

Pukyu

Revista de Derechos Humanos y
Derecho Internacional Humanitario

Revista de Derechos Humanos - Año3.Núm1.Marzo2020-Abril2021
www.ulasalle.edu.pe/pukyu21

Instituto de Derechos Humanos y Humanitario
Universidad La Salle de Arequipa

Pukyju
Revista de Derechos Humanos

Revista de Derechos Humanos - Año 3, Núm 1, Marzo 2020 - Abril 2021
www.ulasalle.edu.pe/pukyju21

Comité Editorial

Jimena Rodríguez Moscoso
Directora de la Revista

Orlando Mazeyra Guillén
Edición general

Jorge Luis Contreras Cano
Diseño y diagramación

Adriana Lucía Carnero Herrán
Revisión



Editorial

Es para nosotros un enorme placer, como Universidad La Salle, presentar el tercer número de la revista digital en derechos humanos y derecho internacional humanitario denominada PUKYU, término quechua que significa “Fuente”.

Como ya se ha venido trabajando en anteriores ediciones, esta tercera entrega cuenta con la colaboración de prestigiosos expertos en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto nacionales como internacionales, así como con el aporte de nuestros alumnos y alumnas, quienes han confiado en este proyecto y han brindado desinteresadamente parte de su producción intelectual.

En este tercer número podrán encontrar interesantes trabajos de investigación sobre la pandemia de la COVID 19 y su influencia en la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como en el uso de las tecnologías, la protección de los DESCAs en los grupos lgtbi, así como el análisis de la mujer como sujeto vulnerable en la jurisprudencia internacional.

A Miguel, Ana, Melissa, Génesis, Héctor, Fabiola, Sergio, Nikole, Michelle, Andersson, Atilio, Lizeth, Jesús, Gladys, Lénnert, Fabián, Renato Josué, Camila y Belén, desde esta editorial, muchas gracias por compartir los resultados de sus investigaciones, las que han traducido en interesantes artículos. A Debora y Luiz, desde la República Federativa de Brasil, muchas gracias por haber aportado desde su experiencia y en su idioma natal.

Un agradecimiento especial a Orlando y Adriana, por su desinteresado apoyo para la revisión de los artículos de esta edición. Al equipo editor de la Universidad La Salle y a las autoridades de esta casa superior de estudios, cuya confianza en este proyecto permite que hoy podamos contar con este tercer número.

Los invito a revisar los artículos que conforman esta revista, que cuenta -una vez más- con el auspicio de la Asociación de Participantes del Concurso Interamericano de Derechos Humanos de la American University-Washington College of Law, y de la Red Latinoamericana de Estudio e Investigación de Derechos Humanos y Humanitario. De igual forma, la presente publicación también cuenta con el auspicio de la Fundación We Are More, entidad no gubernamental dedicada a fomentar la transformación de realidades sociales por medio de proyectos innovadores que brindan herramientas para responder a las necesidades sociales del momento. A todos estos organismos reconocidos internacionalmente como entidades dedicadas a la promoción e investigación del derecho internacional de los derechos humanos, muchas gracias por su apoyo.

Fraternalmente en La Salle,

Jimena Rodríguez Moscoso

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

PUKYU

Revista de Derechos Humanos

Índice

Revista de Derechos Humanos - Año 3, Núm 1, Marzo 2020 - Abril 2021
www.uLASALLE.edu.pe/pukyju21

Pukyju
Revista de Derechos Humanos

1

EDITORIAL

Jimena Rodríguez Moscoso

2

ÍNDICE

3

CRISE PANDÊMICA E INTERVENÇÃO ANTIDEMOCRÁTICA NO ESPAÇO URBANO

Débora Regina Menegat
Luiz Fernando Calil de Freitas

14

DIVERSIDAD, DIFERENCIAS Y PREJUICIO

Miguel Angel Casas García

20

¿LA FUNCIÓN (NO) DEBE CONTINUAR?

Gladys Beatriz Tejada Bolaños
Lénnert Osmar Mejía Mozombite

27

AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA DESDE LA LLEGADA DEL COVID-19

Lizeth Jemily Sotomayor Zambrano
Edwing Jesús Campos Ramos

35

RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES Y SU ESTATUS COMO SUJETO VULNERABLE EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Arias Razzo, Fabián Rolando
Paxi Oyanguren, Renato
Pinto Luna, Josué Israel

44

DERECHOS HUMANOS Y USO DE TECNOLOGÍAS

Camila Díaz Cárdenas
Belén Guzmán Melgar

53

DIFERENCIA DE GÉNERO EN LAS COMUNIDADES ANDINAS DEL PERÚ

Nikole Trycia Arenas Prieto
Michelle Fuentes Jaramillo
Andersson Jhosue Gutiérrez Tejada
Atilio Alejandro Gómez Chávez

60

DESAFÍOS EN LA RATIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS: LA CRISIS DEL GOBIERNO PERUANO EN LAS ÚLTIMAS DÉCADAS

Ana Belén Ampuero Ponce de León
Melissa Tatyana Alanoca Quispe
Genesis Maria Antoanette Carazas Meza
Anthony Hector Calcina Zavala

Crise pandêmica e intervenção antidemocrática no espaço urbano

*Débora Regina Menegat¹
Luiz Fernando Calil de Freitas²*

Sumário:

1.Introdução; 2.O direito humano à cidade e à participação democrática (democracia participativa); 3. O quadro normativo brasileiro; 4. O cenário da pandemia do COVID 19 no Brasil; 5. O caso de Porto Alegre; 6. Síntese Conclusiva; 7. Referências Bibliográficas

Resumo:

O direito à cidade, para além do seu reconhecimento como direito humano, tal como tratado nos movimentos de reforma urbana e na Carta Mundial pelo Direito à Cidade, recepcionado pela Nova Agenda Urbana - Habitat III -, também ganhou dimensão constitucional na ordem jurídica interna brasileira, influenciando a produção da legislação infraconstitucional. As funções sociais da cidade receberam contornos normativos na disciplina legal, compondo a gestão democrática, que envolve a participação da sociedade tanto na formulação, como na fiscalização da implantação e execução dos planos, normas e programas urbanos, um dos principais pilares de realização do direito à cidade. Durante a vigência do estado de emergência sanitária instituído no Brasil em decorrência da pandemia global do Covid 19, a reunião presencial de pessoas, em larga medida, restou

prejudicada, interferindo diretamente no exercício do direito à participação social. O presente artigo procurou analisar a garantia da gestão democrática na Cidade de Porto Alegre no período, especialmente diante das medidas adotadas pelo Executivo municipal para realização de reuniões virtuais, com participação do conselho municipal do plano diretor, para deliberar sobre as pautas ligadas ao desenvolvimento urbano. Além disso, analisou-se o conteúdo do direito à participação e a possibilidade de se estabelecer um processo de revisão do plano diretor de forma virtual no período.

Palavras-chave: direito à cidade – gestão democrática – participação democrática – pandemia – Covid 19 – audiências públicas – reuniões virtuais – plano diretor – conselho municipal

Resumen:

El derecho a la ciudad, además de su reconocimiento como derecho humano, tal y como se aborda en los movimientos de reforma urbana y en la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, acogido por la Nueva Agenda Urbana - Hábitat III -, también adquirió una dimensión constitucional en el ordenamiento jurídico interno brasileño, influyendo en la producción de legislación infra constitucional. Las funciones sociales de la ciudad recibieron contornos normativos en la disciplina jurídica, componiendo la gestión democrática, que implica la participación de la sociedad tanto en la formulación, como en la fiscalización de la implementación y ejecución de los planes, normas y programas urbanísticos, uno de los principales pilares de la realización del Estatuto de la Ciudad. Durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria instituido en Brasil debido a la pandemia global de Covid 19, el encuentro cara a cara de personas, en gran medida, quedó deteriorado, interfiriendo directamente en el ejercicio del derecho a la participación social. Este artículo buscó analizar la garantía de la gestión democrática en la ciudad de Porto Alegre en el período, especialmente en vista de las medidas adoptadas por el ejecutivo municipal para realizar reuniones virtuales, con la participación del consejo municipal del plan maestro, para deliberar sobre las agendas relacionadas con el desarrollo urbano. Además, se analizó el contenido del derecho a la participación y la posibilidad de establecer un proceso de revisión virtual del plan maestro durante el período.

Palabras clave: derecho a la ciudad – gestión democrática – participación democrática – pandemia – Covid 19 – audiencias públicas – reuniones virtuales – plan director – ayuntamiento.

¹ Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito pela PUC-RS. Mestre em Planejamento Urbano e Regional pelo PROPUR-UFRGS

² Procurador de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. Ph. D pela Università Roma Tre; Mestre em Instituições de Direito do Estado, pela PUC-RS.

1. Introdução

Este artigo analisa a garantia da gestão democrática na Cidade de Porto Alegre no âmbito do Direito Urbanístico Municipal durante a vigência do estado de emergência sanitária instituído no Brasil em decorrência da pandemia global do Covid 19. O estado de emergência, ao impedir a livre circulação de indivíduos em espaços públicos, inviabiliza as modalidades presenciais de exercício da democracia participativa na elaboração, alteração e aprovação de normas, programas e projetos que compõem o direito urbanístico local, possibilitando potenciais violações ao direito humano à cidade, na medida em que descumpre normas constitucionais decorrentes da inflexão do princípio democrático no âmbito das disposições constitucionais atinentes aos princípios estruturantes da política urbana brasileira. Demais disso, a alteração das normas, programas e projetos, sem a garantia da gestão democrática viola igualmente a estrutura jurídico-positiva constante do Estatuto da Cidade que, enquanto lei básica do sistema urbanístico brasileiro, estrutura-se com base da confluência do princípio democrático, do direito à cidade e do direito à moradia.

2. O direito humano à cidade e à participação democrática

O direito à cidade foi um termo inicialmente desenvolvido por Lefebvre (1968)³, cuja visão transformadora, em boa medida, inspirou o debate sobre cidades inclusivas e justas que se sucederam nos movimentos mundiais por reformas urbanas. Foi a Carta Mundial pelo Direito à Cidade (Fórum Social Mundial Policêntrico, 2006), fruto dessas reivindicações sociais, que contribuiu⁴ para o estabelecimento de um conteúdo normativo para o direito à cidade. Segundo a Carta, o direito à cidade é um direito coletivo de todas as pessoas que moram na cidade a seu usufruto equitativo dentro dos princípios

de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. São formas possíveis de expressar o direito à cidade, *v. g.*, as seguintes: “todas as pessoas têm o direito de participar no planejamento e gestão do habitat para garantir que a utilização dos recursos e a realização de projetos e investimentos repercutam em seu benefício dentro de critérios de equidade distributiva, complementaridade econômica, respeito à cultura e sustentabilidade ecológica”. Isso significa fazer um esforço especial na definição socialmente orientada das prioridades vigentes, ou então ainda é possível dizer que “todos os seres humanos, em especial os grupos mais vulneráveis como as mulheres as crianças, os ansiaños, pessoas deficientes, povos nativos e afros descendentes têm direito à participação do planejamento, desenho, execução, controle, manutenção e reabilitação em melhoramento do seu habitat com o objetivo de conquistar espaços e equipamentos adequados às diversas funções que realizam as suas condições particulares de vida e as suas próprias aspirações”. Como todo e qualquer direito humano, o direito à cidade também guarda uma relação de interdependência e complementaridade relativamente aos demais direitos humanos (MAZZUOLI, 2017, pp. 32-5) formando assim uma rede protetiva da dignidade humana⁵.

Devendo ser a cidade o espaço de realização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, assegurando a dignidade e o bem-estar coletivo dos habitantes da cidade em condições de igualdade e justiça, assim como o pleno respeito à produção social do habitat, resulta serem seis os princípios⁶ que orientam o feixe de posições protegidas no direito à cidade e se encontram presentes na carta pelo direito à cidade: i) *exercício pleno da cidadania* e a *gestão democrática da cidade*: a cidade é uma construção coletiva com múltiplos atores e processos. Deve ficar garantido o controle e a participação de todas as pessoas que moram na cidade através de formas diretas e

³ Lefebvre, opondo-se à produção capitalista do espaço urbano, reconhece nas cidades uma relação dialética, a coexistência de pluralidades de atores e a necessidade de reivindicar espaços para a realização de direitos (habitação, trabalho, lazer, saúde) de uma forma mais equitativa.

⁴ Tendo sido antecedido juridicamente pelos seguintes documentos: Observação Geral nº 4, 7 e 15 do Comitê dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais da ONU; art. 34.1 e 45 f, da Carta da Organização dos Estados Americanos; Carta Europeia de salvaguarda dos Direitos Humanos na Cidade, de Saint Denis, 2000; Estatuto da Cidade, legislação brasileira de 2001; *Chartre Montéalaíse des Droits et Responsabilités*, Montreal 2004; alguns artigos da Constituição da cidade Autônoma de Buenos Aires Argentina, de 1996; art. 65 da Constituição de Portugal, de 1976; art. 47 da Constituição espanhola de 1978; art. 182 e 183 da Constituição do Brasil, de 1988; Programa de Ação da 17ª Cúpula Ibero-americana de Chefes de Estado e de Governo - declaração de XVII, ponto 29, de 2007; art. 31 e 376 da Constituição do Equador, de 2008.

⁵ Para uma compreensão dos direitos humanos fundada nas necessidades a serem satisfeitas, a partir de uma análise estrutural considerando a variedade de processos culturais e sociais como superação da falha da concepção legal que, em visão tradicional, deixa

de levar em conta problemas localizados nas estruturas econômicas e políticas e na vida cultural da sociedade, ver a obra de Johan Galtung, *Direitos Humanos. Uma nova perspectiva*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

⁶ Todos eles insofismavelmente conectando direito à cidade e direito à democracia. Não obstante com natureza de *soft law*, a Carta Democrática Interamericana - CDI, resultante da 3ª Cúpula das Américas, ocorrida em abril de 2001, em Quebec, no Canadá, embora destinada a reforçar os instrumentos jurídicos de defesa da democracia do ponto de vista institucional estatal, é inegável que projeta influxos em todos os quadrantes. É digno de registro, quando a seu conteúdo, a imposição aos governos dos países da América a obrigação de proteger e defender a democracia, por entendê-la *essencial para o desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas* (art. 1º), ficando claro, a partir do espírito que a anima, que *a relação entre democracia e direitos humanos é inexorável, no sentido de que não há ordem democrática efetiva em Estado que não assuma (e não respeite) as obrigações mínimas relativas a direitos humanos impostas pela ordem internacional* (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Método, 4º ed., 2017, pp. 172-3). Notadamente, a Seção III da CDI, cuida das relações entre democracia, desenvolvimento integral e combate à pobreza, asseverando sua interdependência e condição de reforçamento mútuo (idem, p. 175).

representativas no planejamento e governo das cidades, privilegiando o fortalecimento e autonomia das administrações públicas locais e das organizações populares; ii) *função social da cidade e da propriedade urbana*: entende-se como prioridade do interesse comum sobre o direito individual de propriedade, uso socialmente justo e ambiente ecologicamente equilibrado do espaço urbano; todas as cidades têm direito a participar na propriedade do território urbano dentro de parâmetros democráticos de justiça social e de condições ambientais sustentáveis; iii) igualdade e não discriminação; iv) proteção especial de grupos e pessoas em situação de vulnerabilidade; v) compromisso social do setor privado; vi) impulso à economia solidária e políticas impositivas e progressistas.

Por sua vez, a **Nova Agenda Urbana**, adotada na Conferência das Nações Unidas sobre Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável, conhecida como Habitat III, realizada em Quito (Equador), em 20 de outubro de 2016⁷, fundando-se em uma visão de “não deixar ninguém para trás”, também recepciona o direito à cidade ao propor *uma visão de cidades para todos e todas, aludindo ao uso e ao gozo igualitários de cidades e assentamentos humanos, com vistas a promover a inclusão e a assegurar que todos os habitantes, das gerações presentes e futuras, sem discriminação de qualquer ordem, possam habitar e produzir cidades e assentamentos humanos justos, seguros, saudáveis, acessíveis física e economicamente, resilientes e sustentáveis para fomentar a prosperidade e a qualidade de vida para todos e todas. Registramos os esforços empenhados por alguns governos nacionais e locais no sentido de integrar esta visão, conhecida como “direito à cidade”, em suas legislações, declarações políticas e estatutos.*

A participação democrática veio também sedimentada no documento pela perspectiva do *fortalecimento da governança urbana, com instituições e mecanismos sólidos que empoderem e incluam atores urbanos, assim como freios e contrapesos apropriados, conferindo previsibilidade e coerência aos planos de desenvolvimento urbano para possibilitar a inclusão social, o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável e a proteção do meio ambiente.*

O direito à cidade comporta um espectro consideravelmente amplo de situações fáticas, ou seja, ele normatiza e abarca um conjunto razoavelmente expandido de situações fáticas que recaem sobre a sua regulamentação, por isso ele é passível de várias

definições. Como é facilmente perceptível, está intimamente conectado com a dignidade da pessoa humana e com o princípio democrático. Nem haveria como ser diferente porque o próprio processo civilizatório se dá a partir da convivência na cidade⁸. Por outro lado é possível perceber que, majoritariamente, o desenvolvimento da personalidade humana de há muito na história da humanidade se dá no contexto da cidade de uma forma tal que o que *o modo de ser da cidade* é construído pelo conjunto das ações humanas daquelas pessoas que nela vivem, ao mesmo tempo em que o modo de existir, de se colocar no mundo, a maneira como as pessoas compreendem o mundo e se portam diante dos fatos da vida (no mundo) é também um construto social decorrente da convivência na cidade. Assim, tanto os seres humanos que vivem que convivem na cidade fazem da cidade aquilo que ela é como a cidade faz - em certa medida - dos seres humanos que nela convivem aquilo que eles são.

Há uma óbvia relação de recíproca implicação, de mútua interferência entre o individual e o coletivo, entre o continente e o conteúdo, entre o dado pela natureza (elemento humano) e o por ele construído (elemento urbano).

Embora não conste expressamente da Convenção Americana o direito humano à cidade, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos - PIDCP, em seu artigo primeiro estabelecem que “(...) todos os povos tem direito à autodeterminação. (...) determinam livremente o seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural (inciso 1). Do mesmo modo propõe que “todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais”, destacando que “em caso algum poder a um povo ser privado de seus meios de subsistência” (inciso 2, parte final). Também assim, verifica-se a aproximação com o direito ao adequado padrão de vida, previsto no artigo 11º do PIDESC, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n.591/92. Verdade é que o direito à cidade é uma espécie de direito coletivo ou comunitário, que possui um conteúdo normativo complexo, formado por uma grande diversidade de posições jurídicas subjetivas, que protegem bens, valores e interesses comunitários dos habitantes da *polis*, as quais podem coincidir com o

⁷ Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no 68º encontro plenário para a sua 71ª sessão, em 23 de dezembro de 2016, por meio da A/RES/71/256. Disponível em: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf> acesso em 10.08.2020

⁸ É interessante perceber que a palavra *cidade* é origem da palavra *cidadão* e indo mais além na etimologia destas expressões correlatas, em diversos idiomas encontra-se o substantivo *civilização* que significa literalmente o processo pelo qual passa o ser humano que na

cidade convive com os seus semelhantes e assim aprende e compreende que conviver é respeitar os limites e as normas de convivência humana, é dizer, torna-se *civilizado*.

⁹ ARTIGO 11.1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (...).

conteúdo normativo de outros direitos humanos. Além disso, é possível defender um conteúdo axiológico ao direito à cidade, como o direito a uma cidade justa ou a uma cidade sustentável (MELLO, 2017).

Que o direito à cidade – nele incluído, por exemplo, o direito a uma moradia adequada – constitui-se, além de uma forma de proteção da dignidade humana em uma dimensão subjetivo-individual, de um outro aspecto que diz respeito propriamente ao direito à cidade, em uma dimensão subjetivo-coletiva ou mesmo difusa – porque nela inserida a moradia e o sujeito, – resulta estreme de dúvida razoável. Assim, prepondera no direito humano à cidade a característica de um direito coletivo em sentido amplo.

Isso se afirma na exata medida em que, se, por uma perspectiva (i) o *direito ao projeto de vida*¹⁰ fica inegavelmente condicionado à possibilidade do indivíduo habitar um local com disponibilidade de serviços, facilidades e infraestrutura, além de dever ser um local que possa ser considerado adequado em termos de permitir acesso à opções de emprego, serviços de atendimento à saúde, centros de atendimento a crianças, escolas e outros serviços sociais, tal como consta da Observação Geral nº 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – CDESC/ONU – com respeito ao direito à moradia, por (ii) outra perspectiva é bem de ver que tais atributos dizem respeito propriamente à cidade, mas que qualificam (ou desqualificam) o elemento material onde se desenvolve o projeto de vida.

¹⁰ “El “**proyecto de vida**” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.” **Excerto da decisão proferida em 21/11/1998, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Loayza Tamayo vs. Peru, na qual a República do Peru foi responsabilizada, dentre outros motivos, por dano ao projeto de vida.** Muito embora o caso não diga respeito ao direito à cidade, a análise da fundamentação expressa no parágrafo transcrito permite verificar a possibilidade de se considerar esse direito como sendo um dos elementos essenciais do projeto de vida. O trecho transcrito corresponde ao item 148 do parágrafo XII, que diz respeito especificamente ao *direito humano ao projeto de vida, tendo sido esta a primeira vez que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a existência de tal direito.* No caso tratou-se da prisão ilegal da Sra. Loayza Tamayo por suspeita de pertencer ao grupo terrorista Sendero Luminoso, à época ativo no Peru; Loayza foi acusada de traição à pátria perante a Justiça Militar de seu país, depois de permanecer presa por dez dias sem acusação formal e incommunicável, tendo sido submetida a tortura e tratamento cruel; posteriormente foi apresentada à imprensa como suspeita de crime de traição à pátria; absolvida na Justiça Militar, permaneceu presa, tendo o caso sido remetido à Justiça Comum onde foi ela acusada da prática de atos de terrorismo, vindo a ser condenada. Levado o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos pela Comissão

3. O quadro normativo brasileiro

A Constituição brasileira contempla no Título VII, que trata da ordem econômica e financeira, item específico versando sobre a política urbana, que se constitui em seu capítulo II. No art. 182¹¹ vêm definidos princípios gerais que devem estruturar a trama normativa do estado federal, definindo-se essencialmente que os esquemas normativos destinados à prestação dos direitos fundamentais à organização e ao procedimento¹² devem ser executados pelo Poder Público dos Municípios, tendo por objetivo a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. O parágrafo primeiro do art. 182, por sua vez, explicita dentre os entes federados compete ao Município, por seu Poder Legislativo, editar a Lei do Plano Diretor, que têm existência obrigatória nas cidades com mais de vinte mil habitantes, consistindo tal norma no instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana¹³.

A previsão expressa na norma constitucional estabelecendo um dever objetivo que tem por destinatário os Municípios, na compreensão teórica mais adequada ao direito constitucional brasileiro tal como positivado, corresponde à existência de um direito fundamental implícito à ordenação da cidade tendo por escopo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. É que a Constituição brasileira, na esteira do previsto na IX Emenda¹⁴ (1791) à Constituição dos USA, contempla, em seu art. 5º, § 2º, a denominada

Interamericana de Direitos Humanos, o Estado demandado foi condenado em 17/09/1997 (decisão de mérito) a, dentre outras determinações, restituir sua liberdade em tempo hábil, tendo sido considerado que houve violação do princípio do *non bis in idem*, já que houve dupla acusação pelos mesmos fatos imputados a Loayza.

¹¹ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

¹² Os direitos fundamentais, como se sabe, produzem efeitos não apenas na esfera dos direitos subjetivos dos sujeitos que os titulam, mas também e para que a produção do direito subjetivo seja possível, produzem para os entes estatais deveres objetivos que impactam na estrutura normativa (direitos a prestações normativas) e no dever estatal de criar esquemas de organização e procedimentos (direitos à organização e ao procedimento) como forma de viabilizar que se tornem eles acessíveis e passíveis de fruição. Sobre os efeitos produzidos pelos direitos fundamentais quanto ao direito objetivo vigente ver FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos Fundamentais. Limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, pp. 55-6.

¹³ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 182. § 1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.”

¹⁴ No idioma original: *The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.*

cláusula de abertura material do catálogo dos direitos fundamentais¹⁵.

Assim, no plano constitucional, verifica-se claramente uma dimensão material de afirmação de um direito à cidade ordenada de forma tal a que cumpra ela funções sociais voltadas à garantia do bem-estar de seus habitantes, sem prejuízo de uma dimensão procedimental caracterizada pela previsão de incumbir aos Municípios, no exercício de sua autonomia legislativa, definir por lei local os modos e formas como irá atender ao mandamento constitucional. Tais assertivas importam coadunar o direito à cidade como um feixe de posições jurídicas protegidas (ALEXY, 1997, pp. 247-8), como verifica-se, de ordinário, com direitos humanos e fundamentais. Para além disso, o direito à cidade revela-se como dotado da estrutura doutrinariamente conhecida como direito a algo, assim entendidos aqueles direitos fundamentais que produzem posições jurídicas que atribuem ao seu titular o direito subjetivo de exigir de alguém uma ação que se constitui no objeto do direito (ALEXY, 1997, pp.186/8). Mais especificamente, no conjunto de posições jurídicas protegidas pelo direito à cidade são identificáveis tanto direitos a prestações negativas – não impedimentos de ações, não afetação de propriedade e situações, não eliminação de posições jurídicas – quanto direitos a prestações positivas – prestações normativas; prestações materiais ou ações positivas fáticas, conforme a seguir se verá.

No nível da legislação ordinária, com atenção aos artigos 182 e 183, da Constituição da República, em 10 de julho de 2001 foi aprovada a Lei nº 10.257, denominada Estatuto da Cidade. Conforme prevê o art. 2º desta lei, a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, instituindo diretrizes gerais, especialmente: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

As funções sociais da cidade¹⁶ ganham contornos normativos na disciplina legal, vindo exemplificadas por um feixe de direitos, como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento básico, à infraestrutura – iluminação pública, vias, passeios públicos – e serviços

públicos, transporte, trabalho, lazer, para as presentes e futuras gerações. Também assim integram a dimensão do direito o planejamento, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, a proteção ao meio ambiente, a ordenação e controle do uso e ocupação do solo, a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes da urbanização, a regularização fundiária e simplificação da legislação do parcelamento, a adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais, entre outros.

A gestão democrática, que envolve a participação da sociedade tanto na formulação, como na fiscalização da implantação e execução das políticas públicas, passa a compor um dos principais pilares de realização do direito à cidade. O estabelecimento de uma vontade política horizontal (HABERMAS, 2002, p.272) possibilita o ajustamento da atuação da administração pública às efetivas necessidades da população, econômicas, sociais, ambientais, entre outras, legitimando a atuação administrativa, além de impulsionar uma melhor adesão às escolhas realizadas e à formação da consciência cívica e política da sociedade em suas relações com o poder público (OLIVEIRA; LOPES; SOUZA, 2018, p.328-329).

A democracia participativa, é bem de ver, exsurge relacionada com o exercício de uma cidadania ativa impulsionada pela crescente crise da representatividade democrática. Encontra ela assento na própria Constituição Federal, ao ser assegurado o Estado Democrático de Direito e a Cidadania (artigo 1º, *caput*, inciso II) e por ter agasalhado importantes mecanismos de participação direta da população no processo político-decisório (artigo 1º, parágrafo único¹⁷), como as instâncias do exercício da soberania popular (artigo 14). Ainda, o princípio republicano da gestão democrática vem exemplificado ao longo do texto constitucional, dentre outros, pelo direito de petição (art. 5º, XXXIV, alínea *a*), mandado de injunção (art. 5º, LXXI), ação popular (art. 5º, LXXIII), pela iniciativa popular em projetos de lei em matéria de interesse municipal (art. 29, XIII), pela participação do usuário na administração pública (art. 37, §3º), pela possibilidade da fiscalização de ilegalidades (art. 74, §4º) e pela participação popular na formulação de políticas públicas (artigo 198).

¹⁵ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

¹⁶ As funções sociais da cidade foram por primeiro delineadas na Carta de Atenas, em 1933, manifesto urbanístico que teve como seu expoente LE CORBUSIER.

¹⁷ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 1º. (...) Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Segundo o Estatuto da Cidade, a gestão democrática deve ser garantida (artigo 43) por meio, dentre outros, de (I) órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; (II) debates, audiências e consultas públicas; (III) conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; (IV) iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Assim é que o plano diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, deve ser elaborado – e fiscalizado na sua implantação – com a participação da sociedade (art. 40, § 4º), garantindo-se a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade (inciso I), além de prever um sistema de acompanhamento e controle (art. 42, inciso III).

Dessa forma, fica muito clara a existência no âmbito do direito brasileiro de um direito humano fundamental à cidade ordenada de modo a garantir o bem-estar de seus habitantes e, com o mesmo grau de certeza, a conexão de tal direito com o princípio democrático, uma vez que a legislação de regência privilegiou a participação da cidadania na gestão das cidades, por meio da participação da população e de entes coletivos representativos dos vários segmentos que compõem a comunidade, tanto na formulação, quanto na execução de políticas públicas de desenvolvimento urbano.

O próprio direito urbanístico, âmbito no qual se insere o direito à cidade ordenada à consecução do bem-estar de seus habitantes (assim como o direito à moradia, o direito ao transporte e outros), no sistema jurídico brasileiro tem direta e imediata conexão com o princípio democrático. Consagra-se, assim, tanto uma dimensão material assentada nas opções constitucionalmente definidas, quanto uma dimensão procedimental, qual seja a de privilegiar procedimentos que caracterizem instrumentos de democracia direta do cidadão – e, diga-se, o direito ao procedimento significa tanto o direito a que a norma municipal contemple a previsão de existência de procedimentos de democracia direta, quanto o direito a que os procedimentos legalmente previstos sejam efetivamente concretizados na formulação e execução das políticas públicas urbanísticas.

Por fim, cumpre referir que a disciplina trazida pelo Estatuto da Cidade introduziu o direito à cidade – a defesa da ordem urbanística – entre os direitos coletivos e difusos passíveis de serem tutelados por meio da ação

civil pública¹⁸, possibilitando o efetivo cumprimento das normas de direito urbanístico, que regulam as atividades e funções da cidade e de desenvolvimento urbano.

4. O cenário da pandemia do COVID 19 no Brasil

Em 3 de fevereiro de 2020, tendo em vista Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro do mesmo ano, o Ministro de Estado da Saúde editou a Portaria nº 188, declarando Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Em 6 de fevereiro do corrente ano foi aprovada a Lei nº 13.979/20, dispoendo sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto iniciado em fins de 2019. O artigo 3º desta lei prevê que para o enfrentamento da emergência de saúde pública causada pelo coronavírus, as autoridades, observada as respectivas competências, poderão adotar, dentre outras, as medidas de isolamento; quarentena; determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas ou, ainda, tratamentos médicos específicos, restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, de locomoção interestadual e intermunicipal, além outras medidas cuja enumeração não guardam relação direta com o objeto do presente ensaio. O § 4º deste artigo, expressamente determina que as pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização.

Em 24 de março, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal – STF, concedeu medida liminar¹⁹ na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341 ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista, na qual considerou atendidos os requisitos constitucionais da relevância e urgência para a edição da Medida Provisória²⁰ nº 926/2020, que alterara, em parte, normas da Lei 13.979/20, considerando, igualmente, que a MP objeto da ação não violava norma constitucional definidora de competências. De fato, a Constituição da República, no art. 24, XII, prevê que tanto a União Federal, quanto os Estados e o Distrito Federal possuem

¹⁸ Art. 53 do Estatuto da Cidade altera o artigo 1º da Lei nº 7.347/85

¹⁹ A decisão liminar foi ementada nos seguintes termos: “SAÚDE – CRISE – CORONAVÍRUS – MEDIDA PROVISÓRIA – PROVIDÊNCIAS – LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Direito Federal e dos Municípios.”

²⁰ A Medida Provisória é uma espécie legislativa contemplada na Constituição brasileira, no art. 62, a ser editada pelo Presidente da República em caso de relevância e urgência, possuindo força de lei a partir de sua publicação, devendo ser submetida à apreciação pelo Congresso Nacional no prazo de até sessenta dias para que seja convertida em lei ou rejeitada; se rejeitada ou não convertida em lei no prazo anterior, perderá a eficácia (CF, art. 62, § 3º), caso em que não poderá ser reeditada na mesma sessão legislativa (CF, art. 62, § 10).

competência concorrente para legislar sobre saúde²¹. Em 15 de abril deste ano, o plenário do STF referendou a liminar concedida, acrescentando-lhe interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979 (que fora alterado pela Medida Provisória 926), a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.

Com base em tal decisão do STF, passaram os Governadores de Estado a definir em Decretos de vigência temporária, as medidas a serem adotadas e a respectiva duração temporal no âmbito geográfico de exercício de seu poder administrativo. Da mesma forma, os Prefeitos Municipais, na qualidade de chefes do Poder Executivo, passaram a igualmente editar Decretos com validade restrita ao território municipal no qual exercida sua função administrativa.

5. O caso de Porto Alegre

Após a vigência da atual Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, a Cidade de Porto Alegre, em 1º de dezembro de 1999, editou seu Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental – PDDUA, plasmado na Lei Complementar nº 434, cujas normas cuidaram de assegurar a existência de um sistema garantidor da democracia participativa tal como consagrado em nível constitucional e, posteriormente, no Estatuto da Cidade.

A última revisão do PDDUA, que deve ocorrer a cada 10 anos, deu-se em 2010, com a vigência da Lei Complementar nº 646 e já sob a égide do Estatuto da Cidade. Com ela ampliou-se a participação popular na formulação das políticas públicas urbanísticas, alterando, dentre outros tantos dispositivos, o

conteúdo do inciso I do art. 1º²² e inserindo o parágrafo 1º do art. 44²³. A Porto Alegre, cidade com tradição no Planejamento Urbano²⁴, cidade do Orçamento Participativo, da Governança Solidária Local²⁵, do Conselho do Plano Diretor²⁶, passa também a incorporar formalmente o primado da gestão democrática da cidade, por meio da participação da população e das associações representativas dos vários segmentos da comunidade, no planejamento urbano, tanto na formulação, quanto na execução e no acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, trazendo os mecanismos e instrumentos necessários para tanto, como representações em órgãos colegiados, debates, consultas e audiências públicas, conferências, acesso à informação e iniciativa popular de projeto de lei e planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

A tradição de garantir a participação popular da capital gaúcha também vem expressa na lei maior do Município, a Lei Orgânica, que exalta o compromisso com a promoção da vida digna dos seus habitantes fundamentando-se na participação popular nas suas decisões (art. 6, inciso III). Modo igual, estabelece que a soberania, manifestação da existência digna, será exercida por meio, dentre outros mecanismos, da participação popular nas decisões e no aperfeiçoamento democrático de suas instituições (art. 97, inciso V).

Não há dúvidas, nesse passo, que o poder do administrador é modulado²⁷, nos assuntos relativos à pauta urbana, pela participação da sociedade, em especial quando versarem sobre planos, programas e projetos sobre o tema.

A participação global da comunidade, segundo o PDDUA, dá-se por meio do Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano-Ambiental, o CMDUA, que integra o sistema de planejamento urbano municipal. Cingindo-se, aqui, ao Conselho, sem prejuízo de outras

²¹ A competência legislativa concorrente se estabelece na Constituição brasileira no sentido de que os entes federados podem concomitantemente legislar sobre determinados temas, competindo ao Poder Legislativo federal estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), atribuição essa que não exclui a competência complementar dos Estados e do Distrito Federal (CF, art. 24, § 2º). Os Municípios, também possuem competência para legislar sobre o tema, já que a CF, art. 30, atribui-lhes competência para legislar (i) sobre assuntos de interesse local, e, também, (ii) para suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Assim, sobre o tema da saúde, relativamente à pandemia do coronavírus, todos os entes federados brasileiros detêm competência legislativa. Demais disso, conforme a CF, art. 23, II, é competência administrativa comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde da saúde e assistência pública (...).

²² Art. 1º - A promoção do desenvolvimento no Município de Porto Alegre tem como princípio o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos da Lei Orgânica, garantindo: I - a gestão democrática, por meio da participação da população e das associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, na execução e no acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

²³ Essa norma expressamente prevê a possibilidade de iniciativa popular de projeto de lei e programas de desenvolvimento urbano.

²⁴ RIBERIO, Demétrio. O planejamento Urbano no Rio Grande do Sul: um depoimento sobre as vicissitudes da ideia do plano diretor de 1945 até hoje. In: WEIMER, Günter (org.). Urbanismo no Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 1992. p.137. Em 1936 funcionava no Estado uma Secretaria de Obras Públicas e uma Diretoria de Saneamento e Urbanismo. Já no início da década de 40, em Porto Alegre, iniciou-se um processo de inovações no campo do planejamento urbano, fomentado em parte pelo surto dos negócios imobiliários, em parte pela efervescência de ideias entre os técnicos locais. Buscava-se dar um enfoque científico aos problemas urbanos, de modo que dois desses técnicos, Edvaldo Pereira Paiva e Luiz Artur Ubatuba de Faria, inspiraram o então prefeito José Loureiro da Silva, e também progressista, a contratar o Plano Diretor Urbano da capital, que se concretizou com o arquiteto Arnaldo Cladosch, que integrara, com o renomado urbanista francês Alfred Agache, anos antes, a equipe responsável pelo plano de urbanismo do Rio de Janeiro.

²⁵ http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smpeo/default.php?p_secao=91

²⁶ https://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p_secao=300

²⁷ Prevê a Constituição Estadual, Art.177, §5.º: Os Municípios assegurarão a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes.

instâncias de participação (local e regional), a sua atuação precípua está na formulação das políticas, planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 39). Dentre suas competências está a de propor e opinar sobre a atualização, complementação, ajustes e alterações do PDDUA (inciso I), propor, discutir e deliberar sobre os planos e projetos relativos ao desenvolvimento urbano ambiental (inciso III), assim como aprovar projetos especiais de impacto urbano (inciso IX). O nível de participação ocorre tanto na formulação, quanto na execução e também no monitoramento (fiscalização) do planejamento urbano. A integração horizontal entre os órgãos e conselhos é diretriz do plano diretor, com o dever de promover a atuação coordenada no desenvolvimento e aplicação das estratégias e metas do Plano, programas e projetos (art. 1, inciso VIII). O CMDUA, segundo seu regulamento (Decreto n. 21.013 de 2018), deve reunir-se semanalmente para apreciação de pautas ordinárias, incumbindo ao regimento interno a disciplina de seu funcionamento.

Durante a vigência do estado de calamidade decretado em razão da pandemia do novo coronavírus, a reunião dos órgãos colegiados restou extremamente prejudicada em face da política sanitária de distanciamento social. De outro lado, as funções públicas, das quais é instituído o Conselho, são essenciais e seu exercício necessita prosseguir no período. Por conta disso, a administração municipal de Porto Alegre disciplinou, por Decreto²⁸, a estratégia de deliberação remota do colegiado.

Apesar da necessidade da continuidade das reuniões do órgão para andamento das questões ligadas à pauta urbana e de que espaços virtuais podem significar um avanço no desenvolvimento dos processos democráticos, pois possibilitam novos mecanismos de comunicação da sociedade com o Estado de forma mais horizontal, é esperado que essas reuniões por meio virtual, pela forma repentina como estão sendo inseridas no cotidiano, ainda encontrem entraves práticos para garantir a efetiva participação democrática. O acesso aos recursos tecnológicos, a uma boa conexão de internet, ao suporte para manejo das ferramentas, a garantia de acesso ao público externo, a garantia da informação adequada (e de uma base de dados eletrônica acessível) e da publicidade são condições essenciais para uma participação cidadã adequada. Também assim a dinâmica da participação nesses ambientes, que deve ser estabelecida

democraticamente em regimento próprio, diz respeito a cuidados que devem ser observados.

Nesse prisma, no caso de Porto Alegre, apesar de todo o esforço do arcabouço normativo, percebem-se pontos vulneráveis que suscitam preocupações sobre a forma como a participação democrática vem sendo assegurada pelo Executivo municipal em tempos de pandemia. O primeiro deles diz com o instrumento eleito para normatizar o funcionamento virtual do Conselho, invadindo a esfera regimental. O funcionamento do Conselho é matéria de competência exclusiva deste, a ser regulamentada por Regimento Interno, nos termos da Lei Geral dos Conselhos (Lei Complementar n. 661/10 do Município de Porto Alegre). A partir do encaminhamento dado pela administração municipal, por meio de Decreto, tomando para si a tarefa de definir o *modus operandi* do colegiado no ambiente virtual, acirram-se ainda mais os conflitos nas reuniões. Outro aspecto que merece relevo diz com a ausência de previsão da participação do público externo nas reuniões; também, a ausência da publicidade adequada das pautas que serão submetidas ao colegiado e do link de acesso. Por fim e não menos importante, não restou prevista, no ato normativo expedido pelo Executivo, a possibilidade de participação presencial dos conselheiros, com os cuidados sanitários necessários, para o caso de não dispor de equipamento e ou conexão adequados.

Tais situações, parece claro, podem trazer grande prejuízo, por proteção insuficiente, ao processo deliberativo-participativo, afetando o direito à gestão democrática das cidades, seja pela incompetência da autoridade que regulamentou o ato e sua insuficiência para resolver conflitos (afetando a dimensão procedimental do direito à participação), seja pela ausência de garantia dos meios adequados para que essa participação seja efetiva (dimensão organizacional).

Sorte outra, a pandemia, por trazer restrições à reunião de pessoas, também determinou a suspensão²⁹ ³⁰do processo de revisão do plano diretor, previsto para 2020, iniciado na cidade.

A virtualização da participação nos processos de revisão dos planos diretores³¹, aqui, não parece ser o maior dos problemas. Há outros contornos do direito à gestão democrática das cidades que precisam ser compreendidos e preservados nesse processo. A começar que a gestão democrática não deve ser interpretada apenas como uma simples participação

²⁸ Decreto n. 20.583 de 19 de maio de 2020 e Decreto n. 20.611, de 15 de junho de 2020

²⁹ Acatando o poder público a recomendação do Ministério Público nesse sentido. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/50904/> acesso em 10.08.20. Excetuou-se, no caso, da suspensão os levantamentos de dados e estudos técnicos a cargo das secretarias municipais.

³⁰ Nesse mesmo sentido: <https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mpmg-obtem->

[liminar-que-suspende-audiencia-publica-virtual-para-tratar-do-plano-diretor-de-brumadinho.htm](#) acesso em 10.08.20.

³¹ No sentido de admitir audiências públicas virtuais: <http://jurinews.com.br/justica-autoriza-prefeitura-a-seguir-revisao-do-plano-diretor-de-natal> acesso em 10.08.20 / STJ. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2741 - RN (2020/0148967-9) RELATOR :MINISTRO PRESIDENTE DO STJ

dos indivíduos em processos decisórios comandados e coordenados pelo Estado, como instância de poder separada, mas sim uma participação dos indivíduos em processos propositivos, deliberativos e decisórios nos quais eles se manifestarão plenamente, sem a tutela de uma instância superior (SOUZA, 2002).

Há que se ter em conta que o espaço urbano é uma arena em que se defrontam interesses diferenciados em luta pela apropriação de benefícios. Incumbe ao plano diretor fazer essa gestão política da cidade, com a identificação das forças sociais existentes e da construção de um pacto territorial em torno dos direitos e garantias urbanas que assegurem, por um lado, a redução das desigualdades sociais e, por outro, a defesa de padrões mínimos de qualidade de vida pelo estabelecimento de normas de habitabilidade e de preservação no meio ambiente (RIBEIRO; CARDOSO, 2012, p.103-118). E essa gestão política – legitimadora das políticas públicas que se sucederem e da própria densificação do direito à cidade e da função social da propriedade –, só é possível quando a participação efetiva da sociedade estiver, de fato, assegurada³².

É possível, assim, afirmar, a partir da exegese constitucional e legal, que a gestão democrática das cidades não se resume apenas à realização de audiências ou de consultas públicas, expressão de um dos níveis de participação (local e/ou regional). A participação democrática deve atuar em todos os níveis de diálogo com a comunidade e englobar todos os atos e atores envolvendo o planejamento, porque o seu sentido e abrangência, especialmente na revisão do plano diretor, não é de mera etapa do processo, mas de qualidade inerente a ele, em todas as fases, a lhe conceder legitimidade e eficácia, refutando-se de pronto a ideia da participação como mera formalidade para referendar a tomada de decisões.

Para a participação ser qualitativa, deste modo, é tarefa do poder público não só garantir as instâncias de participação (direito a organização), como também estabelecê-las (direito a procedimentos) conjuntamente com a sociedade, em todos os níveis, propiciando condições – e informações – para conhecer os problemas e para que sobre eles possa se manifestar, em todas as fases (diagnóstico, discussão e deliberação).³³

Além das instâncias de participação local e regional (consultas, audiências públicas e conferências), para atender à gestão democrática na cidade, seguramente deve ser garantida uma participação ativa aos

Conselhos do plano diretor na sua elaboração (ou sua revisão), eis que, ao menos na Capital, lhe é assegurado propor, discutir e opinar nesse processo enquanto expressão da participação global da comunidade. Sendo o plano diretor uma construção coletiva, o envolvimento do colegiado com o tema deve ocorrer desde o início³⁴. Não por acaso a Resolução n. 25 do Conselho Nacional das Cidades, que trata exatamente sobre a garantia da participação democrática no processo de elaboração e revisão do plano diretor, orientou que a coordenação desse processo deve ser compartilhada, em todas as etapas (art. 3º).

Mesmo modo, partindo dessa atribuição dos Conselhos Municipais para participar de forma coordenada com o poder público na formulação de políticas (planos) urbanas impõe-se, na esteira da dimensão procedimental do direito à participação, o estabelecimento de um fluxo de processo de trabalho adequado entre coordenação executiva e colegiado, definindo-se em conjunto o planejamento da revisão democrática do plano diretor, em todas as suas etapas, assim como o acompanhamento da sua execução.

Nesse prisma, manuais técnicos sobre o assunto sugerem que o processo sempre envolva a constituição de um núcleo gestor e pelo menos duas etapas: uma preliminar, preparatória, com ações de sensibilização e mobilização social, de comunicação social, de capacitação de técnicos e atores sociais; outra, de discussão, com a criação de grupos de trabalho, de instâncias locais participativas, ações de leituras de território, de consultas, etc. (BRASIL, 2004; 2005).

Todas essas ações, apesar de não estarem definidas em lei, integram a dimensão organizacional e procedimental do direito à participação/gestão democrática, devendo ser asseguradas, seja pelo Executivo, que deve impulsionar esse processo, seja pelo Legislativo, na aprovação da lei do plano diretor, ou pelo Judiciário, que atua na sindicabilidade e controle das políticas públicas, sem as quais a esfera de proteção do direito resta sobremaneira prejudicada.

E em tempos de pandemia, por evidente, não há sequer como esperar todo esse grau de compromisso, seja do gestor, seja da própria sociedade, com a realização da participação qualificada que o momento da elaboração de um plano diretor exige, preferindo-se seja sobrestada a revisão do que atropelado um dos pilares que sustentam e legitimam o desenvolvimento da política urbana.

³²Embora ainda sejam incipientes e tímidas as decisões judiciais reconhecendo a insuficiência qualitativa da participação democrática. Nesse aspecto: Agravo de Instrumento, Nº 70077234367, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 26-06-2018; TJ-SP - Ação Civil Pública n. 053.08.III161-0: necessidade de revisão do plano diretor de maneira democrática e participativa e não automática; TJ-SP - Agravo de Instrumento n. 0306342-71.2011.8.26.0000 (São Paulo): Necessidade de efetiva participação da população e associações na execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de

desenvolvimento urbano.; RE 718326 / SP Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 06/11/2012

³³ O estabelecimento dos mecanismos de monitoramento e controle social, modo igual, são fundamentais para gestão democrática.

³⁴ Segundo a Lei Orgânica, Art. 215, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano será elaborado **conjuntamente** pelo Poder Executivo, representado por seus órgãos técnicos, Poder Legislativo e população organizada a partir das regiões e das entidades gerais da sociedade civil do Município.

6. Síntese conclusiva

A percepção do direito à cidade enquanto direito humano e fundamental confere-lhe um status jurídico diferenciado no ordenamento jurídico, especialmente por meio de suas funções, eficácias e a partir de suas perspectivas subjetiva e objetiva. Sua relação com outros direitos sociais, que o circundam, assim como seu conteúdo em dignidade da pessoa humana, indicam um conteúdo normativo que visa à realização da vida digna nas cidades, com atributos de justiça, inclusão e sustentabilidade, propiciando-lhe emancipação como direito coletivo (direitos de solidariedade ou fraternidade) próprio.

A gestão democrática das cidades, componente da democracia participativa e do direito à cidade (inclusiva), é sobretudo uma conquista civilizatória, em que ao cidadão é dado o poder de conhecer os problemas da cidade, participar, opinar e deliberar sobre o seu planejamento, acompanhar e fiscalizar as políticas públicas, prevenindo a corrupção, clientelismos e interesses escusos ao interesse público e coletivo. Enquanto direito de estatura constitucional, não deve ser reduzido (proteção), impondo-se ao intérprete a sua realização, assegurando-se a disponibilização dos meios (organização e procedimentos), e a maximização de seus efeitos, de sorte a garantir-se sempre a plena participação da sociedade, em todos os níveis. Porque, como é sabido, todo direito humano e fundamental tem como consequência para o poder público o dever de proteção que se desdobra em dever de não lesão (dimensão de defesa) e dever de promoção (dimensão prestacional).

Sendo a regulação e produção do espaço urbano elementos de disputa entre as forças operantes na sociedade, a importância da participação social para o planejamento urbano e consecução do direito à cidade avulta indubitável. A política urbana sedimentada pela Constituição Federal sepultou os planos tecnocráticos, descolados da realidade e sem aderência social, impondo-se a institucionalização de instâncias de participação democrática para a gestão das cidades.

Por não ter contornos totalmente definidos em lei, contudo, fato é que há ainda muita incompreensão sobre a qualidade da participação exigida, permitindo-se não raras vezes redução da sua esfera de proteção. Por isso, em tempos de pandemia, cresce ainda mais a preocupação com possíveis interferências antidemocráticas na gestão das cidades.

Não se olvida que a participação cidadã tem potenciais ganhos com o surgimento de espaços virtuais, pois possibilitam um encaminhamento mais rápido e próximo das autoridades competente das demandas políticas da sociedade. O surgimento da pandemia, nesse aspecto, acabou por apressar um processo de inclusão digital necessário na sociedade. Contudo, é preciso atenção para que o direito à participação seja garantido em todas as suas dimensões, com condições

de ser exercido e efetivo, bem longe de ser a instância referendadora das decisões do executivo municipal.

7. Referencias Bibliográficas

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988.
- _____. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. **Planalto**, Brasília, DF, 24 jul. 1985.
- _____. **Lei nº 10.257**, de 10 de julho de 2001. **Planalto**, Brasília, DF, 10 jul. 2001.
- _____. MINISTÉRIO DAS CIDADES. 2005. **Plano Diretor Participativo**. Disponível em: <http://planodiretor.mprs.mp.br/arquivos/pdparticipativo.pdf>
- _____. MINISTÉRIO DAS CIDADES. Confea. 2004. **Plano Diretor Participativo. Guia para elaboração pelos Municípios e cidadão**. Disponível em: <http://planodiretor.mprs.mp.br/arquivos/pdparticipativo.pdf>
- CONGRESSO INTERNACIONAL DE ARQUITETURA MODERNA. Assembleia do CIAM. **Carta de Atenas**. Atenas, Grécia, novembro de 1933. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>. Acesso em: 02.08.2020.
- FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006, [Bamako (Mali); Caracas (Venezuela) e Karachi (Paquistão)]. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. Disponível em: <https://www.suelourbano.org/wp-content/uploads/2017/08/Carta-Mundial-pelo-Direito-%C3%A0-Cidade.pdf>. Acesso em: 02.08.2020.
- FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais. Limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- GALTUNG, Johan, *Direitos Humanos. Uma nova perspectiva*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 272
- LEFEBVRE, Henri. **Direito à Cidade**. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2011.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Método, 4º ed., 2017.
- MELLO, Claudio Ari. **Elementos para uma teoria jurídica do direito à cidade**. *Revista De Direito da Cidade*, v.09, nº 02, 2017, p.437-462
- OLIVEIRA, Celso Maranhão; LOPES, Dulce; SOUZA, Isabel Cristina Nunes de. **Direito à participação nas políticas urbanísticas: avanços após 15 anos do Estatuto da Cidade**. *In Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana (Brazilian Journal of Urban Management)*, 2018 maio/ago. p. 328-329
- ONU. CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 3., 2016, Quito. **Nova Agenda Urbana: Declaração de Quito sobre Cidades e Aglomerados Urbanos Sustentáveis**. Quito: ONU, 2016. Disponível em: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf>. Acesso em 02.08.2020.
- _____. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em 12.08.2020.

_____. **Pacto dos direitos econômicos, sociais e culturais, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n. 591/92.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acessado em 12.08.2020.

PORTO ALEGRE. **Lei Orgânica.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-porto-alegre-rs> Acesso em: 30.07.2020

_____. **Lei Complementar n.º 434.** 01 de dezembro de 1999 (atualizado pelo PDDUA). Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/spm/usu_doc/lei_434_integra_revisado_2010.pdf Acesso em: 30.07.2020

_____. **Lei Complementar n.º 646,** de 22 de julho de 2010. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-complementar/2010/64/646/lei-complementar-n-646-2010-altera-e-inclui-dispositivos-figuras-e-anexos-na-lei-complementar-n-434-de-1-de-dezembro-de-1999-plano-diretor-de-desenvolvimento-urbano-ambiental-de-porto-alegre-pddua-e-alteracoes-posteriores-e-da-outras-providencias>

_____. **Decreto n. 20.583** de 19 de maio de 2020. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smam/usu_doc/decreto_20.583.pdf. Acesso em 25.08.2020

_____. **Decreto n. 20.611,** de 15 de junho de 2020 Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/decreto/2020/2062/20611/decreto-n-20611-2020-dispoe-sobre-a-estrategia-de-deliberacao-remota-do-conselho-municipal-de-desenvolvimento-urbano-ambiental-de-porto-alegre-edr-cmdua> Acesso em 25.08.2020

RIBERIO, Demétrio. **O planejamento Urbano no Rio Grande do Sul: um depoimento sobre as vicissitudes da ideia do plano diretor de 1945 até hoje.** In: WEIMER, Günter (org.). *Urbanismo no Rio Grande do Sul.* Porto Alegre: UFRGS, 1992. p.137.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; CARDOSO, Adauto Lucio. **Plano Diretor e gestão democrática da cidade.** In *Reforma Urbana e Gestão democrática, promessas e desafios do Estatuto da Cidade.* RJ: Revan: FASE. 2ªed., 2012, p.103-118

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição Estadual.** Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 3 de outubro de 1989

_____. **Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.** Notícias. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/50904/> acesso em 10.08.20.

SOUZA, Marcelo José Lopes. **Mudar a Cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002

Diversidad, diferencias y prejuicio

Miguel Angel Casas García¹

Resumen:

Este artículo es la compilación de algunas de mis publicaciones anteriores, las cuales desarrollaron la situación de personas LGBTI+ en América Latina, los avances en el respeto y garantía de sus derechos desde la vista del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y cuáles deben ser las medidas de política pública que los Estados deberían implementar para garantizar sus DESCA.

Palabras Clave:

Derechos, LGBTI+, política pública, DESCA.

Abstract:

This article is the compilation of some of my previous publications that develop the situation of LGBTI + people in Latin America, the advances in the respect and guarantee of their rights from the point of view of the Inter-American Human Rights System and what should be the policy measures that States should implement to guarantee ESCR.

Keywords:

Rights, LGBTI+, policy measures, ESCR.

Résumé:

Cet article est la compilation de certaines de mes précédentes publications qui développent la situation des personnes LGBTI + en Amérique Latine, les avancées dans le respect et la garantie de leurs droits du point de vue du Système Interaméricain des Droits de L'homme et quelles devraient être les politiques publiques que les États devraient mettre en œuvre pour garantir les DESCE.

Mots-clés:

Droits, LGBTI+, politiques publiques, DESCE.

POR CUESTIONES DE ESPACIO Y CON EL FIN DE EVITAR GRAFÍAS EXPLÍCITAS DE HOMBRES, MUJERES Y DISIDENCIAS, UTILIZO EL GENÉRICO PLURAL MASCULINO, ASUMIENDO QUE, CON FINES SÓLO GRAMATICALES, REPRESENTAN POR IGUAL A MUJERES, HOMBRES Y DISIDENCIAS.

1. INTRODUCCIÓN

La diversidad humana y la experiencia de vivir esa diversidad es un derecho innegable e incuestionable de las personas. Las diferentes categorías relevantes de diferenciación como etnia-raza, género, clase social, orientación sexual han estado presentes, desde siempre, en los estudios de igualdad y no discriminación con diferentes perspectivas, lo que ha permitido avanzar hacia la conquista de algunos derechos —siempre negados— y luchar por antiguas reivindicaciones de grupos en situación de vulnerabilidad que, de manera independiente o interseccional, han presentado las categorías de diferenciación señaladas.

Asimismo, se debe indicar que el rol de los altas Cortes nacionales, el sistema universal y los sistemas regionales de protección de derechos humanos han hecho lo propio. En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (función de *monitoring*) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (función jurisdiccional y consultiva) han puesto de manifiesto el contexto de los grupos en situación de vulnerabilidad en América con la emisión de informes temáticos valiosos que sirven de guía para que los Estados redireccionen sus esfuerzos en materia de derechos humanos. Así sucede con las sentencias y reparaciones emblemáticas en casos de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, pobreza, violencia de género y violencia por prejuicio que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La “interamericanización” de dichos estándares garantistas parece ser conflictiva para ciertos sectores del derecho público nacional, pero se ha marcado un trayecto que las Cortes nacionales empiezan a explorar con la emisión de fallos judiciales y administrativos apegados a ciertos criterios del derecho internacional de los derechos humanos.

Este artículo se centrará en las necesidades del grupo LGBTI+, abordando “diferencias” y “prejuicios” como el punto de partida para los grandes círculos de violencia a los que se enfrentan las personas que desafían las estrictas normas heterosexuales y se alejan de las identidades normativas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos del 2017 se refirió a un probable

¹ Abogado especializado en derecho internacional de los derechos humanos. Secretario Ejecutivo de la Asociación Pro Naciones Unidas del Perú (WFUNA). Consultor y capacitador internacional sobre temas de políticas públicas, género y DESCA.

escenario común en Latinoamérica; el ciclo de discriminación que padece el grupo LGBTI+: los niños y niñas con identidades de género y orientaciones sexuales no normativas son expulsados de sus hogares y escuelas. Al ser expulsados, se sumergen en pobreza y rechazo social. Por eso, deben insertarse al mercado laboral informal y criminalidad. Así, hacen frente a muchos abusos por parte de policías y otros agentes de seguridad. El resultado de este círculo de violencia y exclusión es la pobreza como violación de derechos humanos *per se*.

Atendiendo al contexto de violencia, estigma, prejuicio y exclusión que padece este grupo, es necesario que los Estados adopten medidas de política pública con enfoque de derechos humanos e interseccional; es decir, requieren de un cambio en la forma cómo se ha visto al sujeto político, un sujeto que no admitía otra condición de diferenciación, su padecimiento tenía fundamento en esa sola condición y las prácticas que se pusieron en marcha solo atacaron un eje discriminatorio. De esta forma, las medidas de política pública se han vuelto contradictorias y han impedido focalizarse en las causas comunes que producen la desigualdad.

2. DIVERSIDAD Y GÉNERO

Hablar de características que diferencian a las personas, unas de otras, supone referirnos a construcciones sociales que han hecho posible formar identidades, buscar la igualdad y erigir posiciones de poder. Si bien es cierto, la identidad conlleva a la formación de grupos, justamente, en razón de: (i) la interdependencia que puede desarrollarse entre la identidad y el bienestar de sus miembros o del grupo en general, permitiendo su autoidentificación; y, (ii) la formación de una entidad, lo que significa lograr una identidad propia, haciendo posible la idea de grupo sin referirnos a los miembros que lo conforman (Fiss, 1977). Si hablamos de la búsqueda de igualdad, debemos señalar que las características de los grupos y de sus miembros se deben tornar favorables hacia ellos, lograr el mismo alcance de las prestaciones y asegurar el acceso, disfrute de los derechos. De lo contrario, estaríamos frente a algún desajuste social, normativo y/o político. El Estado deberá advertir estos desajustes con la incorporación del dato sociológico al principio de igualdad; es decir, tomar en cuenta la situación y el lugar en la estructura social del grupo afectado para evitar convertirlo en *underclass* (grupo marginado) (Saba, 2012).

En cuanto a las posiciones de poder, estas han sido estudiadas y utilizadas para demostrar la relación de dominación y subordinación que existe entre un grupo que está establecido dentro de lo que se ha considerado el modelo tradicional, aceptable, conforme y los grupos que desafían ese modelo. Al referirnos a poder, necesariamente debemos tomar en cuenta a la hegemonía y discursos culturales hegemónicos normalizados, convirtiéndolos en el lenguaje de la

racionalidad universal que representa, únicamente, la restricción de lo que es imaginable, razonable y cómodo para los que se encuentran dentro del modelo permitido (Butler, 2018).

La hegemonía puede ser conceptualizada como aquella construcción social que permite al poder instalarse en la producción espiritual o conciencia del grupo y de sus miembros para formarla, educarla de acuerdo a sus intereses —universales, propicios, únicos— y capaces de estructurar una construcción ideológica imperante (Noguera Fernández, 2006). Para fines de este artículo nos centraremos, excepcionalmente, en un modelo hegemónico denominado “heterosexualidad obligatoria” (Rich, 1993) el cual ha sido definido como una institución política que tiene como cabeza al poder masculino, blanco y heterosexual con el objetivo de restar poder a las mujeres y disidencias.

Las características de los grupos y de sus miembros han acentuado en la sociedad, ya sea por la búsqueda de igualdad, formación de identidades o señalamiento del lugar en la estructura social, la visibilidad de la diversidad humana, lo que significa el reconocimiento de las características del grupo y de sus miembros. Por ende, la diversidad humana es una construcción social que permite contemplar las características propias en la formación de identidades colectivas como individuales durante diferentes ciclos de vida y procesos de socialización.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue el primer instrumento internacional que reconoció la diversidad; y, con ella, la prohibición de cualquier forma de discriminación. Así han continuado los diferentes instrumentos de derecho internacional y regional sobre protección de derechos humanos, pero cabe resaltar que, a partir de 2008, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas introdujo el principio de respeto a la diferencia y aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad humana y de la humanidad (ACNUDH, 2020). El principio de respeto y aceptación a las diferencias va más allá de representar un aporte significativo a los derechos humanos, sino que logra comprender a las diferencias como no perjudiciales para la dignidad humana.

En ese sentido, este principio nos permite recordar que, antes de las diferencias y características propias, se encuentra la obligación de respetar y garantizar, con apego estricto al principio de igualdad, los derechos de todas las personas. Sin embargo, los constructos sociales han sido los principales opositores al sueño de la óptima realización y cumplimiento de derechos. Uno de los constructos sociales más confusos y dañinos para la percepción de la diversidad es el género. Al respecto, es básico señalar que este desarrolla una forma efectiva de clasificar a las personas y construir una estructura que define áreas importantes en la sociedad (trabajo, familia, reproducción, etcétera), incluso da estabilidad individual, sentido a la vida, media las relaciones

interpersonales y construye una identidad (Coll Planas, 2013).

Para Butler (2018) el género representa la interpretación múltiple del sexo y reconoce que podría devenir en un artificio ambiguo si se separa totalmente de este. Además, afirma que es el medio discursivo y cultural a través del cual el sexo natural se vuelve anterior a la cultura, permitiéndole actuar sobre él (págs. 54-56). La autora menciona que el género se origina también por el deseo de eliminar suposiciones imperantes sobre la heterosexualidad —basada en discursos sobre sexualidad— y por detener la violencia de las normas basadas en el sexo. Con este concepto transgresor se aleja por completo de aquella definición de género como la expresión natural del sexo; la biología no es el destino.

Por lo tanto, la diversidad humana y sus categorías relevantes de diferenciación no pueden ser reducidas bajo ninguna circunstancia ni intervención para adecuarse al modelo tradicional establecido en la sociedad. De hecho, avances en los procedimientos médicos y científicos aseguran intervenciones con las que se lograrían borrar cualquier diferencia que desafíe el orden establecido y confirme la pertenencia a la perfección humana. Así también, es necesario referir que las cuestiones psicosociales han avalado los privilegios de quienes pertenecen al marco heterosexual tradicional², perpetrando la invisibilización y violación masiva de derechos humanos de los no normativos.

3. EL PREJUICIO COMO VIOLENCIA. MIRADAS DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En América Latina la población no heterosexual se encuentra en una media del 5 % al 10 %. No existe exactitud en su cuantificación por la invisibilización del grupo LGBTI+ en los sistemas de registro de información y la ausencia de variables como identidad de género, orientación sexual y expresión de género en los métodos de recojo de información.

En Perú se han realizado dos esfuerzos por tratar de incluir las variables de sexo y género en los sistemas de información nacional: (i) Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI desarrollada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática³ y (ii) II Encuesta Nacional de Derechos Humanos desarrollada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e Ipsos Perú⁴. Esta última ha sido precisa en detallar que el 8% de peruanos adultos (mayores de 18 años) se identifican

con una orientación sexual no heterosexual. Es el único dato cuantitativo actualizado hasta este momento.

Ante tal panorama, los Estados de América Latina han ido implementando las variables del sistema sexo-género en sus fuentes de recojo de información para tratar de mejorar la situación de violencia, exclusión y pobreza a la que se enfrenta el grupo LGBTI+. Lo anterior responde a las recomendaciones, informes y estándares brindados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha publicado dos informes en 2015 y 2017 que enfatizan la necesidad de atender, desde diferentes perspectivas, la situación que padecen las personas LGBTI+ en el continente. En el informe sobre políticas públicas y derechos humanos señaló la obligación de los Estados de implementar estas medidas con enfoque de diversidad para concretar la obligación de garantizar los derechos humanos y la obligación de producción de información sobre esta temática.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en mérito a su función consultiva emitió la Opinión Consultiva 24/17 que establece el derecho fundamental de las personas a la identidad y expresión de género, desarrolla criterios y pautas específicas que deben guiar los procedimientos para los cambios en los documentos de identidad y el reconocimiento de las familias diversas, garantizando el matrimonio entre las parejas formadas por personas del mismo sexo y los derechos que se desprenden de esta institución (Corte IDH, 2017). Este pronunciamiento de la Corte IDH representa no solo una oportunidad para seguir conquistando el reconocimiento legal de derechos del grupo LGBTI+, sino también, ofrece a los Estados una hoja de ruta clara para cumplir sus obligaciones internacionales en esta materia (CEJIL, 2019).

En concreción a su función jurisdiccional se debe recalcar que la Corte IDH emitió sentencias de pocos casos en el continente, pero paradigmáticos en los estándares que formuló para ese tiempo: en 2012 emitió la sentencia Atala Riffo y niñas contra Chile, en 2016 emitió Duque contra Colombia y Flor Freire contra Ecuador; en ellas se analizó la vida privada y familiar frente a la orientación sexual, la violación del derecho a la igualdad por la negación del acceso a derechos pensionarios y la evidente discriminación en la sanción gravosa por realización de actos homosexuales. Recientemente, el tribunal interamericano emitió la sentencia Azul Rojas Marín contra Perú, única sentencia que versa sobre violencia contra el grupo LGBTI+ con insumo distinto: el prejuicio.

² Casas García, Miguel Angel, *¡Deténgase, yo me bajo acá! Parte II*. Recuperado en <https://www.wix.com/dashboard/f19d2a76-0db5-4b2f-b93f-f2b8f95b838d/blog/5e82340b2a89b100171df404/edit>

³ INEI, *Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI*, 2017.

Recuperado en <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴ MINJUS E IPSOS, *II Encuesta Nacional de Derechos Humanos*, 2020. Recuperado en https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2020-06/presentacion_ii_encuesta_nacional_ddhh.pdf

La sentencia de este toma nota del contexto cargado de prejuicios y estigmas que padece la población LGBTI+ en Perú (véase párrafo 51 de la sentencia). Además, la Corte IDH concluye que los actos de violencia contra este grupo, en su mayoría, son cometidos por agentes estatales (policía y serenazgo). Sobre la cláusula de igualdad y no discriminación, se estableció que la detención de Azul se produjo por lo que la “presunta víctima específicamente representa o parece ser y que es lo que la distingue de las demás personas” (Corte IDH, 2020). En el momento de los hechos, Azul era un hombre gay, lo que determinó que la detención estuvo motivada por lo que pudieron percibir de él: una masculinidad que no estaba dentro de las estrictas reglas de la sociedad heteronormada. Ante ello, la Corte Interamericana se refiere al **prejuicio** como el motivo principal para la violencia contra las personas LGBTI+ (violencia por prejuicio).

Por otro lado, los hechos padecidos por Azul Rojas Marín dentro de la carceleta constituyeron **tortura sexual**. La Corte Interamericana ya había establecido en suficiente y robusta jurisprudencia tres elementos para poder identificar tortura: **intencionalidad**, **severidad** y **finalidad**. En este caso, se señaló que la **intencionalidad** quedó demostrada con los golpes propinados por agentes policiales a Azul Rojas Marín y la violación sexual con vara policial. La **severidad** se reflejó en las graves consecuencias físicas y psicológicas dejadas por la experiencia traumática de sufrir una violación sexual. La **finalidad** de la violación sexual es intimidar, degradar, humillar y castigar. Se concluye en este caso que, al ser un delito de odio, los actos cometidos contra Azul Rojas Marín dejaron de lesionar únicamente sus bienes jurídicos, también fue un mensaje intimidatorio para todas las personas LGBTI+. La sentencia del caso Azul Rojas Marín Vs. Perú es el *leading case* del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre tortura sexual en contra de una mujer trans. Asimismo, las medidas de reparación ordenadas al Estado peruano como la adopción de un protocolo sobre investigación, administración de justicia y la sensibilización, capacitación de agentes estatales sobre violencia contra personas LGBTI+, representan esos cambios de dirección sobre la situación de un grupo en situación de vulnerabilidad por razones de discriminación histórica que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha venido desarrollando de manera profunda y con altos estándares de protección. En esta parte del texto resulta factible referirnos a las diferencias y al prejuicio con incidencia directa sobre el acceso y garantía de derechos. Las diferencias se apoyan en tratos reales, biológicos, psicológicos o en algo preexistente de las cuales se obtiene una valoración que está, siempre, en contra del portador de esa diferencia. Normalmente, su valoración prueba la inferioridad y superioridad entre los que se compara, así es que la diferencia se asume absoluta y deviene en radical (Memmi, 1968).

Hablar de prejuicios significa agregar un elemento poderoso a las violaciones de derechos humanos, ya que son ideas preconcebidas en el orden social sobre el comportamiento de los grupos rechazados, discriminados; “los diferentes”, es más, bajo el imaginario patriarcal y heteronormado, significaría que, al reconocer otras identidades u orientaciones sexuales, los privilegios de los “no diferentes” tambalearán de inmediato. Estos se encuentran en la mirada del perpetrador, del violento, del verdugo, no de la víctima, por lo que es el fundamento esencial de las violaciones propias de la segunda mitad del siglo XX conocidas como crímenes de odio.

Entonces, las diferencias que motivan los prejuicios son parte del razonamiento colectivo que han calado en los valores del entorno, negando toda responsabilidad a los perpetradores. Posteriormente, este proceso se reproduce hasta llegar a los tomadores de decisiones y medidas de política pública que negarán el acceso a derechos o garantizarán condiciones mínimas necesarias.

4. ¿Por qué implementar políticas públicas con enfoque basado en derechos humanos y diversidad?

Como ha sido documentado e investigado por los dos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la Resolución N° 01/20 sobre Pandemia y Derechos Humanos y la Corte IDH con la Declaración N° 01/20 sobre Covid-19 y Derechos Humanos; la Covid-19 ha exacerbado los padecimientos de los grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo –en ambos documentos– que son los que se han visto más expuestos a las violaciones de sus derechos por la situación de discriminación en la que se encontraban antes del estallido de este problema de salud pública en la región.

A los anteriores pronunciamientos se ha sumado la Guía Práctica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos ante el Covid-19 en las Américas del departamento de inclusión social de la la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad de la Organización de los Estados Americanos (OEA) bajo la misma línea de protección a los grupos en situación de vulnerabilidad, pues menciona: “En un hemisferio marcado por la desigualdad, las afectaciones en el derecho a la salud, y todas las esferas de los derechos humanos tienen impactos más acentuados, y terminan afectando de forma diferenciada, a las personas en situación de vulnerabilidad” (OEA, 2020).

En apego a estos criterios, se debe considerar que las medidas de confinamiento han develado las carencias históricas de ciertos grupos y los padecimientos que, hasta antes de la Covid-19, eran invisibles. Bueno, los hicieron invisibles por cuestiones políticas (véase término anglosajón “*politics*” – concepto clave en

formación de políticas públicas- que se refiere a la política como actividad a la que se dedican personas que buscan establecer o bloquear la respuesta a un problema público)⁵.

Cuando se habla de políticas públicas en la teoría de derechos humanos, podemos referenciar cuatro elementos que aseguran la protección social, por parte del Estado, de personas que están dentro de los grupos en situación de vulnerabilidad: (i) accesibilidad, que consiste en la facilidad del ingreso, elegibilidad u otros criterios de acceso a la medida; (ii) asequibilidad, referida a la accesibilidad económica en los procedimientos de inscripción para acceder a la medida; (iii) adaptabilidad, que toma en cuenta las experiencias, contextos y barreras culturales o desafíos tecnológicos y (iv) la sensibilidad al género, que significa tomar acciones sobre las múltiples formas de discriminación a las que se enfrentan mujeres y disidencias (Sepúlveda, 2017).

Las políticas públicas son lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades para alcanzar un objetivo y que contribuyen a crear o transformar las condiciones en que se desarrollan las actividades de los grupos y/o miembros de la sociedad (IDH, 2018). Cuando hablamos de políticas públicas con enfoque basado en derechos humanos, señalamos como elementos centrales para su formación a los estándares de protección sobre la materia. Esto se traduce en la actividad del Estado como garante de los derechos y las personas o grupos sociales como sujetos de derechos. Las políticas públicas con enfoque basado en derechos humanos no representan una opción más de política pública, por el contrario, devienen en obligaciones jurídicas asumidas por el Estado (Sepúlveda, 2013).

El enfoque basado en derechos humanos en políticas públicas va, de manera inseparable, con el principio de igualdad. En atención a este, es que ningún miembro de los grupos sociales debería quedar atrás, sin acceso a derechos esenciales y a una dotación de su contenido mínimo.

Las medidas de política pública que garantizan derechos de la población LGBTI+ genera un reto mayor para los Estados. La implementación de esas medidas deberá tomar en cuenta una combinación de género, diversidad y generaciones, porque es la manera de proteger, desde la niñez, a las personas con identidades no heteroconformes de los contextos de violencia y prejuicio, asegurando su acceso a derechos sociales como educación, salud, alimentación o vivienda, para así lograr su plena incorporación a las dinámicas sociales.

Normalmente, las medidas de política pública para este grupo llegan tarde: no atienden la violencia dentro del hogar y las escuelas que, posteriormente, se convierte

en deserción escolar, sucedida del ingreso a la criminalidad o trabajo sexual. Ambos problemas -no visibles aún para el Estado- pueden traer consigo altas tasas de exposición a enfermedades de transmisión sexual, problemas agravados de salud mental o convertirlos en habitantes de calle.

Otro problema al que se enfrentan las medidas de política pública para este grupo son los *targets* o los objetivos de las medidas. Diversos sectores reclaman exclusividad en la implementación de las políticas públicas; sin embargo, se debe entender que la lucha feminista y de género en un sentido amplio por la igualdad plena se debe focalizar en las causas comunes que producen la desigualdad y el peso del patriarcado en la sociedad (Coll Planas, 2018). Lo anterior no significa desconocer que las discriminaciones que atraviesan las mujeres son mayores a las del grupo LGBTI+, pero la agenda de género debe comprender que la violencia contra mujeres y disidencias se ven favorecidas por el desequilibrio en las dinámicas del poder y prejuicios (ACNUDH, 2017) establecidos en las sociedades machistas, heteronormadas y cisonormadas. La propuesta correcta de política pública para enfrentar la situación de discriminación, exclusión y violencia en la que se ve inmerso el grupo LGBTI+ debe ser una que contemple la interseccionalidad analizada como un *pool* de desigualdades que vinculan lo étnico - racial, clase social y el género e interactúan de forma compleja (Crenshaw, 1989) para profundizar más los padecimientos. Las categorías relevantes de diferenciación como etnia-raza, clase social y género son las más conocidas y las que a lo largo de los años han llegado a obtener el mismo peso, pero existen otras que al no tener la misma visibilidad deben ser reivindicadas, insistentemente, para volverlas visibles (interseccionalidad asimétrica) y no dejarlas pasar inadvertidas. La forma recomendada de evitar esa invisibilización de otros ejes de discriminación poco conocidos es robustecer la obligación estatal de recabar información desagregada sobre diversos ejes de discriminación y su interacción con la variable género.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA: A lo largo de este documento se ha profundizado en los antecedentes de la discriminación y violencia que padece el grupo LGBTI+, haciendo referencia a la diversidad, las diferencias y el prejuicio como forma de sometimiento y dominación.

SEGUNDA: La vista del Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde sus informes y sentencias han jugado un papel muy importante, pero es imposible dejar de mencionar la notoriedad que cobró la OC 24/17 y el caso Azul Rojas Marín contra Perú, sobre todo, este último que fue emitido en el contexto de confinamiento

⁵ Casas García, Miguel Angel, *Les otras y nosotras*. Recuperado en <https://www.wix.com/dashboard/f19d2a76-0db5-4b2f-b93f-f2b8f95b838d/blog/5efe95306d873200176f12d1/edit>

por pandemia caracterizado por los abusos y actos de violencia sobre los cuerpos contra la población LGBTI+ por parte de agentes estatales.

TERCERA: De esta manera, se ha tratado de evidenciar cómo el prejuicio y la concepción de las diferencias juegan un papel importante y decisivo en la negación de derechos a este grupo, tomando en cuenta que su condición de vulnerabilidad histórica lo expone a una serie de violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, las medidas de política pública para atenderlo deben tener un enfoque interseccional, el cual debe analizar, no solo los ejes de discriminación fuertes y conocidos, sino también, los ejes de discriminación que están siendo batallados para volverse visibles.

6. REFERENCIAS

- ACNUDH. (2017). *Diversidad en la Humanidad, Humanidad en la Diversidad*.
- ACNUDH. (2020). *Los Efectos del Capacitismo en la Práctica Médica y Científica*.
- Butler, J. (2018). *El género en disputa*. PAIDÓS.
- CEJIL. (2019). *La Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una nueva herramienta para garantizar los derechos de las personas LGBTI*. Argentina.
- Corte IDH. (2018). *Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos*.
- Coll Planas, G. (2013). *Dibujando el Género*. EGALES.
- Coll Planas, G. (2018). *La Interseccionalidad entre género y diversidad sexual*. En *Intersecciones Diversidad Sexual y de género e interseccionalidad*. Montevideo: LIBERTAD.
- Corte IDH. (2017). OC 24/17 *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*.
- Corte IDH. (2020). *Azul Rojas Marin Vs. Perú*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_402_esp.pdf
- Crenshaw, K. (1989). *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. University of Chicago Legal Forum.
- Fiss, O. (1977). *Groups and the Equal Protection*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Memmi, A. (1968). *L'homme dominé*. París: Gallimard.
- Noguera Fernández, A. (2006). *Poder y hegemonía política*. El "sistema cruzado de validez y eficacia derecho-economía". *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*.
- OEA. (2020). *Guía Práctica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos ante el Covid-19 en las Américas*. Obtenido de http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf
- Rich, A. (1993). *Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence*.
- Saba, R. (2012). *Pobreza, derechos y desigualdad estructural*. Colección equidad de género y democracia.
- Sepúlveda, M. (2013). *El enfoque de derechos en la protección social en América Latina*. CEPAL.
- Sepúlveda, M. (2017). *Ensuring inclusion and combatting discrimination in social protection programmes: The role of human rights standards: Ensuring inclusion and combatting discrimination in social protection*. *International Social Security Review*. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/322031949_Ensuring_inclusion_and_combatting_discrimination_in_social_protection_programmes_The_role_of_human_rights_standards_Ensuring_inclusion_and_combatting_discrimination_in_social_protection

¿La función (no) debe continuar?

Autores: Gladys Beatriz Tejada Bolaños &
Lénnert Osmar Mejía Mozombite⁴⁰

“La medicina, el derecho, el comercio, la ingeniería, son carreras nobles y necesarias para sostener la vida. Pero la poesía, el arte, la belleza y el amor son cosas que nos mantienen vivos”

Robin Williams, el Club de los poetas muertos.

1. INTRODUCCIÓN.

Hace mucho tiempo, estudiando teatro, un profesor nos dijo: “Cuando entró al teatro: salgo, y cuando salgo del teatro: vuelvo a entrar” y, aunque esta frase tenía como finalidad que apaguemos los celulares, al empezar la obra tenía otro sentido, más profundo, más agudo, más importante. Al entrar al teatro salías de tu vida para ser parte de otra realidad, muchas veces fantástica, triste, curiosa o dramática, todo al gusto del espectador. Hoy, lamentablemente, a los aficionados del teatro, como nosotros, se nos ha restringido la posibilidad de participar en la vida artística y cultural por la falta de atención del Estado.

Habiendo pasado 6 meses de cuarentena y restricciones para con los Derechos Culturales y artísticos que se efectivizan con el Teatro, cabe preguntarnos ¿Cuál es la relación entre la pandemia y los Derechos Humanos? ¿Cuál es la importancia de las expresiones artísticas en los DESCAs? ¿Cómo se efectivizan en otros países los Derechos Culturales durante la pandemia? ¿El Perú ha tomado en cuenta las actividades artístico culturales en su plan de reactivación económica? En medio de una

Pandemia ¿Cómo se lleva a cabo el teatro? Sin más, que empiece la función.

2. DESARROLLO: DESCAs Y PANDEMIA.

2.1. DERECHOS HUMANOS Y PANDEMIA

La Pandemia en la que nos encontramos, no tiene precedentes y hemos sido testigos de sus mortales consecuencias en todo el mundo; en países como el nuestro, las diferencias sociales y los problemas como la falta de agua potable, la informalidad, la pobreza, la violencia de género, entre otros, hacen muy difícil el ejercicio pleno de muchos derechos; situaciones como la Pandemia en la que vivimos producen la toma de medidas que afectan: la libertad de expresión, la propiedad privada, el derecho de acceso a la información pública, la libertad personal con el fin de evitar la propagación del virus a gran escala.

La Corte IDH, en la resolución 1-2020, brinda estándares y recomendaciones que los países deben adoptar con el fin de respetar los Derechos Humanos, entre ellos está: Garantizar que las medidas prioricen los derechos a la salud y asegurando efectiva protección social, incluyendo, entre otros, el otorgamiento de subsidios, rentas básicas u otras medidas de apoyo económico, asegurar el diseño de un plan de actuación que guíe los procedimientos a seguir (prevención, detección, tratamiento, control y seguimiento de la pandemia), asegurar el acceso a medicamentos y tecnologías sanitarias necesarias, entre muchas otras, velando por el contenido absoluto de los Derechos Humanos.

2.2. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

Dentro de una clasificación histórica temporal de los Derechos Humanos, podemos identificar a estos como unos de Segunda Generación, lo cual no implica la superioridad de los de primera sobre los de segunda o tercera, pues es propio de los Derechos Humanos contar con las características de interdependencia e indivisibilidad (Bonet de Viola, 2016).

Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCAs) tienen carácter social y comunitario, en los que se plasman Derechos Colectivos y Sociales, de reivindicación como son los referidos a los salarios justos y buenas condiciones de vida (Villán, 2009). Los Derechos Civiles y Políticos denominados Derechos de Primera Generación requieren que sean gozados de forma inmediata, a diferencia de los DESCAs, en los que su efectividad está supeditada al desarrollo progresivo dentro de un Estado, característica establecida en el Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Gáldamez, 2015).

⁴⁰ Estudiantes de la Universidad La Salle

La “efectividad progresiva”, conforme el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe pretenderse en los Estados parte, con la realización de Políticas y medidas para favorecer los DESCAs; ello va de la mano al deber de no regresividad de los Estados (Lagos del Campo vs. Perú, 2017), al limitar o restringir dichos Derechos; sin negar lo dicho anteriormente, el Comité DESC establece cierta posibilidad de concretar medidas regresivas, siempre y cuando se justifique en relación a la totalidad de los derechos establecidos en el pacto, de la misma forma como lo establece Courtis (2006).

2.3. DERECHOS CULTURALES

Si bien fueron reconocidos en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), fue necesario la existencia del Pacto Internacional de Derechos Humanos y del Pacto de San José, para que los Estados procuren su efectividad.

En relación con la Cultura tenemos que el Comité de Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales, en la Observación General N° 21 “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural”, se establece al respecto:

“derecho a participar en todos los aspectos de la vida cultural; al derecho a participar plenamente en la vida cultural y artística; al derecho de acceso a la vida cultural y participación en ella; y al derecho a participar, en igualdad de condiciones que las demás, en la vida cultural”.

Importa también lo dicho por Hernandez y Zeballos (2020) quienes exponen que, a través de la “Propuesta de Política Nacional de Cultura al 2030”, se establece la relevancia del Derecho a la libre elección de trabajar y desarrollarse en el sector Artístico Cultural, con el respaldo que el Estado provee para el cumplimiento de este fin, así desarrollarse íntegramente como persona y en sociedad.

2.3.1. PARTICIPACIÓN

El Derecho a “Participar en todos los aspectos de la vida cultural”, conforme la Observación General N° 21, es reconocido a todas las personas, sin distinción alguna, lo cual permite entender que este término no es restringido y es aún más grande al tratarse de Cultura, pues ello nos lleva a entender que hay diversas y variadas formas de entender la Participación Cultural, por ejemplo: como miembro de audiencia y/o espectador, interviniendo personalmente en alguna actividad cultural como artista, ser miembro de una organización o institución cultural, participando en el proceso de políticas culturales, estudiando y/o investigando una actividad cultural, entre otras.

El carácter abierto de la participación es, entonces, una responsabilidad del Estado, el mismo que debe permitir que se realicen Actos Culturales y toda persona pueda acceder como espectador o como creador aquellos, por lo tanto respaldará también las modalidades

formativas que permiten a la sociedad la creación de los Contenidos Culturales.

2.3.2. CULTURA

Bien se puede entender la cultura como el “bien común del conjunto de la humanidad” (Perez, 2018). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, nos presenta conceptos, de similar amplitud, que nos ayudarán a clarificar la palabra cultura en el artículo previamente expuesto:

La Declaración Universal de la UNESCO sobre diversidad cultural en el 5to párrafo, señala que es un “conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social”, posteriormente agrega a las “artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias”.

En la Recomendación de Nairobi, sobre la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, 1976, la UNESCO establece que es “un fenómeno social, el resultado de la creación común de los hombres y de la acción que ejercen unos sobre otros [...], que no se limita al acceso a las obras de arte y a las humanidades, sino que es a la vez la adquisición de conocimientos, exigencia de un modo de vida, necesidad de comunicación”, lo cual brinda mayor apertura, pero recalca la centralidad del concepto en las “obras de artes y humanidades”.

De igual forma, en el Artículo 2 de la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, se señala que estos abarcan “las artes (...) y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo”, tal como Rodolpho Stavenhagen, quien señala que es “la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social que lo distingue de otros grupos similares”. Podemos decir que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no limita el término “Cultura”, sino que le otorga un carácter abierto y amplio lo cual le permite salvaguardar los más diversos Derechos, referidos a costumbres, tradiciones, creencias, idiomas, artes, entre otros.

2.4. LOS DERECHOS CULTURALES EN LA PANDEMIA

El 17 de Abril del 2020 el Comité de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales hace pública una Declaración, en atención a los principales cambios y afectaciones a los DESCAs con relación a la Pandemia (COVID-19) y su impacto en lo económico, además de la posible vulneración a poblaciones y grupos vulnerables, estableciendo recomendaciones para los Estados a fin de afrontar la crisis de Salud Pública existente; establece también que se deben tomar medidas para salvaguardar los DESCAs en sus territorios, promoviendo política que brinden

seguridad en el trabajo, salubridad e higiene para afrontar la pandemia.

Si bien, en dicho documento, no se hace referencia a los Derechos Culturales en lo relativo a expresiones artísticas, creencias, danzas folclóricas, entre otras; sino que se centran en las atenciones de salud, trabajo, respeto a la dignidad y la forma de vida de las personas. Consideramos que sólo la realización de Actividades de tono Artístico, hace efectivo el Derecho Cultural que a las personas les corresponde.

2.4.1. PAÍSES HISPANOAMERICANOS

2.4.1.1. URUGUAY

El día 30 de Julio se publica el protocolo Oficial para Reapertura de Museos, Galerías de Arte y Espacios Culturales, en este documento se detalla indicaciones de seguridad y prevención a tener en cuenta, desde el momento de ingreso hasta la salida, contando con mascarillas extra si es necesarios, desinfección y distanciamiento físico, así como una solicitud expresa de consentimiento del personal en relación al protocolo con una firma que acredite la conformidad con el mismo. Este protocolo también suscribe como objetivo disfrutar de la cultura y, al mismo tiempo, cuidar a los trabajadores y visitantes.

2.4.1.2. CHILE

Por otra parte, Chile cuenta con el Protocolo denominado “Paso a Paso”, impulsado por el Gobierno y validado por el Ministerio de Salud, destinado al Manejo y Prevención en Cines Independientes, Teatros y lugares Análogos ante el COVID-19, el que cuenta con 5 pasos: Cuarentena, Transición, Preparación, Apertura inicial y Apertura avanzada, con la particularidad que desde la apertura inicial se permite el funcionamiento de recintos como cines, teatros y lugares análogos. En este documento se regula el uso de mascarilla, distanciamiento físico, higiene, limpieza, desinfección e información; se establecen también medidas respecto a la entrada y salida del establecimiento, áreas comunes y servicios sanitarios; a su vez, regula los ensayos y presentaciones de artistas, en los que se sugiere el autocuidado y el distanciamiento físico. También cuentan con protocolos para cines comerciales, para museos, centros culturales y salas de Exhibición, guías estatales destinados a la salvaguarda de los Derechos culturales de la población chilena.

2.4.1.3. COSTA RICA:

Por su parte, Costa Rica tiene una serie de protocolos ya aprobados que involucran toda clase de Derechos Culturales, alguno de estos protocolos, son: Protocolo Espacios Cerrados (Protocolo para la reactivación de actividades humanas de servicios artísticos y culturales de presentación pública en espacios cerrados), protocolo Procesos de Formación Musicales (Protocolo para la reactivación de actividades humanas en

procesos de formación y/o ensayos en Artes Musicales), protocolo Procesos de Formación de Artes Plásticas, visuales y Artesanía (Protocolo para la reactivación de actividades en procesos de Formación y/o creación en Artes Plásticas, Artes Visuales y Artesanía), Protocolo Procesos de Formación Dancísticas y Teatrales (Protocolo para los procesos de formación y/o ensayos en Artes Escénicas Dancísticas y Teatrales), Protocolo Sectorial para la reactivación de Actividades Artísticas y Culturales (Protocolo sectorial para la reactivación de actividades artísticas, culturales y juventudes sujetas a la rectoría del Ministerio de Cultura y Juventud), entre otros. Estos protocolos cuentan con una serie de mecanismos adecuados de cuidado y prevención, a fin de cuidar a la población y garantizar el desarrollo seguro de las actividades culturales y/o artísticas.

2.5. REALIDAD NACIONAL

2.5.1. ANÁLISIS DE LAS FASES DE REACTIVACIÓN

El día 15 de marzo, el presidente Martin Vizcarra anunció el Inicio del Estado de Emergencia a nivel Nacional a través del D.S. 044-2020-PCM, en el cual se establecen limitaciones y restricciones de ciertos Derechos, entre los QUE destacan el de la libertad de tránsito y reunión, lo que implican la suspensión de actividades de diversa índole social, cultural y económica. Esta medida, regresiva, afecta al Desarrollo de los DESCA, dentro del Estado peruano.

A fin de poder permitir afrontar los problemas de índole económica que se presentan a raíz de la Pandemia, se han programado el retorno de las Actividades Económicas y la salida del estado de emergencia Sanitaria, de forma gradual, estableciéndose 4 fases, a través del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM. La primera fase tuvo lugar el mes de Mayo, con la implementación gradual de las actividades relacionadas a la minería, industria, construcción, servicios, turismos y comercio solo de forma esencial, como actividades de turismo que sean destinadas a la movilización esencial dentro de un área, revisando estar dentro de los lineamientos que establece el Estado peruano como medidas sanitarias.

La segunda fase inicia el 22 de Junio a través del Decreto Supremo N°101-2020-PCM, dando inicio a algunas actividades no mencionadas en la Fase 1 y permitiendo mayor movilidad laboral; la fase 3 fue aprobada por medio del Decreto Supremo N°117-2020-PCM, señalando como Actividades Económicas aprobadas las de la Fase 1 y 2, además de las siguientes: Comercio, Tiendas en general, Servicios, Restaurantes y servicios afines (excepto bares), emisión de brevets, servicio de comercialización, servicio de transporte por vía férrea, servicios de transporte terrestre de personas en los ámbitos nacional, regional y provincial, Servicios de transporte de pasajeros y carga por vías de navegación interiores (por ríos y lagos), Transporte aéreo (sólo

vuelos nacionales), Servicios conexos al transporte aéreo, entre otros.

Sin embargo, cuando nos detenemos en las actividades económicas de “Servicios de Arte, entretenimiento y esparcimiento”, podemos ver que se toma en cuenta, primero; Actividades y gestión de museos, monumentos arqueológicos prehispánicos, lugares y edificios históricos, centros culturales (no incluye proyección de películas, obras de teatro y espectáculos) y galerías, segundo; Actividades de jardines botánicos y zoológicos y de parques nacionales. Incl. áreas naturales.

Es así que con fecha 10 de Julio se aprueba el “Protocolo Sanitario Sectorial ante el COVID-19 para el inicio gradual e incremental de las actividades y gestión en los museos y otras instituciones museales” bajo la resolución N° 000179-2020-DM/MC, pero como hemos visto cuando se hace referencia a centros culturales el Decreto Supremo excluye, expresamente, lo que son proyección de películas, obras de teatro y espectáculos.

2.5.2. INTERLUDIO: EL FÚTBOL COMO INTERÉS PRIMARIO

Por otra parte, el día 23 de mayo se publica en el diario el Peruano el Decreto Supremo N° 094-2020-PCM, el artículo 1 del inicio de la etapa “hacia una nueva convivencia”, señala:

“El presente Decreto Supremo tiene como objeto establecer las medidas que nos permitan como país caminar hacia la búsqueda del equilibrio entre la observancia de las medidas sanitarias que permitan enfrentar la pandemia ocasionada por el COVID-19 y la reanudación de las actividades, de una forma más sostenible, en virtud de lo cual la ciudadanía deberá adaptarse a diferentes prácticas para una nueva convivencia social, que contribuya a mantener o mejorar las condiciones ambientales y nos garantice seguir vigilantes ante la emergencia sanitaria en congruencia con la reanudación gradual y progresiva de las actividades económicas y sociales”

En el Anexo r) de dicho Decreto se aprueba el inicio de las actividades deportivas federadas, entre las que se encuentran el fútbol profesional; bajo protocolos aprobados por el Instituto Peruano del Deporte en coordinación con el Ministerio de Salud. La práctica de cualquiera de estas actividades deberá ser realizada sin público en los escenarios deportivos.

El día 28 de mayo la Dirección Nacional de Deporte de Afiliados aprueba el protocolo para la reanudación gradual de actividades deportivas federadas, 5 días después de publicado el Decreto Supremo número N° 094-2020-PCM, se ha considerado al Fútbol como una actividad importante para la población ya que se reanudaron los entrenamientos, campeonatos y la transmisión de estos antes de aprobarse la segunda y tercera fase de la reactivación económica. Que el fútbol

se desarrolle “con el menor contacto posible”, como diría nuestro presidente Martín Vizcarra (O’Brien, 2020), demuestra, una vez más las actividades culturales y/o artísticas quedaron de lado, relegadas por el interés económico que el Estado tiene por sobre el Fútbol, tal como se desprende del análisis de las normas.

2.6. DERECHO CULTURAL INTERNACIONAL Y EL TEATRO

2.6.1. TEATRO COMO UNA EXPRESIÓN ARTÍSTICA DEL DERECHO CULTURAL

Las expresiones culturales abarcan creencias, idiomas, bailes, folclore, arte, rituales y más, por lo tanto, el teatro no puede dejar de ser una expresión cultural y artística de la sociedad, así como los bailes, rituales, creencias, entre otros. Por ello tanto el espectador o artista, tienen Derecho a participar en actividades culturales, no solo como medio de trabajo sino como herramienta o contenido artístico-cultural.

El Teatro es una expresión Artística, la misma que hace efectivos los Derechos Culturales de las Personas y se puede participar en esta actividad, como espectador, actor, director, entre otras formas. Cada vez que se concreta la participación se expone la libertad de las personas para determinar la forma en la que se desea vivir. El respaldo que se da a los Derechos Culturales, y con esto a la Participación en la vida cultural que genera el Teatro está respaldada jurídica e internacionalmente a través de Pactos y Convenciones.

2.6.2. EL TEATRO A LA LUZ DE LA PANDEMIA

Desde que dio inicio la cuarentena, muchas actividades fueron canceladas, entre ellas las funciones teatrales. Según la Asociación Cultural Playbill, la cifra ascendería a 3142 funciones canceladas producto de la pandemia y un total de S/171.365 en tickets de entradas devuelto por concepto de preventa, señala también que un 90% de agrupaciones cancelaron temporadas, entre las actividades del sector podemos encontrar, teatro, teatro musical, stand up comedy, entre otras categorías (teatro de títeres, cuentacuentos, impro, teatro infantil, micro, danza, circo, mimo poesía, teatro ritual, teatro cinematográfico, etc) (Urrutia *et al.*, 2020).

El Ministerio de Cultura, a través de “Covid-19 Líneas de apoyo para la Cultura”, ha establecido mecanismos para mitigar el impacto producto de la ruptura de la cadena de pagos y la cancelación de las actividades de industrias culturales, se han abierto diversas líneas de apoyo económico, dentro de las cuales figura la ayuda para el otorgamiento de un Bono, a través de la Línea denominada “El sostenimiento del trabajador cultural independiente a través de organizaciones culturales”, los mismos que responden a los Lineamientos para la aplicación de los mecanismos de amortiguamiento para mitigar los efectos económicos en el Sector Cultura producidos en el contexto de la Emergencia Sanitaria

por el COVID-19, establecidos por el Ministerio de Cultura, en el mismo que se definen varios términos, siendo de particular interés, para la presente, el de “Industrias Culturales”, pues es relativo a “creación, investigación, formación, producción, promoción, circulación, comercialización, preservación, formación de públicos, acceso y participación, vinculadas a bienes y servicios de contenido cultural y artístico”. Y aun cuando el Estado pretende ayudar con Bonos y vías para la solución de los problemas, estos no han sido efectivos (Rodríguez, 2020) Los artistas han buscado soluciones a la crisis de la única forma posible, la virtual.

2.6.3. TEATRO VIRTUAL

Ahora toca preguntarnos si el Teatro puede darse de forma virtual, o si al realizarlo de forma “remota”, este se desnaturaliza. El filósofo Gustavo Bueno, en la Esencia del Teatro, señala:

“La teoría formal del Teatro introduce una ordenación entre los componentes teatrales en la que se dan las siguientes relaciones esenciales:

1. Necesidad de Espectador y Actor, pero subordinación de aquél a éste en cuanto a la contemplación teatral, el "protagonista" del Teatro es el Actor. Esto no es incompatible con que sea el público quien, aplaudiendo y silbando, "lleve la mano" al Autor que lo retrata.

2. Necesidad de Actores y Escenografía, pero subordinación de ésta a aquéllos. El escenario no es un lugar donde van a actuar los personajes: sino unos personajes que se sirven del escenario para encarnar sus papeles. Esto no excluye que sean necesarios, según tiempos y lugares, técnicas de escenografía.

3. El Autor queda subordinado a los Actores. Hasta el punto que puede afirmarse que el porvenir del Teatro depende más bien de los Actores que del Autor.”

Amerita el hacer énfasis en la “Contemplación” del espectador frente a lo que el Actor interprete al “estar-en-escena”, en tanto la obra teatral no se entiende por acabada, pues la obra se va presentando una y otra vez de forma novedosa en cada temporada o puesta en escena, a diferencia de, por ejemplo, las obras cinematográficas. Así también, se tiene el carácter cercano que brinda la presencia de los Espectadores contemplando la Obra, elemento tradicional que le brinda la sustancia distintiva de otras formas de actuación, así también lo afirma Juan Coulasso (2020) cuando señala que: “El virus acaba de arrebatárle al Teatro su arma más fundamental, la única que ha recorrido todas las épocas y continentes, la única que lo vuelve absolutamente singular y lo diferencia de la experiencia cinematográfica y las plataformas virtuales: la presencia en vivo -sin mediación de pantalla- del cuerpo del emisor, junto con el cuerpo del receptor”.

Podemos decir que la forma Virtual de presenciar el Teatro, es, aunque novedosa, y una adecuación para los tiempos, una que dista de mantener el carácter

contemplativo presencial y efímero del Teatro tradicional, aun así es la única forma de llevarse a cabo si no existe regulación o protocolos que lo permitan. No obstante, a este intento, hay voces como las de Daniel Mariani (citado por Rodríguez, 2020), quien señala: “siento que eso no es teatro. Lo siento como un lugar muy frío”, y esto es porque la peculiaridad que ha distinguido al teatro de otras formas de actuación es el carácter efímero y el contacto real.

2.7. ¿LA FUNCIÓN (NO) DEBE CONTINUAR?

Los artistas han encontrado en el mundo virtual un refugio, insatisfactorio pero necesario para poder subsistir, por otro lado, el Estado peruano, inactivo, no se ha ocupado en establecer protocolos que atiendan a los derechos culturales que se puedan efectivizar a través de la danza, la música, los cines independientes, las escuelas de teatro, entre otras.

Aún cuando a nivel internacional, se evidencia que hay países que han establecido protocolos que cumplen con medidas y estándares para la no vulneración los Derechos Culturales y la Salud, el Perú no ha logrado el equilibrio de otros países. La actual inexistencia de protocolos, o la programación de algunos a largo plazo, demuestra que en el Perú no hay liderazgo cultural (Delfín, 2020).

El artista peruano carga consigo una herida estigmática: el desamparo, desatención y desafecto por parte del Estado Peruano. La desvinculación del Estado con sectores como el cultural o artístico tiene, hoy más que nunca, una brecha enorme que, optimistamente hablando, será difícil de unir.

3. CONCLUSIONES

PRIMERA: Los Derechos Culturales forman parte de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) considerados en la Segunda Generación de los Derechos Humanos que les corresponde a todas las personas. Dentro de esos Derechos Culturales, existe el de Participación en la vida Cultural y es efectivizada a través idiomas, arquitectura, dialectos, folclore, cosmovisión y toda actividad que el ser humano lleve a cabo, entre ellas el teatro.

SEGUNDA: El Perú ha tomado medidas para reactivar la economía, de forma gradual y en fases, considerando de forma prioritaria las Actividades Deportivas Federadas, como el fútbol, al establecer protocolos para entrenamiento y el desarrollo de partidos “sin que haya mucho contacto”, No se le ha dado la misma importancia a la Participación en la vida Cultural y artística en general, en tanto no se han implementado protocolos, ni planes a largo plazo para el retorno de actividades culturales variadas, como; la danza, la música, el teatro, los cines independientes, los circos, entre otros, teniendo la posibilidad de hacerlo a la par de otros países de la Región.

TERCERA: El teatro tiene que sobrevivir, una vez más, a la falta de atención del Estado y desarrollarse “virtualmente”. Consideramos que no es una solución ideal para la naturaleza del Teatro, ni para el espectador, ni para los artistas, incluso para quienes se encuentran en formación, en tanto los ejercicios de expresión no se desarrollan adecuadamente a través de una pantalla. A pesar de la inacción de las autoridades competentes, al no establecer regulación para el Teatro y así efectivizar el Derecho a la Cultura, se ha encontrado una solución virtual, pues la función (no) debe continuar.

4. BIBLIOGRAFÍA:

Alva, J., Segura, J., Bonilla, N., Huamán, R., Gotuzzo, E., Vaccarini, A. (2020) *Protocolo. Vuelta a los entrenamientos y competencias de la Liga de Fútbol Profesional de la Federación Peruana de Fútbol*. Lima: Federación Peruana de Fútbol. Recuperado de: <https://ovacion-pe.s3.amazonaws.com/videos/protocolo050620.pdf>

Barraza, E. (2020) Un teatro para la pandemia: alternativas para la creación escénica en tiempos del nuevo coronavirus en el Perú, a propósito del proyecto virtual «Sin filtro» del Teatro Británico. *Desde el Sur*, 12(1), 263-284. <https://dx.doi.org/10.21142/des-1201-2020-0016>

Bonet de Viola, A. (2016) Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – UPB*, 46 (124), 17 – 32. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36189.pdf>

Bueno, G. (1954) La esencia del Teatro. *Revista de Ideas Estéticas*, (46), 111-135. Recuperado de: <http://www.fgbueno.es/med/dig/gb54tea.pdf>

Caso Lagos del Campo VS. Perú (Corte IDH, 2017). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_340_esp.pdf

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (s.f.) Observaciones generales aprobadas. Recuperado de: https://conf-dtsl.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20So%20Cult.html

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2020) *Observación general núm. 25 (2020), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de:

<https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/C.12/GC/>

25

Coullasso, J. (2020) Reinventar el Teatro. *Revista Anfibia*. Recuperado de: <http://revistaanfibia.com/ensayo/reinventar-el-teatro>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020) *Resolución N°. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Organización de los Estados Americanos. Recuperado de:

<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Delfín, M. (31 de marzo del 2020) El Sector Cultural del Perú frente al COVID-19: silencio estatal y primeras iniciativas ciudadanas [Mensaje en un blog]. Recuperado de: <http://solar.pe/el-sector-cultural-del-peru-frente-al-covid-19/>

Dirección Nacional de Cultura (2020) *Protocolo Oficial para Reapertura de Museos, Galerías de Arte y Espacios Culturales*. Montevideo: Ministerio de Educación y Cultura. Recuperado de:

<https://www.gub.uy/ministerio-educacion-cultura/sites/ministerio-educacion-cultura/files/documentos/noticias/Protocolo%20Oficial%20para%20Reapertura%20de%20Museos%2C%20Ogaler%C3%ADas%20de%20Arte%20y%20Espacios%20Culturales.pdf>

Gáldamez, L. (2015) La progresividad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, (1), 139-158.

Gobierno de Chile (2020) *Protocolo de Manejo y Prevención ante COVID-19 en Cines Independientes, Teatros y Lugares Análogos*. Recuperado de:

<https://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2020/07/protocolo-cines-teatros-y-lugares-analogos.pdf>

Harvey, E. (1955) *Derechos Culturales*. Unesco. Recuperado de:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/on5_uibd.nsf/29123E3F329744B8052582820073C5F3/\\$FILE/DerechosCulturales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/on5_uibd.nsf/29123E3F329744B8052582820073C5F3/$FILE/DerechosCulturales.pdf)

Hernández, M. y Zeballos, C. (2020) Impacto económico del estado de emergencia por la pandemia de COVID-19 en los trabajadores y trabajadoras de las artes visuales en el Perú (Marzo 2020). Recuperado de:

http://curadoresdelperu.org/wp-content/uploads/2020/04/Impacto-COVID19_Artes-Visuales_Peru%CC%81-2.pdf

Ministerio de Cultura (2020) *Lineamientos para la Aplicación de los Mecanismos de Amortiguamiento para mitigar los Efectos Económicos en el Sector Cultural producidos en el contexto de la Emergencia Sanitaria por el COVID-19, en el Marco del Decreto de Urgencia N° 058-2020*. Lima: Perú.

Ministerio de Cultura (s.f.) Política Nacional de Cultura al 2030. Recuperado de:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/317373/Propuesta_de_Pol%C3%ADtica_Nacional_de_Cultura_al_2030_-_02.pdf

ONU (1966) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*.

Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.asp>

O'Brien, P. (2020) Fútbol y peluquerías la nueva "estrategia" para reactivar la economía nacional. *Parte de Guerra, Diario Gestión*. Recuperado de:

<https://gestion.pe/blog/parte-de-guerra/2020/05/futbol-y-peluquerias-la-nueva-estrategia-para-reactivar-la-economia.html/>

Pérez, C. (2018) La participación Cultural. Análisis del discurso de la política cultural chileno sobre el teatro. *Política y Cultura*, (49), 9-27. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n49/0188-7742-polcul-49-9.pdf>

Picado, C. (2020) *Protocolo subsectorial de salud del Ministerio de Cultura y Juventud para la reactivación de actividades humanas en procesos de formación y/o ensayos en Artes Escénicas Dancísticas y Teatrales*. Recuperado de:

https://mcj.go.cr/sites/default/files/2020-06/PROTOCOLO_SUB-SECTORIAL_ARTES_ESC%C3%89NICAS_DANZA_TEATRO-COVID-19.pdf

Presidencia del Consejo de Ministros (2020) *D.S. N° 044-2020-PCM Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19*. Lima. Recuperado de:

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-declara-estado-de-emergencia-nacional-po-decreto-supremo-n-044-2020-pcm-1864948-2/>

Rodríguez, J. (2020) Coronavirus en Perú: el 93,4% de artistas independientes considera que necesita bono de 380 soles. *El Comercio*. Recuperado de:

<https://elcomercio.pe/luces/vida-social/el-coronavirus-y-la-cultura-peruana-las-cifras-que-demuestra-los-estragos-de-la-crisis-teatro-artes-escenicas-noticia/?ref=ecr>

Presidencia del Consejo de Ministros (2020) *D. S. N° 044-2020-PCM Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19*. Recuperado de:

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-declara-estado-de-emergencia-nacional-po-decreto-supremo-n-044-2020-pcm-1864948-2/>

Urrutia, P., GersCar, A., Nagayoshi, M., Celinda, M., Vasquez, R., Jaque, F., Diuball, A.A., Medina, P. (2020) Impacto económico del COVID-19 en el Teatro Peruano. *Playbill*. Recuperado de:

<https://elcomercio.pe/resizer/uGo6TK0YSI7DkSZoRfgoYhlpNS4=/640x0/smart/arc-anglerfish-arc2-prod-elcomercio.s3.amazonaws.com/public/KRE4BE4W5BEZJHUMMTMH5B4CCI.png>

Villán, C. (2009) Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales. En Gonzales, P. (Ed.) *Derechos económicos, sociales y*

culturales. Colombia: Cátedra Gerardo Molina. Recuperado de:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf>

Afectación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Latina desde la llegada del COVID-19

Affection of human rights of indigenous peoples in Latin America since the arrival of COVID-19

Lizeth Jemily Sotomayor Zambrano
Edwing Jesús Campos Ramos¹

RESUMEN:

El análisis propuesto en este artículo será basado en cómo la pandemia de coronavirus 2019, ha afectado fuertemente a los pueblos indígenas de América Latina a fines de febrero del año 2020, ya que hasta este punto el virus ya está esparcido por las comunidades indígenas y rurales de las diferentes regiones de América Latina, por ello se va a hacer un estudio acerca de las diferentes vulnerabilidades que tienen estos distintos pueblos indígenas.

Palabras clave: pueblos indígenas- vulnerabilidad- COVID-19- América Latina- Perú

ABSTRACT:

The analysis proposed in this article will be based on how the 2019 coronavirus pandemic has strongly affected the indigenous peoples of Latin America at the end of February 2020, since up to this point the virus is already spread throughout indigenous and rural communities, of the different regions of Latin America, for this reason a study will be made about the different vulnerabilities that these different indigenous peoples have.

Key words: indigenous peoples- vulnerability- COVID-19- Latin America- Peru

SUMARIO: 1.Introducción 2.El Derecho Internacional Público y los Pueblos Indígenas en la jurisprudencia internacional 2.1.El Derecho Internacional Público 2.2.Los Pueblos Indígenas en la jurisprudencia internacional 2.3.Cronología del Derecho Internacional Público y los Pueblos Indígenas en la jurisprudencia internacional 3.Actores y partes 3.1.¿Quiénes son los pueblos indígenas? 3.2. Importancia del Convenio 169 al concepto de “pueblos indígenas” 3.3.Instrumentos legales internacionales y nacionales que reconocen los derechos de Pueblos Indígenas 4.Los pueblos indígenas en la actualidad 4.1.Pueblos Indígenas de la Panamazonía. 4.2. El COVID-2019 y los Pueblos Indígenas. 4.3. Medidas de protección en el Perú 5. Conclusiones.

¹ Estudiantes de la Universidad La Salle

1. INTRODUCCIÓN:

En el presente trabajo primero se va a realizar un breve análisis sobre el origen de los pueblos indígenas y la protección que poseen en los diferentes organismos internacionales, asimismo la aplicación de estos derechos en la jurisprudencia internacional en cuanto a la situación de los pueblos indígenas, y así poder divisar el alcance de su vulnerabilidad, y cómo pueden ser la población más afectada por la pandemia de COVID-19. En todos los países de la región hay comunidades indígenas en alto riesgo², estamos hablando de la vida de una población que podría ser considerada con vida vulnerable, las cuales no cuentan con los recursos suficientes para combatir esta pandemia, y que no cuenta con el total apoyo del Estado, ya que apegándose un poco a la realidad, todos sabemos que dichas personas parte de los pueblos indígenas no cuentan con hospitales, tampoco están cerca de algunos, por ese y más motivos las personas indígenas que viven en Latinoamérica se enferman y eventualmente fallecen sin tener acceso a una atención médica, o incluso medicamentos para que puedan generar una especie de defensa. Todo ello sucede en la actualidad y está dando a conocer el poco apoyo de los Estados hacia los pueblos indígenas.

No es de sorprender que la población indígena de la región amazónica distribuida en nueve países sea la más afectada, con una población indígena aproximada de tres millones de personas distribuidas en nueve países. En el caso de Perú, el país con mayor número de personas afectadas entre la población indígena amazónica, más de un tercio de las víctimas mortales en los departamentos amazónicos pertenece a pueblos indígenas según los datos recopilados por las propias organizaciones indígenas³, esos datos serían de principios de marzo del año 2020, la situación en agosto del 2020 demuestra el progreso de la enfermedad con el paso del tiempo, ya que se han registrado 21 mil casos de indígenas afectados por la pandemia la mayoría en el departamento de Loreto⁴.

Posteriormente se desarrollará esta situación desde la perspectiva de toda América Latina, haciendo un énfasis en la creación y modificación de leyes o decretos para adecuarlos a las necesidades de los pueblos indígenas, para concluir si el Estado está brindando toda la ayuda posible para la población indígena, y de ser el caso si tales medidas son eficaces para su protección, y qué consecuencias tendría la mala aplicación de dichas medidas de protección.

² Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (FILAC). (20 de junio del 2020). Salvar vidas y proteger comunidades: La Plataforma Indígena Regional presentó su segundo informe regional (Comunidades en riesgo y buenas prácticas). Recuperado de www.filac.org/wp/comunicacion/filac-informa/salvar-vidas-y-proteger-comunidades-la-plataforma-indigena-regional-presento-su-segundo-informe-regional/

2. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

2.1. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El Derecho Internacional público es el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, sobre la base de ciertos valores comunes, para realizar la paz y cooperación internacionales, mediante normas nacidas de fuentes internacionales específicas. (Jurídica, 2020). Las relaciones internacionales inician con la aparición de las diferentes civilizaciones y las luchas de los pueblos, para ir centrándose en torno a las relaciones de los Estados Europeos, que dominan el mundo durante largos años, y terminar con unas relaciones a escala universal no sin que el protagonismo real pertenezca sólo a ciertas potencias. Estas relaciones son el esqueleto del cuál nace el Derecho Internacional, mediante la aparición de una serie de instituciones internacionales que han ido iniciando el sistema actual. (Arboleda, 2014)

2.2. LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Indígena, por otra parte, es un término que se aplica a lo relativo a la población originaria de un territorio. Dichas poblaciones suelen pertenecer a tradiciones organizativas que preceden al desarrollo del Estado moderno. Este término procede del latín y es fruto de la suma de dos partes claramente diferenciadas: el adverbio “inde”, que puede traducirse como “allí”, y “gena”, que es equivalente a “nativo o indio”. (Merino, 2010)

La noción de pueblo indígena, por lo tanto, está vinculada a la comunidad originaria de una cierta región. Los aymara, los guaraníes, los mapuches, los incas y los aztecas son algunos de los pueblos indígenas que existieron o existen en el territorio americano por ello es habitual que los indígenas sean una minoría dentro de los Estados nacionales actuales. Estos Estados están generalmente regidos por pautas políticas, económicas, religiosas y culturales de tipo europeo, fruto de la colonización y del imperialismo de épocas anteriores. Los pueblos indígenas, de todas formas, se esfuerzan por mantener sus tradiciones y costumbres aun cuando, ante los ojos de los descendientes de europeos, parezcan exóticas. América, sin duda alguna,

³ Ávila, R., & Guereña, A. (2020). Evitar el Etnocidio: Pueblos indígenas y derechos territoriales en crisis frente a la COVID-19 en América Latina.

⁴ Red Investigativa Regional (2020). Covid-19 en la Amazonía: Awajún y Kichwa son los pueblos indígenas más afectados. Ojo Público. Recuperado de <https://ojo-publico.com/2020/awajun-y-kichwa-son-los-pueblos-indigenas-mas-afectados-por-covid-19>

es el continente donde existen más pueblos indígenas que se encuentran repartidos en países tales como Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador o México, entre otros. Sobre esta última nación hay que destacar que tiene una particularidad muy notable y es que tiene un total de 65 pueblos indígenas que tienen tantas o más lenguas propias.

En Oceanía, Asia y Europa también se considera que existen pueblos indígenas que, por regla general, se encuentran absolutamente marginados y que requieren, por tanto, que desde determinadas instituciones y colectivos se aboga por defender sus derechos y deberes. Desde la llegada de los europeos a América en 1492, los pueblos indígenas de la región han sido explotados, discriminados y marginados. En un principio eran esclavizados y convertidos al cristianismo por la fuerza, arrasando con sus costumbres ancestrales. En la actualidad, los pueblos indígenas aún sufren problemas, como expropiaciones de sus tierras ancestrales. Los pueblos indígenas son sociedades y comunidades culturalmente diferentes. La tierra en la que viven y los recursos naturales de los que dependen están inextricablemente vinculados a su identidad, cultura y medios de subsistencia, así como también a su bienestar físico y espiritual. (Schrader-King, 2018)

En el mundo, hay alrededor de 370 millones de indígenas en más de 90 países. Si bien constituyen el 5 % de la población mundial, los pueblos indígenas representan alrededor del 15 % de las personas que viven en pobreza extrema. El Banco Mundial trabaja con los pueblos indígenas para mejorar su crecimiento económico sostenible, medios de subsistencia y la conservación y el desarrollo adecuados en términos culturales.

2.3. CRONOLOGÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Las normas a favor de la protección de los pueblos indígenas han desarrollado varios tratados jurídicos internacionales. Se están creando normas con sus particularidades y se tratan de divulgar en sus regiones o estados. A continuación, la cronología de las mismas: Aunque al inicio de la expansión colonial se debatió sobre el estatus de los pueblos sometidos, ya en el siglo XVII el derecho internacional era un sistema exclusivo de Estados, legitimador del despojo de tierras y culturas nativas. Durante siglos los indígenas sólo fueron un asunto interno más sobre el que los Estados ejercían completa soberanía y aún en el siglo XX la Sociedad de

las Naciones desechó tratar quejas contra Estados formuladas por autoridades indígenas. (Salgado, 2018) Pero en 1989 la Organización Internacional del Trabajo aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y en 2007 la Asamblea General de la ONU votó la declaración de sus derechos reconociéndose la igualdad con los demás pueblos y la libre determinación. Las primeras referencias a los indígenas están en los trabajos de la OIT. Creada en 1919 para establecer reglas laborales mínimas, advirtió de los abusos sobre los nativos sometidos a servidumbre, aprobando en 1930 el Convenio 29 sobre eliminación del trabajo forzoso⁵.

Esa orientación guió las propuestas luego de la Primera Guerra Mundial y la caída de los imperios zarista, otomano y austrohúngaro, pues una de las causas inmediatas de la conflagración había sido la situación de las minorías en ellos. De allí que se promoviera la autodeterminación, entendida como independencia, a partir de actores tan disímiles como los Estados Unidos o el nuevo gobierno revolucionario ruso. Pero las nuevas fronteras no albergaron poblaciones homogéneas y los recientes Estados incluían una presencia importante de otros grupos nacionales. El problema no figuró en la constitución de la Sociedad de las Naciones, que no aceptó restricciones generales a la soberanía, pero se impulsaron pactos multilaterales de protección de minorías entre Estados de la misma nacionalidad de estas y los que las albergaban⁶.

Por eso, después de la guerra hubo una reacción contra la protección internacional de las minorías cuando la ONU se constituyó en 1945. Pero la solución se buscó en los derechos humanos, entendiendo que las minorías se protegían mediante el reconocimiento de los derechos individuales de sus miembros y la exclusión de la discriminación, como principios de convivencia internacional. Luego de 1948 la ONU comenzó a elaborar un tratado que hiciera vinculantes los derechos de la Declaración, tarea finalizada en 1966 con la redacción de dos pactos, uno sobre los derechos individuales clásicos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y otro referido a los de segunda generación (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En 1985 el GT inició un proyecto de declaración de derechos de los pueblos indígenas en el que los términos co-implicados pueblos y libre determinación encarrilaron los debates, las demoras y finalmente los difíciles consensos de la redacción final. Fue aprobado en 1994. En el proyecto, los pueblos indígenas eran iguales a los demás pueblos y sujetos de libre determinación, con derechos a la reparación histórica, al mantenimiento de la vida cultural y al control de las tierras, territorios y recursos⁷.

⁵ Burger, J. (2014). La protección de los pueblos indígenas en el sistema internacional. *BELTRÃO, Jane Felipe; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de; GÓMEZ, Itziar*, 220-250.

⁶ Daher, J. Z. (2008). La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. *Anuario de Derechos Humanos*, (4).

⁷ ORIAS ARREDONDO, R. (2008). Los pueblos indígenas en el derecho internacional: La cuestión de la libre determinación. [en línea] *Bolivia. Umbrales*, N 17. CIDES, Postgrado en Ciencias del Desarrollo, UMSA, Universidad Mayor de San Andrés.

Según la OIT, los mecanismos apropiados y eficaces de consulta y participación constituyen “la piedra angular del Convenio”. El Convenio no menciona la libre determinación, pero la regula en su aspecto interno. El resguardo de las instituciones representativas, la consulta y la participación, la determinación de prioridades de desarrollo, las normas propias de solución de conflictos y la gestión de servicios de salud y educación son los aspectos principales de esta autonomía. Aunque el Convenio no recogió todas las demandas indígenas, legalizó el cambio conceptual superando las propuestas asimilacionistas y reconociendo que los pueblos indígenas requieren formas específicas de protección de sus derechos humanos. A partir de entonces los derechos indígenas fueron siendo reconocidos en tratados, declaraciones y recomendaciones de numerosos órganos internacionales⁸.

3. ACTORES Y PARTES:

Como ya se desarrolló anteriormente podemos decir que los pueblos indígenas no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores y costumbres⁹. Por eso mismo se los debe proteger, los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales¹⁰. En otras palabras los pueblos indígenas contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad, respetados como tales.

3.1. ¿QUIÉNES SON LOS PUEBLOS INDÍGENAS?

Son aquellos que descienden de las poblaciones que habitaban en un país o región geográfica antes de la Época Colonial o del establecimiento de las actuales fronteras, que se reconocen como Pueblos Indígenas y conservan todas o parte de las propias formas o instituciones sociales, culturales, económicas y políticas¹¹. Por otra parte, desde la doctrina se ha defendido también que el derecho a definir qué y quién

es indígena corresponde a los propios pueblos indígenas¹². Ya el relator Martínez Cobo apuntaba en esta dirección cuando consideraba que:

El derecho a definir qué y quién es indígena debe reconocerse a los mismos pueblos indígenas, en vez de pretender definirlos con arreglo a la percepción de otros, a través de valores de sociedades foráneas o de los sectores predominantes en ellas¹³.

Una definición más concisa la podemos encontrar en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que da un paso adelante al introducir en la definición el vocablo «pueblos». En consecuencia, el apdo. 1 b) del art. 1 del Convenio 169 considera como pueblos indígenas a los descendientes de las

[...] Poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas¹⁴.

3.2. IMPORTANCIA DEL CONVENIO 169 AL CONCEPTO DE “PUEBLOS INDÍGENAS”

El art. 1.3 del Convenio 169 descarta que la aplicación del término “pueblos” en este Convenio pueda “interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”¹⁵. El Convenio prevé la implementación de una serie de políticas públicas dirigidas exclusivamente a los pueblos indígenas y que en ello se encuentra en la importancia de definir los criterios que determinan su campo de aplicación personal. La Comisión confía que el Gobierno hará lo posible para fijar, en consulta con los pueblos interesados, criterios para identificar a las poblaciones susceptibles de ser cubiertas por este Convenio¹⁶.

En todo caso, hay que reconocer que los Estados que cuentan entre su población con pueblos indígenas son

⁸ Errico, S. (2020). ILO Convention No. 169 in Asia: progress and challenges. *The International Journal of Human Rights*, 24(2-3), 156-169.

⁹ Morris, M., Garavito, C. R., Salinas, N. O., & Buriticá, P. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. *Bogotá: Universidad de los Andes*.

¹⁰ Naciones Unidas. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹¹ Bello, M., & Rangel, M. (2002). La equidad y la exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe. *Revista de la CEPAL*.

¹² PEÑA GUZMÁN, M. M. «Algunos aspectos de la cuestión indígena desde una perspectiva internacional». Nueva Sociedad, Pueblos Indígenas y Democracia, enero-febrero, 1998, p. 134; ROULAND, N. ; S. PIERRE-CAPS, y J. POUMARIMÉ. Ob. cit., p. 434.

¹³ MARTÍNEZ COBO, J.R. Ob. cit., Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párrs. 21,368 y 369

¹⁴ Mereminskaya, E. (2011). El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales Derecho internacional y experiencias comparadas. *Estudios públicos (Santiago)*, (121), 213-276.

¹⁵ Organización Internacional del Trabajo (OIT) , <https://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

¹⁶ Acorde al artículo 1º del Convenio 169, éste se aplica: “a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

los encargados de hacer efectivos los derechos de estos pueblos y protegerlos como una manifestación de su derecho de autodeterminación interna, tal como se aprecia en diversas legislaciones nacionales, por lo que es su deber dar pleno efecto a las disposiciones contenidas en dichos instrumentos¹⁷.

3.3. Instrumentos legales internacionales y nacionales que reconocen los derechos de Pueblos Indígenas

Los Instrumentos Internacionales y Nacionales, sirven para otorgar cierta protección a los Pueblos Indígenas, esta protección mediante una serie de instrumentos y mecanismos por parte de organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas y las organizaciones regionales, como la Organización de los Estados Americanos. En términos generales podemos mencionar la adopción de documentos (resoluciones y declaraciones) de *soft-law*, la adopción de tratados internacionales, y el desarrollo de mecanismos jurisdiccionales¹⁸.

Figura 1

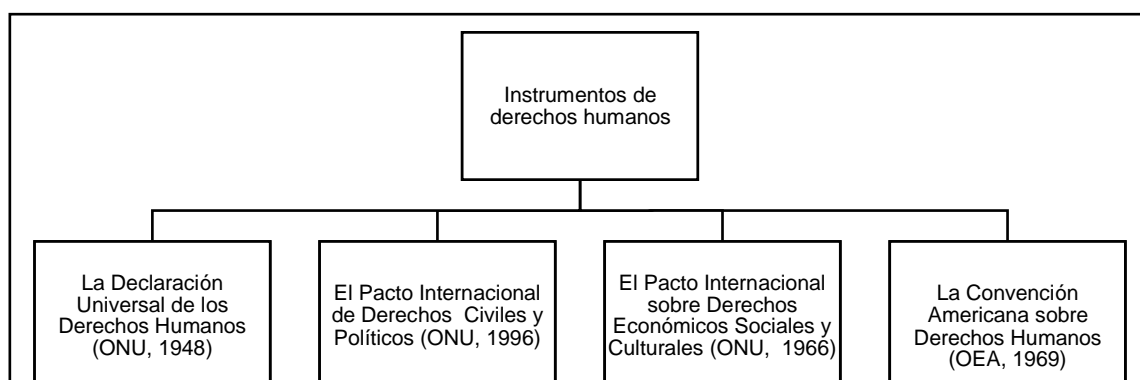


Figura 1: En el presente gráfico podemos observar una esquematización de los instrumentos de derechos humanos que se utilizan para definir y concretizar a los Pueblos Indígenas¹.

Figura 2

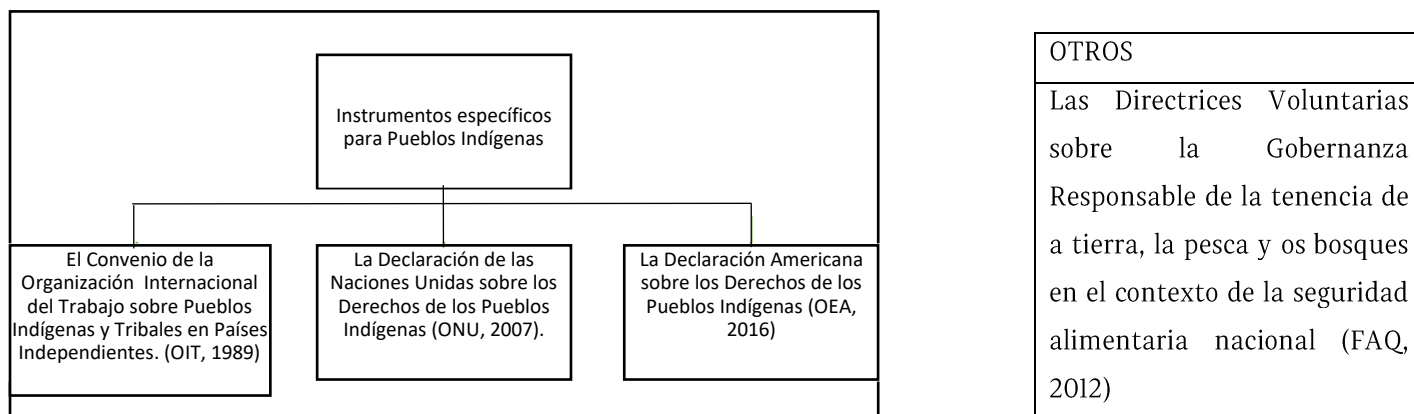


Figura 2: Se detallan los instrumentos específicos para los Pueblos Indígenas, igualmente son instrumentos internacionales².

4. LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA ACTUALIDAD

4.1. PUEBLOS INDÍGENAS DE LA PANAMAZONÍA.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el año 2019 había realizado una investigación en torno a la situación respecto de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía, haciendo alusión a pueblos ubicados en la selva que comparten países como Ecuador, Perú, Bolivia, Colombia, Brasil, Guyana Francesa e inglesa, Surinam y

¹⁷ Iglesias, M. T. P. (2004). Los pueblos indígenas ante derecho internacional. *Agenda Internacional*, 10(20), 149-172.

¹⁸ Odello, M. (2012). *El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas de América: Canadá y México*. Editorial UNED.

¹ Méndez, L. A. H. (2019). *El derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas en el Perú*. *Ius Inkarri*, (8), 245.

² Méndez, L. A. H. (2019). *El derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas en el Perú*. *Ius Inkarri*, (8), p. 246.

Venezuela. La presente investigación mostró datos de vital importancia respecto de la relación y tratativa existente entre los Estados Americanos y sus pueblos indígenas.

Donde el propio Estado es quien por medio de la obstaculización en el uso o desposesión de tierras donde habitaban pueblos indígenas, otorgaba concesiones de carácter privado enfocado a proyectos mineros, hidroeléctricos e hidrocarburos, es por ello que estas empresas industriales mediante la realización de sus actividades permitidas por la concesiones, terminan por generar una contaminación y destrucción del medio ambiente, y además del escaso o nulo trabajo por parte del Estado en políticas de acercamiento y protección a los indígenas, esta situación han generado un alto estado de vulnerabilidad respecto a los habitantes de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía, teniendo como consecuencia diversas sentencias en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo por bien dar en favor de la protección de los pueblos indígenas, dado que ellos son seres humanos y requieren de la protección de sus derechos¹.

4.2. EL COVID-2019 Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Como se sabe en América Latina, la población indígena supera los 45 millones de personas poco menos del 10 por ciento de la población total de la región donde muchas comunidades se encuentran en peligro de “desaparición física o cultural”. Actualmente, se estima que unos 462 pueblos tienen menos de 3 mil habitantes y alrededor de 200 de ellos se encuentran en aislamiento voluntario, todos en situación de extrema vulnerabilidad².

Teniendo ello en cuenta es menester comenzar con el primer caso “latinoamericano” de COVID-19 se registró en Brasil el 26 de Febrero y la primera muerte por la infección en la región se anunció en Argentina el 7 de Marzo³. Desde ese momento es importante recordar que en el Perú se confirmó la primera persona infectada el 6 de marzo de 2020, incrementándose rápidamente el número de casos, se presentaron las primeras víctimas mortales el 19 de marzo (tres el mismo día) y dos en los días siguientes⁴. Como todos sabemos en el Perú no estábamos preparados para afrontar un virus de esa magnitud, ya que nuestro país no tiene el mejor sistema de salud, y aunque se han hecho innumerables

esfuerzos, no se alcanza a dar una atención médica de calidad. Asimismo, el Perú no se ha caracterizado por haber tenido instituciones sólidas que definan y promuevan políticas de Estado para las sociedades indígenas⁵, ya que hasta el 19 de agosto de este año se han registrado más de 21 mil indígenas contagiados en la Amazonía, la mayoría de ellos de las etnias Awajún y Kichwa. La región más golpeada es Loreto, seguida de Ucayali y Amazonas⁶.

La emergencia sanitaria que vienen el mundo, no es ajena a las comunidades indígenas de nuestro continente aunque el territorio donde se encuentran asentados estas poblaciones se encuentren en la mayoría de casos alejados de las grandes ciudades, es más, podemos afirmar que estas poblaciones son más vulnerables en contraer el COVID-19 generando una alta tasa de mortalidad, dado que los habitantes que pertenecen a estas comunidades son más vulnerables, ergo el COVID-19 causaría daños irreparables dentro de estos grupos sociales, sumándole a ello la ausencia de centros de salud en el lugar donde viven o lugares cercanos a este, y además del bajo nivel de sus defensas inmunológicas que presentan los habitantes indígenas por su propia condición de vida es que requieren de la ayuda inmediata por parte del Estado.

La situación se volvió tan alarmante que la Corte IDH a través de su portal web realizó un llamado a todos los Estados Americanos para afrontar con suma urgencia esta crisis sanitaria de igual forma podemos apreciar el desapego e indiferencia de sus Estados, además de ello a la existencia de inaccesibilidad a sus territorios, la diversidad lingüística que estos poseen y la práctica de su propia medicina tradicional desconociendo así la medicina convencional, lo cual condiciona y dificulta más su rápida como eficaz atención⁷.

4.3. MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL PERÚ

En el caso de Perú, luego de varios meses de iniciado el estado de emergencia, el día 10 de mayo del 2020 se publicó el Decreto Legislativo N°1489, el cual busca proteger la salud y seguridad de los pueblos indígenas u originarios, incluyendo en este último caso, la variación de su situación jurídica, así como establecer programas, acciones y mecanismos que permitan su atención y facilite la asistencia alimentaria, en el marco del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19⁸.

¹ CORTE IDH. (2019). Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía.

² de Comunicación Intercultural, S. (2020). Presentan informe regional sobre los pueblos indígenas ante el COVID-19.

³ Alvarez, R. P., & Harris, P. R. (2020). COVID-19 en América Latina: Retos y oportunidades. *Revista chilena de pediatría*, (AHEAD), 0-0.

⁴ Escobar, G., Matta, J., Ayala, R., & Amado, J. (2020). Características clínicoepidemiológicas de pacientes fallecidos por covid-19 en un hospital nacional de Lima, Perú. *Revista de la Facultad de Medicina Humana*, 20(2), 180-185.

⁵ Espinosa, O. (2014). Los planes de vida y la política indígena en la Amazonía peruana. *Anthropologica*, 32(32), 87-114.

⁶ Red Investigativa Regional (2020). Covid-19 en la Amazonía: Awajún y Kichwa son los pueblos indígenas más afectados. Ojo Público. Recuperado de <https://ojo-publico.com/2020/awajun-y-kichwa-son-los-pueblos-indigenas-mas-afectados-por-covid-19>

⁷ OEA. (06/05/2020). La CORTE IDH alerta sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a la pandemia de COVID-19 y llama a los Estados a tomar medidas específicas y acordes con su cultura y respeto a sus territorios. Recuperado de : <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/103.asp>

⁸Decreto Supremo 1489 de 2020. Decreto Legislativo que establece acciones para la protección de los pueblos indígenas u originