicar que los formalismos mostrados por el control de convencionalidad son atractivos y bondadosos en términos de derechos. No obstante, el formalismo resulta ser ineficaz en tanto que no se busca una suerte de legitimidad a partir de sus sentencias que resultan ser muchas veces desatendidas sea por una cuestión de política de Estado, o simplemente no se ajusta a una realidad distinta de la exige la Corte IDH. Es por ello, que es necesario tener un dialogo jurisprudencial real que permita reflexionar sobre los criterios de solución, de manera oportuna y eficaz para las sociedades democráticas.

Finalmente; cabe concluir que la finalidad las siete críticas desarrolladas respecto del control de convencionalidad; se ha efectuado con la clara intención de que la doctrina interamericana se perfeccione antes que se deslegitime en su uso o fomento. Estas críticas es a razón de las criaturas mismas de inconsistencias o colisiones frente a los sistemas constitucionales y democráticos, las mismas que debe ser discutidas y ser materia de otras investigaciones o foros con mayor profundidad. Todo esto, debido a que los derechos de cada sociedad merecen doctrinas, teorías o sentencias que viabilicen de manera real su dimensión y mejoremos cada día como sociedad y humanos.

Referencias bibliográficas

- BURGORGUE-LARSEN, L. (2010). *La erradicación de la impunidad: claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Mexico: UNAM.
- FERRER MAC-GREGOR, E. (2012). *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Jueces Nacionales*. México: Fundap.
- FERRER MAC-GREGOR, E. (2010). "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad", en *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. (Vol. VIII). Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Guatemala.

- FERRER MAC-GREGOR, E. (2013). “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional” en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Madrid: Marcial Pons.
- GARCÍA RAMIREZ, S. (2011). “El control judicial interno de convencionalidad”. *Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, V.
- GIALDINO, R. (2008). “Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos”. Buenos Aires: La Ley.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (Setiembre -Diciembre de 2012). “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.
- SAGÜES, N. P. (2010). “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. *Estudios Constitucionales - Centro de Estudios Constitucionales de Chile*.

Pukyu

Revista de Derechos Humanos

IV



Fuente: pixabay.com

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL PERÚ: AVANCES LOGRADOS

Viviana Gübelin Meza

vgubelin@ulasalle.edu.pe

Magíster (LLM) en Derecho por la Universidad de Nottingham, Inglaterra. Es docente ordinario de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Arequipa, Perú.

Resumen

En el presente trabajo se hace una revisión teórica del derecho de acceso a la justicia desde la perspectiva de los derechos humanos y se reflexiona en torno a los principales avances que ha logrado el Perú en esta materia.

Palabras Clave

Acceso a la Justicia, democracia, tutela jurisdiccional efectiva, justicia itinerante, juzgados de paz.

Abstract

This paper reviews theoretically the right of access to justice from an human rights perspective, and analyses the main advances that Peru has accomplished in this arena.

Keywords

Access to justice, democracy, effective judicial protection of constitutional rights, itinerant courts, courts of peace.

Introducción

La consagración de los Derechos Humanos como pilar del Estado democrático ha sido uno de los grandes logros de la humanidad; la legislación interna y los tratados internacionales han recogido este avance y han listado una serie de derechos fundamentales del hombre. Sin embargo, la validez y efectividad de estos derechos solo resulta probada cuando el sistema de justicia es capaz de dar una respuesta eficiente y oportuna ante la violación de estos derechos.

En el presente artículo se hará primero una aproximación teórica al derecho de acceso a la Justicia desde la perspectiva de los derechos humanos, para después analizar las deficiencias que se perciben en el Perú. Y, finalmente, resaltar algunos de los avances que se han logrado en esta materia.

El derecho de acceso a la Justicia desde la perspectiva de los derechos humanos

Como explican Capelleti y Garth, el contenido del Derecho de Acceso a la Justicia ha sufrido una gran transformación histórica. A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX este era visto como el derecho formal que tenía el agraviado de litigar o de defender una reclamación ante los Tribunales de Justicia. El Estado, por su parte, tenía una actitud pasiva frente a la real capacidad que tuvieran los individuos de lograr ser atendidos por el sistema de justicia. Problemas relativos a la falta de recursos económicos para pagar los costos del litigio o a la falta de educación de una parte de la población para hacer valer sus derechos no eran siquiera considerados en la ecuación. El Derecho de acceso a la justicia se satisfacía con la existencia de Tribunales de Justicia a los que la ciudadanía pudiera llevar sus quejas.

No obstante, el advenimiento del sistema universal de Derechos Humanos implicó un cambio en la manera de cómo se comenzó a concebir este Derecho. Hasta ese momento primaba una concepción en el mundo occidental de *laissez-faire*, es decir, que la justicia solo podía ser usada por quienes podían pagar su costo. Hacia finales del siglo XIX las relaciones comenzaron a ser entendidas más como fenómenos colectivos que individuales, y se comenzaron a reconocer derechos y obligaciones sociales de los gobiernos, comunidades e individuos. Surgió entonces la idea de que la acción afirmativa del Estado era necesaria para asegurar el disfrute de los derechos sociales básicos por todos. Se reconoció entonces que el derecho de acceso a la justicia era primordial, pues no era suficiente con proclamar los derechos humanos, sino que era indispensable garantizarlos, y la única manera de hacerlo era dotando a la población de un acceso real a un recurso efectivo ante los tribunales de justicia.

De esta manera, como expone Duque (2003) el derecho de acceso a la justicia pasa a ser uno de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, surge para el Estado la obligación de materializar este Derecho. Es decir, los ciudadanos pasan a tener un verdadero derecho subjetivo público consistente en que el Estado disponga un sistema de justicia al que puedan acudir los ciudadanos y a que desaparezca los obstáculos que impidan su libre ejercicio.

Como lo explica Casal (2005) si el siglo XIX puede ser visto como la época de la constitucionalización y proclamación de los derechos humanos, la segunda mitad del siglo XX fue el comienzo de la era de las garantías, que centra sus esfuerzos en dotar a los ciudadanos de causas judiciales efectivos que aseguren la vigencia de estos derechos fundamentales.

Para lograr esto último, en un primer momento los esfuerzos se centraron en establecer servicios o programas públicos que permitieran a los más pobres acceder a asistencia y representación jurídica, para luego incorporar mecanismos que permitieran dar protección a los intereses colectivos o difusos. Las últimas tendencias han apuntado a resaltar que no solo se debe facilitar a los ciudadanos la entrada al sistema de justicia, sino que también se debe revisar su organización interna, sus procedimientos, los recursos y acciones disponibles, y también la existencia de mecanismos alternativos a la solución de conflictos.

En la actualidad se ha establecido una visión integral del Derecho de Acceso a la Justicia, que no se satisface solamente con que el Estado provea de recursos materiales para que exista un número suficiente de Tribunales, jueces y operadores de justicia que sirvan de manera eficiente a la población, sino que de acuerdo al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el derecho de acceso a la justicia debe entenderse también como un fin en sí mismo, pues actúa como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, población de bajos ingresos, etc.

El manual de políticas públicas para el acceso a la justicia (2005) del ya mencionado programa de las Naciones Unidas agrega que el derecho del acceso a la justicia engloba materias tan diversas como: existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, información ciudadana sobre los derechos de los que es titular, asesoramiento en el tráfico jurídico cotidiano en materias que abarcan todas las jurisdicciones jurídicas y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos, sean o no de titularidad estatal.

El derecho de acceso a la Justicia en el Perú

Al igual que la mayor parte de los países del mundo, el Perú ha reconocido normativamente el derecho de acceso a la Justicia; ha ratificado pactos internacionales que lo consagran, y su constitución y legislación interna lo reconocen¹. Por lo tanto, lo que resulta interesante es revisar algunos de los avances concretos que se han logrado para hacer eficaz este Derecho.

El año 2017, en el marco del Acuerdo Nacional por la Justicia, el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la Academia de la Magistratura, aunaron esfuerzos para encaminar una mejora al sistema de Justicia de nuestro país. Uno de los principales aspectos a analizar fue el del Acceso a la Justicia. En ese momento se estableció que las principales barreras que se observaban para hacer efectivo este derecho correspondían a barreras socioeconómicas, a barreras lingüísticas y culturales, y a barreras geográficas. En lo que se refiere a la primera de ellas se observó que las personas afectadas por la pobreza en nuestro país deben priorizar la satisfacción de sus necesidades básicas por sobre la resolución de sus conflictos ante los Tribunales de Justicia por los gastos que esta trae aparejada; además, la pobreza incide en que las personas desconozcan sus derechos e ignoren que pueden acceder a facilidades tales como la asistencia legal gratuita (a través de la defensa pública) o la exoneración de tasas judiciales (por la naturaleza del proceso o auxilio judicial).

En cuanto a la existencia de barreras lingüísticas y culturales, se hizo presente que la heterogeneidad cultural del país hace al Perú enfrentar desafíos aún mayores pues exige que el sistema de Justicia atienda debidamente a aquellas personas cuyo idioma principal es indígena. Se dio cuenta que pocos operadores de justicia dominan estas lenguas, además existen

¹ La Constitución Política del Perú regula en el artículo 2, inciso 2, y artículo 139, inciso 3 el derecho de acceso a la justicia.

pocos intérpretes disponibles. También se planteó la necesidad de integrar la cultura jurídica de las comunidades, pues muchos grupos originarios tienen sus propios mecanismos de solución de conflictos que gozan de legitimidad al interior del grupo social, por lo que sería importante articularlos con la Justicia ordinaria. Además, se vio la necesidad de fortalecer la Justicia de Paz, dado que son los órganos jurisdiccionales que se encuentran más cerca de la población rural y los sectores más pobres. En cuanto a las barreras geográficas, se advirtió que la cobertura y número de Tribunales de Justicia existentes a lo largo del país aún resultan insuficientes, las personas de las zonas alejadas de las ciudades se ven obligadas a recorrer grandes distancias para intentar resolver sus conflictos ante la Justicia, dado que los Juzgados se ubican en las grandes ciudades. Sumado a lo anterior, incluso en los lugares donde existen Tribunales de Justicia, la ciudadanía no es atendida adecuadamente por la escasez de operadores de justicia, por deficiencia de los sistemas tecnológicos y por falta de la existencia de estándares de servicio. Además, se estableció que era necesario aumentar el número de fiscales y defensores públicos.

También se identificó la necesidad de promover y fomentar el uso de mecanismos alternativos a la solución de conflictos, tales como la conciliación y el arbitraje, con la finalidad principal de que la ciudadanía pueda resolver sus conflictos de manera rápida y oportuna. Se hizo énfasis además en la necesidad de que los jueces motivaran sus sentencias y resoluciones de manera que puedan ser entendidas por la ciudadanía, pues de otra manera la decisión del juez es vista simplemente como un acto de poder o arbitrariedad. Finalmente, se reconoció que para las mujeres es especialmente complicado acceder a la justicia, por los estereotipos machistas que aún imperan en nuestra sociedad, especialmente en los ámbitos rurales.

Avances logrados

El Perú ha logrado interesantes avances en esta materia bajo el alero del programa Nacional de Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Este programa ha establecido un plan de trabajo proyectado hasta el año 2021 que tiene por objeto hacer aplicables las 100 reglas de Brasilia en nuestro país. Estas reglas fueron acordadas el año 2008 por las distintas autoridades judiciales de los países de Iberoamérica, y su objetivo es promover el efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad mediante recomendaciones para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial.

Algunas de las iniciativas que se han desarrollado al alero de este programa son las siguientes:

Barreras Geográficas: Justicia Itinerante y aumento de los Juzgados de Paz

Una de las principales barreras que experimenta la ciudadanía a la hora de poder acceder a la Justicia es simplemente la distancia a la que se encuentran los Tribunales de Justicia. Para las personas más pobres, domiciliadas en lugares alejados, muchas veces constituye una barrera infranqueable el tener que disponer de dinero y de tiempo para trasladarse a las ciudades en que se encuentran los Juzgados. Como una solución a este problema se ha comenzado a implementar en el país la denominada “Justicia Itinerante”, que consiste en un servicio judicial que brindan los jueces y los operadores del sistema de justicia que se trasladan a los lugares de escasos recursos económicos o en situación de pobreza o pobreza extrema, que concentran personas en condición de vulnerabilidad, para un real acceso a la tutela judicial efectiva².

2

Poder Judicial del Perú, Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en condición de vulnerabi-

Con este objeto se aprobó en septiembre del año 2017 un Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad en el Poder Judicial, que regula el funcionamiento de esta modalidad de Justicia. Este establece que los jueces y los demás operadores del sistema de justicia deben realizar campañas itinerantes de promoción y sensibilización en los lugares alejados, para brindar orientación respecto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. En estos lugares se instalan mesas de partes itinerantes, que son las encargadas de recepcionar las demandas, escritos y recursos en materia de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, alimentos, filiación extramatrimonial, ejecución de actas de conciliación extrajudicial sobre alimentos, rectificación de actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción. También se realizan audiencias itinerantes, en las cuales el Juez se traslada a la localidad alejada y realiza los actos procesales conducentes según sea la vía procedimental pertinente, tales como saneamiento procesal, promoción de la conciliación en los casos en los que hubiere lugar, fijación de los puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios y emisión de sentencia de ser el caso.

Como criterio para seleccionar a la población beneficiaria de este programa se estableció que debía tratarse de comunidades de escasos recursos económicos o que se encuentren en situación de pobreza o pobreza extrema.

En mayo del presente año, la Jueza Suprema Janet Tello Gilardi, Presidenta de la Comisión de Acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad y justicia en tu comunidad, informó que el año 2018 bajo esta modalidad de Justicia se benefició a 76,880 personas, instalándose 322 mesas de partes itinerantes en todo el país, en las que se recibió un total de 3,022 demandas. De esta cifra, el mayor número corresponde a alimentos (1,281), seguido por las de rectificación de actas de nacimiento, matrimonio o defunción (946) y de filiación (795). Además, se registraron 136 denuncias por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar³.

En la región de Arequipa, la oficina de Prensa de la Corte Superior de Justicia de la ciudad, ha informado de más de diez campañas de Justicia Itinerante realizadas tan solo en el primer semestre del año 2019, en las cuales jueces, defensores, fiscales y otros operadores de Justicia se han desplazado en fechas determinadas a lugares tales como la Villa Magisterial del Cono Norte, Cabanaconde, Chachas, Sector V Del Cono Norte en Cerro Colorado, Salamanca, Villa Paraíso, Caravelí y sector de APIPA en el Cono Norte. En estas instancias los jueces han conocido principalmente de demandas de violencia intrafamiliar, de alimentos, de rectificación de partidas de nacimiento y de filiación. Los lugareños también han recibido orientación legal y han podido acceder a instancias de conciliación. También los jueces han podido dictar de manera más oportuna medidas cautelares en materia de violencia intrafamiliar.

Una iniciativa muy interesante tuvo ocasión en la campaña de Justicia Itinerante realizada en junio de este año en el penal de mujeres Socabaya, pues se permitió que un grupo especialmente relegado como son las personas privadas de libertad, accedieran a la justicia. En dicha ocasión los jueces Yuri Corrales Cuba y Heidi Quispe Flores recibieron demandas de violencia psicológica y de alimentos de las reclusas.

Otro paso importante ha sido la creación de nuevos Juzgados de Paz destinados a atender a las zonas más alejadas del país, es así como en noviembre del año 2018 el Poder Judicial anunció la creación de 44 nuevos Juzgados de Paz, para atender las regiones de Huancaveli-

lidad. R.A. N° 264-2017-CE-PJ

3 El Peruano. PJ atendió a 76,880 personas vulnerables. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia-pj-atendio-a-76880-personas-vulnerables-80013.aspx>

ca, Ayacucho, Áncash, Lambayeque, Cusco, Puno, San Martín, Cajamarca, Huánuco, Junín, La Libertad y Lima Este.⁴

Barreras lingüísticas y culturales: Uso de idiomas nativos al interior del Poder Judicial

De acuerdo a información recogida por la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios de Perú, el país tiene 55 pueblos indígenas, los que hablan 87 idiomas distintos⁵. Este grupo humano representa al 14 por ciento de la población del Perú por lo que resulta especialmente importante establecer estrategias que permitan a estos grupos originarios acceder en igualdad de condiciones que el resto de la población a la Justicia.

Para favorecer el acceso a la Justicia de las personas nativas, el Poder Judicial del Perú ha desarrollado interesantes iniciativas, no obstante, siguen siendo limitadas en su alcance.

El año 2017 se dictó en el Perú el D.L. 1342 el cual estableció una serie de medidas tendientes a facilitar a la ciudadanía el acceso al contenido de las decisiones jurisdiccionales en todos los niveles. El artículo 4 del ya señalado decreto estableció que las instituciones del sistema de justicia tienen el deber de atender y emitir sus decisiones en el idioma en el que se expresa originariamente la persona usuaria del servicio.

Para lograr lo anterior se dispuso que en las localidades en las que la población mayoritaria hable una lengua originaria, los puestos para cubrir las plazas de Juzgados, Fiscalías y la Policía Nacional del Perú, así como del personal administrativo que labora en las instituciones de la administración de justicia deben, preferentemente, ser ocupadas por personas que conocen y pueden comunicarse en el idioma de la población de la localidad.

Por si lo anterior no resultaba suficiente el Poder Judicial ha desarrollado cursos de quechua para los Jueces y los funcionarios de los Tribunales de Justicia, con la finalidad de terminar con las barreras que impiden que los quechuahablantes accedan a la Justicia. En agosto del año 2018 cuarenta jueces y trabajadores fueron capacitados en este idioma.⁶

También se ha previsto que se provea de intérpretes a las partes que participan de un litigio y cuyo principal idioma no sea el español. Para este efecto el año 2016 se creó un módulo web de Servicio de Intérpretes y Traductores de Lenguas Indígenas u Originarias del Poder Judicial, en el que se incorpora el listado de personas que han aprobado el curso de especialización para traductores e intérpretes de lenguas indígenas en temas de justicia dado por el Poder Judicial, con la finalidad que estos sirvan de traductores a las personas que hablan alguna lengua nativa.

Además en el mes de febrero del año 2017 el Poder Judicial lanzó un noticiero en idioma Quechua a través de su plataforma televisiva Justicia TV, que se denomina “Judicial Willakuyta”, su objetivo es transmitir información sobre el quehacer judicial y jurisdiccional de la Corte Suprema y las 33 Cortes Superiores del Perú. Además, se emiten segmentos educativos sobre los derechos y deberes de los pueblos originarios y los servicios que ofrece el Poder Judicial en todo el territorio nacional⁷.

4 El Peruano, Mejor acceso a la Justicia. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia-mejora-acceso-a-justicia-72515.aspx>

5 Información recogida de <https://bdpi.cultura.gob.pe/>

6 El Comercio. Jueces y trabajadores aprenden quechua para dar acceso a la justicia. Recuperado de <https://elcomercio.pe/lima/judiciales/jueces-trabajadores-aprenden-quechua-dar-acceso-justicia-noticia-552314>

7 Poder Judicial del Perú. Poder Judicial Lanza Noticiero en Lengua Quechua. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2017/cs_n_pj_lanza_noticiero_en_que-

Otra interesante iniciativa en este aspecto ha sido la de llevar adelante juicios en idioma aimara o quechua, y también la de dictar la sentencia en estos idiomas. El año 2015 se realizó el primer juicio en idioma aimara en el país, dado que el juez y los intervinientes dominaban esa lengua⁸. Desde esa fecha varios otros juicios se han llevado adelante en lenguas originarias.

Acceso de la mujer a la Justicia

De acuerdo al ya citado Plan de Acceso a La Justicia 2016-2021, resulta necesario aplicar un enfoque de género para analizar el acceso de la mujer a la Justicia, esto es, reconocer que existen relaciones asimétricas entre hombres y mujeres construidas en base a las diferencias sexuales y que son el origen de la violencia hacia las mujeres. De allí que sea necesario brindar un apoyo especial a la mujer para que pueda defender debidamente sus derechos ante el Poder Judicial.

En este respecto la administración de Justicia también ha desarrollado interesantes iniciativas. En el año 2017 se creó la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial que tiene por objeto fortalecer un Poder Judicial que permita el acceso a la Justicia en condiciones igualitarias de todos los ciudadanos y ciudadanas, garantizando un servicio de calidad. El año 2018 se crearon bajo este alero las comisiones distritales de justicia de género para las cortes superiores del país, cuyo objetivo primordial es formular, dirigir, coordinar, ejecutar, monitorear y supervisar las políticas, planes y acciones institucionales y de gestión dirigidas a garantizar la igualdad de género.⁹

Concretamente algunos de los avances que se han logrado en los años 2018 y 2019, de acuerdo a lo informado por el Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del grupo familiar del Perú, consisten en que se han creado dos fiscalías corporativas para la protección y sanción de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar con personal especializado que incluye peritos, cámara Gesell y laboratorios en los distritos de Lima Este, Callao y Ventanilla. Asimismo, se ha realizado capacitación a los fiscales que brindarán el servicio en fiscalías ubicadas en los distritos definidos como prioritarios en Lima. En Cusco, ha creado fiscalías penales para atender los diferentes ilícitos perpetrados en contra de la mujer.

También el año 2018 se cumplió con la anhelada meta de crear 100 oficinas Emergencia Mujer en las comisarías del país cuyo objetivo es brindar de manera gratuita atención integral y multidisciplinaria a las víctimas de violencia familiar y sexual, brindándoles orientación legal, defensa judicial y consejería psicológica. Además en dichos lugares se realizan actividades de prevención a través de capacitaciones, campañas comunicacionales, formación de agentes comunitarios y movilización de organizaciones¹⁰.

Otro avance en este aspecto es que en mayo de este año, se juramentaron 300 orientadoras judiciales de la sociedad civil, que tienen como misión instruir a las mujeres en el combate contra la violencia, darles a conocer sus derechos y acompañarlas en el proceso de acceder

chua_17022017

8 El Comercio. Puno: La historia del primer juicio en aimara en el Perú. Recuperado de <https://elcomercio.pe/peru/puno/puno-historia-primer-juicio-aimara-peru-363496>

9 La ley. Poder Judicial instaure comisiones distritales de justicia de género. Recuperado de <https://laley.pe/art/5239/poder-judicial-instaure-comisiones-distritales-de-justicias-de-genero>

10 Andina. MIMP: gobierno ha cumplido con crear 100 Centros de Emergencia Mujer. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-mimp-gobierno-ha-cumplido-crear-100-centros-emergencia-mujer-737628.aspx>

a la Justicia¹¹.

Comprensión de las Decisiones Judiciales por parte de la ciudadanía

Las resoluciones judiciales suelen estar llenas de latinazgos, de palabras técnicas y complejas, de un lenguaje intrincado y sintaxis rebuscadas. Lamentablemente, cuando las resoluciones de los tribunales de Justicia resultan ininteligibles para la ciudadanía los jueces pierden prestigio pues estas parecen ser fruto de la arbitrariedad y no de un razonamiento que se construye sobre la base de las pruebas y el derecho.

Es por esto que a contar de la década del 70 en el mundo se comenzó a hablar del denominado “derecho a comprender” por parte de la ciudadanía, es decir, que las personas tienen el Derecho a que las actuaciones estatales que les afecten sean entregadas en un lenguaje claro y sencillo, sin sacrificar su rigurosidad técnica¹².

El Perú ha recogido esta preocupación y ha dado pasos interesantes para acercar de esta manera la Justicia a los ciudadanos. Es así como el año 2014 se publicó por parte del Poder Judicial el Manual Judicial de Lenguaje Claro y Accesible a Los Ciudadanos, con la finalidad de dar pautas a los operadores de la Justicia para que sus resoluciones sean entendibles por la ciudadanía.

Para lograr que en la práctica que los jueces redactaran sus sentencias en lenguaje claro, el Consejo Nacional de la Magistratura mediante **Resolución N° 120-2014-PCNM** del 28 de mayo del 2014, estableció como uno de los criterios para la evaluación de los magistrados el **empleo del lenguaje claro y accesible**.¹³

Pero el paso más importante que se ha dado ocurrió el año 2017 mediante el ya citado DL 1342, que estableció como un derecho de los ciudadanos en el Perú el que las decisiones jurisdiccionales sean accesibles y comprensibles (Art. 3, 3.3). De tal manera que los operadores de justicia ya no solo deben redactar sus resoluciones de manera comprensible para lograr una buena calificación al interior del Poder Judicial, sino que están en la obligación legal de hacerlo. El Decreto profundizó tanto en el tema al punto de prescribir que los operadores del sistema de justicia deben evitar usar términos en latín o cualquier otro arcaísmo que dificulte la comprensión de las expresiones y términos legales que contienen sus actos o resoluciones.

La Academia de la Magistratura también ha aunado esfuerzos en este sentido dictando de manera regular cursos y talleres destinados a enseñar a los Jueces eficacia comunicativa al tiempo de elaborar textos y sentencias.

Conclusiones

Como hemos podido revisar en la primera parte de este trabajo, el Derecho de Acceso a la Justicia tiene una singular importancia en el contexto de los Derechos Humanos, pues de

11 Andina. Poder Judicial juramentará a 300 orientadoras que combatirán violencia contra mujer. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-poder-judicial-juramentara-a-300-orientadoras-combatiran-violencia-contra-mujer-751865.aspx>

12 Montolío E. y López A. (2008) La escritura en el quehacer judicial. Estado de la cuestión y presentación de la propuesta aplicada en la Escuela Judicial de España, Revista Signos 2008, 41(66) 33-64 .

13 Alvarado F. El D.L. 1342 y el uso del lenguaje claro y accesible en las decisiones judiciales. Recuperado de <https://legis.pe/d-l-1342-uso-del-lenguaje-claro-accesible-las-decisiones-judiciales/>

este depende de que los demás derechos puedan ser protegidos y reestablecidos cuando han sido vulnerados. El contenido de este Derecho es amplio, no implica solamente que existan tribunales a los que la población pueda asistir para solucionar sus conflictos, sino que requiere de una acción positiva del Estado que permita a todos, especialmente a los más vulnerables de nuestra sociedad, acceder a la Justicia en igualdad de condiciones que el resto de la población.

Usualmente se suelen resaltar las de deficiencias, las barreras, las deudas pendientes que existen para el cabal cumplimiento de este Derecho, sin embargo, en este trabajo se buscó exponer algunos de los avances que ha logrado el estado Peruano en este aspecto, haciendo referencia a las principales barreras simplemente para establecer un punto de partida.

Hemos podido apreciar que se han dado interesantes iniciativas como la de fomentar la Justicia Itinerante que lleva a los magistrados a remotos lugares del país para impartir Justicia; también se ha propiciado que las personas sean atendidas en su lengua originaria, favoreciéndose el desarrollo de los juicios y la dictación de las sentencias en el idioma nativo de las partes. Se ha aumentado además el número de Juzgados de Paz y se ha capacitado a los operadores del sistema en el uso del quechua, en el enfoque de género, en el uso de un lenguaje claro y sencillo en la redacción de sus resoluciones.

Por cierto que con esto no se quiere sostener que todos los problemas que traban el acceso de la población al Sistema de Justicia han sido resueltos, por el contrario, existen un sinnúmero de dificultades que aún deben ser superadas, tales como la necesidad de educar a la población en sus derechos, de aumentar de manera considerable el número de Jueces del país para aliviar su carga procesal, la de eliminar las tasas judiciales que hacen excesivamente costosa la Justicia a la población, la de multiplicar de manera considerable los centros de atención legal gratuita para la ciudadanía, y tantas otras que no es el objeto de este trabajo analizar. Sin embargo, cabe resaltar que quizás la barrera más difícil de superar sea la de la corrupción al interior del Poder Judicial, pues resulta que las decisiones de algunos Jueces son compradas por quien tiene más recursos.

Los avances expuestos quizás no son suficientes, pero son alentadoras muestras de que en nuestro país se trabaja por lograr el anhelado sueño de una Justicia equitativa, abierta y progresista que cobije de igual manera a los pobres que a los ricos, a los débiles que a los fuertes.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo Nacional por la Justicia (2017). Recuperado de https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/06_Acuerdo-Nacional-por-la-Justicia-Nota-conceptual-para-difusi%C3%B3n.pdf
- Alvarado F. El D.L. 1342 y el uso del lenguaje claro y accesible en las decisiones judiciales. Recuperado de <https://legis.pe/d-l-1342-uso-del-lenguaje-claro-accesible-las-decisiones-judiciales/>
- Andina. Poder Judicial juramentará a 300 orientadoras que combatirán violencia contra mujer. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-poder-judicial-juramentara-a-300-orientadoras-combatiran-violencia-contra-mujer-751865.aspx>
- Andina. MIMP: gobierno ha cumplido con crear 100 Centros de Emergencia Mujer. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-mimp-gobierno-ha-cumplido-crear-100-centros-emergencia-mujer-737628.aspx>

- Barquisimeto Tribuna Jurídica de Venezuela. Acceso a la Justicia. Duque, Román (2002). El Acceso a la Justicia como derecho fundamental en el contexto de la democracia y de los derechos humanos
- Capelleti, M. y Garth, B. (1996), El acceso a la Justicia, la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Fondo de Cultura Económica: México.
- Casal, Jesús M. y Otros, Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia, ILDIS, Caracas, 2005.
- Duque Corredor, Román: “El acceso a la justicia como derecho fundamental en el contexto de la Democracia y de los Derechos Humanos”, en Revista de Derecho, No 8, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003.
- El Comercio. Jueces y trabajadores aprenden quechua para dar acceso a la justicia. Recuperado de <https://elcomercio.pe/lima/judiciales/jueces-trabajadores-aprenden-quechua-dar-acceso-justicia-noticia-552314>
- El Comercio. Puno: La historia del primer juicio en aimara en el Perú. Recuperado de <https://elcomercio.pe/peru/puno/puno-historia-primer-juicio-aimara-peru-363496>
- El Peruano. PJ atendió a 76,880 personas vulnerables, 30/05/2019. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia-pj-atendio-a-76880-personas-vulnerables-80013.aspx>
- El Peruano, Mejor acceso a la Justicia. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia-mejora-acceso-a-justicia-72515.aspx>
- La ley. Poder Judicial insta comisionados distritales de justicias de género. Recuperado de <https://laley.pe/art/5239/poder-judicial-insta-comisionados-distritales-de-justicias-de-genero>
- Montolío, E. y López, A. (2008) La escritura en el quehacer judicial. Estado de la cuestión y presentación de la propuesta aplicada en la Escuela Judicial de España, Revista Signos 2008, 41(66) 33-64 .
- Observatorio Nacional de la Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Sistema Nacional Especializado de Justicia presenta avances en articulación de distritos judiciales. Recuperado de <https://observatorioviolecia.pe/sistema-nacional-especializado-de-justicia-presenta-avances-en-articulacion-de-distritos-judiciales/>
- Programa De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo. Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia. Buenos Aire. Ediciones del Instituto, 2005.
- Poder Judicial de Perú, Plan Nacional de acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad 2016-2021. Recuperado de <https://drive.google.com/file/d/OBOZTCa8izfyAROVxcEp3dkdWZjA/view>
- Poder Judicial del Perú, Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en condición de vulnerabilidad. R.A. N° 264-2017-CE-PJ. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8428c90046200e2ba821fa04d51e568e/Protocolo+de+Justicia+Itinerante+RA_264_2017_CE_PJ%2B-%2B08_09_2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8428c90046200e2ba821fa04d51e568e
- Poder Judicial del Perú. Poder Judicial Lanza Noticiero en Lengua Quechua. Recuperado de

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2017/cs_n_pj_lanza_noticiero_en_quechua_17022017

UNESCO Perú: La justicia intercultural tiene un nombre y es inclusión social. (2017) Recuperado de http://www.unesco.org/new/es/lima/communities/single-view/news/unesco_peru_la_justicia_intercultural_tiene_un_nombre_y_es/

Pukyu

Revista de Derechos Humanos

V



Fuente: pixabay.com

PARADOJA DE LA GLOBALIZACIÓN EN LOS DERECHOS HUMANOS

Génesis Ariana Gonzales Delgado

email@ulasalle.edu.pe

Universidad La Salle, Arequipa, Perú.

Resumen

El mundo se ha convertido en un lugar peligrosamente desigual, tenemos riqueza en algunas zonas y pobreza en otras. En un mundo desigual no solo hay diferencia económica o política, existe también una divergencia, precisamente se crea una paradoja entre los derechos de sectores, comunidades o países, derechos que a la fecha aún ciertos lugares no disponen. Hablamos en otras palabras de una disparidad, creada por diferentes factores, el presente trabajo tiene como finalidad establecer los factores generadores de esta desigualdad y algunos derechos en los que se refleja dicha diferenciación.

Palabras clave

Derechos, Desigualdad, Globalización, Inalienable, Paradoja, Personas

Abstract

The world has become a dangerously unequal place, we have wealth in some areas and poverty in others, in an unequal world there is not only economic or political difference, there is also a divergence, precisely a paradox is created between the rights of sectors, communities or countries, rights that to this day even certain places do not have, we speak in other words of a disparity, created by different factors, the present work has the purpose of establishing the factors that generate this inequality and some rights in which said differentiation is reflected.

Keywords

Inequality, Globalization, Inalienable, Paradox, People

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son inherentes a la persona, son universales, son irrenunciables e imprescriptibles (ACNUDH, s.f.), esto en otras palabras nos expresa que los derechos no se niegan ni se limitan, no se ceden o se quitan, no se venden ni se compran. Es así que con el tiempo se han ido creando (y se crean) nuevos derechos, esto gracias a todo lo que el hombre descubre y crea. Sin embargo y entendiendo el concepto clave de globalización el cual será explicado más adelante entenderemos que existe una paradoja, una contradicción muy fuerte y grande entre lo que avanzamos en los aspectos de la economía, política, mercado, empresas, tecnologías, entre otros y el avance de nuestros derechos, pues mientras en esta parte del mundo existen y se protegen los derechos de la mujer, en el Oriente la mujer sigue siendo vista como un mero objeto que genera vida y que solo sirve para tareas del hogar; mientras en este lado del mundo existen derechos que regulan nuestras diferentes índoles, creencias y pensamientos, en países dictatoriales está prohibido el derecho a poderse expresar y proclamar una fe, una creencia o un pensamiento distinto al del régimen dictatorial. Veremos, pues, que mientras en otros países se defiende la autonomía de cada persona de decidir qué realizar con su propio cuerpo, aquí ese derecho aún no existe. Asimismo veremos qué tan poco o nada importante es la vida e integridad de una persona, que puede ser asesinada por no someterse a regímenes como lo fue el genocidio de la Segunda Guerra Mundial. Veremos en otras palabras cuánto a la fecha, después de tremendos conflictos armados, nuestros derechos han avanzado.

DESARROLLO

Para hablar de derechos humanos debemos primero hacer una rememoración a su creación. La primera idea conocida de los derechos humanos como texto aceptado y firmado se dio en el año 1789 con la Revolución Francesa, la llamada “Declaración de los derechos del hombre y de ciudadano, resalta los derechos a la vida, libertad y a la dignidad humana, pero no es hasta 1945 que se crea la Organización de las Naciones Unidas para proteger los derechos, velar que masacres y terribles delitos contra la vida e integridad no vuelvan a generarse y sobre todo preservar la paz y justicia mundial, es así que en 1948 se crea la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. En la que se procura proteger a la persona y su dignidad, pues en el artículo 1 de la declaración se expresa: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” (ONU, 1948, p.4). Visto desde este punto nace la siguiente cuestión: ¿Por qué si todos somos iguales y libres, no tenemos a la actualidad la misma cantidad de derechos o no se respetan de igual manera, por qué en la praxis, no se da esto?

La respuesta es simple, la globalización es el punto de encuentro entre la respuesta a nuestra pregunta y el desarrollo de este trabajo. Según George Soros la globalización es un fenómeno de carácter internacional que consiste primordialmente en lograr una penetración mundial de capitales de toda índole (comerciales, industriales, etc.), este fenómeno ha permitido que la economía actual integre activamente las finanzas mundiales y que esta se da por la internacionalización de procesos tanto económicos como sociales, culturales y hasta políticos (1993, p.5). Es preciso definir también que la globalización no es un fenómeno nuevo, puesto que lo encontramos en el siglo XIX donde se observa claramente un crecimiento económico importante a nivel mundial, pero no es hasta la llegada o creación del liberalismo que este concepto crece, puesto que este defendía derechos como la propiedad privada, el individualismo, el crecimiento del mercado y la libertad. Derechos que ya marcaban un egoísmo por parte de cada persona ya que, desde aquí, deja de ser importante el colectivo y se busca el beneficio y crecimiento de cada individualidad. Es así que día a día esto nos está llevando a una cultura que se basa solo en poseer y consumir, que sustituye la importancia de la sociedad por el propio beneficio.

Es así que habiendo planteado los dos conceptos base para nuestro ensayo procederemos a definir la paradoja que existe entre la globalización y los derechos humanos. Siendo la globalización un proceso de continuos cambios y progresos a nivel mundial y siendo los derechos totalmente universales e inalienables a la persona, vemos que a la fecha solo se tiene un progreso a nivel económico y financiero mas no uno a nivel integral y social. Es importante también especificar a costa de qué se ha logrado tal progreso económico, y ver que, si en realidad el mundo es el hogar del hombre, todo debe hacerse en su beneficio y se debe respetar su dignidad a todo lugar, hablar de derechos humanos y aún más de dignidad humana conjunta con la globalización es hablar de un sistema que se desarrolla bajo propias leyes que protegen, defienden y hacen primar los derechos de las personas por sobre un beneficio económico y no se habla de un sistema que viola y amenaza los derechos, a costa de un beneficio individual, es decir un beneficio que pasa por encima de los seres humanos.

La dignidad del ser humano es la piedra angular de los derechos humanos, pues es de esta donde se forma el núcleo de los derechos y es de esta de donde nacen todos los demás derechos, viéndolo desde esta perspectiva obtenemos que la dignidad aunque es inviolable, resulta violada y no respetada, los derechos humanos son universales, pero no muchos los tienen, la libertad de las personas es irrevocable, pero hay muchos que no gozan de ella, he aquí la paradoja de la globalización, porque mientras existen compañías número uno en la creación de nuevas tecnologías y avances informáticos, éstas no respetan los derechos de las personas puesto que abusan de la mano de obra pagando míseras cantidades de dinero, obligando a sus trabajadores a realizar jornadas laborales de más de ocho horas y reduciendo su plazo de vacaciones y generando una desigualdad de pago entre mujeres y hombres. Ejemplo de esto es China que ante un informe de la Confederación Sindical Internacional, sacado del año 2008 se obtuvo que se sometía a los trabajadores al trabajo forzoso, se daba y se da actualmente una diferencia salarial del 20% por ser de otro género o raza y que en la actualidad las empresas contratan niños para poder reducir los costes de producción, haciéndolos trabajar hasta catorce horas al día y cobrando por un día de trabajo siete dólares (Economista.es, 2008). Empresas generadoras de productos a nivel mundial como Foxconn que es la principal ensambladora de iPhone someten a las personas a trabajos exhaustivos y cansados, los contratan con engaños, prometiéndoles vivienda gratis, sin embargo son obligados a pagar exuberantes cuentas de servicios básicos, los dormitorios donde descansan duermen hasta doce personas cuando están destinados solo para ocho, son obligados a firmar contratos en los que se establece la reducción de la paga por la renuncia antes de los tres meses y la reducción de sueldo por una amonestación por ir al baño en horas de trabajo (Infobae, 2017).

La paradoja está aquí presente, puesto que hablamos de un avance, de un progreso económico y financiero, pero este progreso solo se da a base de la esclavitud, esclavitud que después de muchos años sigue existiendo. Luchamos contra la esclavitud, luchamos por el respeto a la integridad y a la dignidad, pero, cómo se pueden defender éstas cuando en realidad se trata a las personas como a objetos y se valora más un bien material que la vida. Es quizá posible hablar de globalización y de avance cuando después de milenios de las primeras culturas como Egipto, que sometía a los israelitas y después de tanto tiempo se sigue cometiendo lo mismo, se somete al más débil y se le obliga a trabajar por migajas, mientras los grandes empresario y beneficiarios son el 25% del mundo, gozan de todos los privilegios que el dinero les pueda conseguir.

Otro tema que pone en debate la verdadera cara de la globalización es el tema de los derechos de la mujer, la primera votación en la que la mujer fue incluida fue en 1927, pero no es hasta 1974 que María Estela Martínez de Perón fue la primera mujer en todo el mundo que asumió la presidencia de un país (Redacción GM, 2019), sin embargo, no es hasta hoy que, si bien la mujer tiene derechos, estos no son respetados y aunque en este lado del mundo

exista una inequidad en el cumplimiento de los derechos de la mujer debido al machismo impuesto en la sociedad, en el otro lado del mundo, específicamente es en el Oriente donde la discriminación solo por el hecho de ser mujer es un hecho comprobado, actualmente la mujer representa la mitad de la población total de Oriente Medio. Sin embargo la participación de ésta en la política es puramente testimonial en la minoría de países que reconocen su participación, existe también una desigualdad económica que se ven provocados por sistemas políticos que provocan la afectación de la calidad de vida y dignidad de las mujeres (Jiménez, 2016). Estas ideas se basan en la religión, las mujeres son vistas como seres inferiores, pecaminosos y que deben estar siempre a merced de un hombre puesto que sin él no pueden realizar actividad alguna. Son seres inferiores susceptibles al pecado por tener libertad de movimiento, ejemplo de esto son las disposiciones políticas y socialmente aceptadas en Yemen, las mujeres no disponen de libertad de elección a la hora del matrimonio y pueden ser obligadas a casarse desde los ocho años. En Arabia Saudí las mujeres no pueden tener trabajos remunerados, no pueden viajar, no pueden recibir educación superior o contraer nupcias sin el permiso de un varón y hasta el año 2017 no podían conducir. En Egipto la cosa es algo más radical puesto que las mujeres son sometidas a mutilaciones genitales, ya que se considera que ellas no merecen recibir placer, están prohibidas de abortar, ni en el caso más riesgoso en el que la salud de la madre se encuentra el peligro, este no está permitido. Esto genera mucha indignación, no solo por parte de las mismas féminas que viven en otras partes del mundo sino también de las organizaciones y estados, sin embargo, no se puede realizar un cambio o una erradicación de esto ya que es parte de su cultura y creencia mayormente.

Ante todo, esto Mary Wollstonecraft hace una crítica en su libro *Vindicación de los derechos de la mujer* expresa que si los hombres buscan luchar por su libertad y su felicidad sería algo injusto que subyuguen a las mujeres en la falsa idea de conseguirles felicidad, pues la mujer es igual de inteligente que el varón (2000, p.110). Y es que es cierto la mujer no es igual al hombre, pero ambos son complemento, sin embargo no está demás recalcar que en muchos casos, la mujer es la que tiene que sacar adelante a una familia, que es la mujer la que sale a trabajar desde muy temprano para poder llevar comida a su mesa, es la mujer quien muchas veces es quien tiene que asumir dos roles, siendo padre y madre para sus hijos, y es por la mujer que los hijos adquieren valores y principios, decir que la mujer necesita siempre a un hombre al lado, que no vale y que su opinión no importa, es otra gran barrera de la globalización, puesto que no se busca un progreso equitativo en el ámbito económico.

Existe también el reflejo de la paradoja de la globalización en los derechos humanos en el derecho a la libertad de disposición del propio cuerpo, pues nos cuestionamos hasta qué punto tiene una persona en esta parte del mundo a decidir por ella misma el qué hacer con su cuerpo mientras que en países del otro lado del mundo mayormente este es un derecho el cual está muy bien tipificado y establecido en sus normas y es que al no existir un avance no entenderemos que sería un suplicio forzar a la persona a alargar su sufrimiento, o su descontento por la vida. Es un poco complejo entender que es necesario respetar los derechos de las demás personas, y necesariamente el hacer vivir obligadamente sabiendo que va a tener que soportar una agonía interminable, personas que nunca volverán a ser las mismas personas que ya no tienen un propósito y porque piensan que con la condición que tienen el mundo nunca los va aceptar porque el mundo siempre gira y ellos a veces no pueden volver a integrarse al mundo y lo más nefasto de esta situación es que aún no entendemos que vivir es un derecho, no una obligación, no obstante la interrogante parte desde el hecho es que vivimos en una ambigüedad terrible puesto que no aceptamos que las personas puedan decidir por no continuar con su vida, sin embargo no les damos nunca el trato que se merecen, no estamos preparados para afrontar a personas con capacidades diferentes, no estamos preparados para afrontar el ayudar y sobre todo para aceptar que existen personas diferentes y que no por su aspecto distinto son inferiores a nosotros, pero es que la traba

de la globalización se refleja una vez más, pues avanzamos económicamente, políticamente, pero no socialmente. Decimos que dejar morir o darle permiso de morir a una persona sería algo atroz, pero estas personas nunca se van a sentir aceptadas y recibir la mirada de las personas reflejando solo pena o desagrado no los lleva a un progreso. Otros problemas son la eutanasia y el aborto. El primero, solo se encuentra regulado en cinco países de todo el mundo y basta decir que son aquellos países en los que el PBI es superior al de un país subdesarrollado; y el segundo solo se haya aceptado en sesenta países del mundo (CNN Español, 2018), se dicen que los derechos de las personas son importantes, que nada prima sobre ellos, que son inalienables y universales, sin embargo, derechos como la muerte digna y la libre disposición y decisión sobre el cuerpo quedan en un *stand by* y se convierten en controversia pues se cree que derechos como estos no existen o que no se necesitan, cuando la realidad del asunto es que son necesarios y que algunas personas se ven obligadas a recorrer enormes distancias para poder hacer uso de estos derechos porque quizá en su país sea considerado como un delito. Por último, el derecho de poder elegir la identidad sexual, que no es más que el derecho o libertad de poder discernir cuán identificado o no me siento con lo que soy y si es que tengo opción de decidir si cambiar o no. Aquí también vemos la paradoja, pues existen países en los que sí se encuentra este derecho y en otros no. Es complejo hablar de una globalización cuando en realidad derechos que son básicos, aún en muchas partes del mundo no existen, ejemplo de esto, las mujeres en oriente, el no respeto al derecho de disposición del cuerpo, el no respeto a la decisión de lo que soy.

La reflexión sobre la globalización no debe basarse sobre en aspectos económicos y financieros pues de nada sirve progresar económicamente cuando el mismo ser humano y sus derechos no obtienen ningún progreso, no sirve dar pasos tan grandes, cuando las legislaciones de cada país aún no van a saber afrontar los cambios que se presentan en el mundo, pues el avance y progreso no solo se debe valer del ámbito monetario sino también del ámbito cultural y social de cada Estado y de saber qué repercusiones sobre cada país van a generar estos avances, no podemos pretender mejorar los diversos aspectos del mundo cuando en este no se respetan los derechos y mucho menos la dignidad de las personas, es importante entender que frente a las decisiones debe primar el garantizar siempre los derechos de los ciudadanos y que todo debe hacerse ante un beneficio colectivo y no ante uno individual pues eso no nos lleva a un óptimo progreso.

CONCLUSIONES

Primera, la Organización de las Naciones Unidas en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, establece que la dignidad humana es la piedra angular de los derechos humanos y que es de esta de donde nacen los demás derechos.

Segunda, la globalización es un proceso que abarca todos los ámbitos de nuestra vida (económico, cultural, social, laboral y hasta jurídico), dicho proceso busca la realización y progreso de cada país, para obtener así estándares que permitan el avance de cada estado y por ende del mundo.

Tercera, no se puede hablar de globalización cuando no se dan avances en todos los ámbitos ya anteriormente mencionados, pues como ya hemos visto con lo anteriormente explicado, esto generaría y crea actualmente que el avance se convierta en desigual por lo que, si cada país se desarrolla solo en ciertos ámbitos y no en todos esto, genera y/o produciría problemas en los aspectos que el estado tiene como misión velar y controlar.

Cuarta, la paradoja de la globalización se encuentra basada en el avance inequitativo y desigual de todos los ámbitos de un país, lo que produce una crisis interna ya que no se permitiría que el hombre se desarrolle a plenitud y tampoco encuentre el progreso de manera

eficaz.

Quinto, comprobamos la existencia de esta paradoja cuando mencionamos problemas como la desigualdad laboral, los trabajos forzados, la utilización de menores de edad para trabajos extenuantes y cansados, también se aprecia desde la perspectiva de la mujer como un medio material y no como persona y finalmente como no se respetan derechos como la libre disposición del cuerpo y la identidad sexual.

Sexto, se establece que para que se erradiquen problemas como estos se debe instaurar que todo futuro trabajo que provoque el avance del mundo, se realice bajo estándares que protejan y garanticen el cuidado y preservación de los derechos de cada ciudadano y sobre todo de su dignidad como base de tal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUDH | Qué son los derechos humanos. (s.f.). Recuperado 4 julio, 2019, de <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Declaración Universal de Derechos Humanos. (s.f.). Recuperado 1 julio, 2019, de <https://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

Cnn Español. (2018, 8 agosto). En estos países el aborto es legal (y en estos otros no se permite bajo ninguna circunstancia). Recuperado 1 julio, 2019, de <https://cnnespanol.cnn.com/2018/08/08/en-estos-paises-el-aborto-es-legal-y-en-estos-otros-no-se-permite-bajo-ninguna-circunstancia/>

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948 - Humanium. (s.f.). Recuperado 1 julio, 2019, de <https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/>

Declaración Universal de Derechos Humanos. (s.f.). Recuperado 1 julio, 2019, de <https://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. Recuperado de: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Democracia Participativa. (s.f.). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Recuperado 1 julio, 2019, de <https://democraciaparticipativa.net/documentos-data-a-referenda/documentos-en-espanol/documentos-sobre-derechos-humanos/10371-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-1789.html>

ElEconomista.es. (2008, 27 mayo). China. Recuperado 1 julio, 2019, de <https://ecodiario.eleconomista.es/sociedad/noticias/561935/05/08/China-Explotacion-infantil-trabajo-forzoso-y-desigualdad-salarial-definen-la-situacion-laboral-segun-un-informe.html>

Fuster, F. (s.f.). Rousseau versus Mary Wollstonecraft. Recuperado de: <http://serbal.pntic.mec.es/cmunozi1/fuster50.pdf>

Jiménez Olmos, J. (2016, 13 diciembre). Los derechos de la mujer en Medio Oriente. Recuperado 1 julio, 2019, de <http://entreparesis.org/mujer-en-orient-medio-derechos/>

Mujeres del Medio Oriente: En la búsqueda de derechos que aún no existen. (2019, 8 marzo). Recuperado 4 julio, 2019, de <https://www.latercera.com/mundo/noticia/mujeres-del-medio-orient-la-busqueda-derechos-aun-no-existen/555682/>

Ramírez, M (2013). Los efectos de la globalización en los derechos humanos. Recuperado de: <https://www.ehu.eus/documents/3012743/4522505/Ramirez-Baltazar-Marilis-Guendalin.pdf>

Por Redacción GM. (2019, 23 marzo). ¿Quién fue la primera mujer en ser presidenta de un país? Recuperado 1 julio, 2019, de <https://grandesmedios.com/primera-mujer-presidenta/>

Tribuna Israelita. (s.f.). La mujer en los países árabes. Recuperado 4 julio, 2019, de <https://www.tribuna.org.mx/medio-oriente/751-la-mujer-en-los-paises-arabes.html>

Una visita clandestina a la tenebrosa fábrica china de los iPhone. (2017, 25 junio). Recuperado 1 julio, 2019, de <https://www.infobae.com/america/tecno/2017/06/25/una-visita-clandestina-a-la-tenebrosa-fabrica-china-de-los-iphone/>

Zegers, M. (2016, 14 marzo). La paradoja de los derechos humanos. Recuperado 1 julio, 2019, de <https://radio.uchile.cl/2016/03/10/la-paradoja-de-los-derechos-humanos/>

Con el auspicio de:



ASOCIACIÓN DE PARTICIPANTES

CONCURSO INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS



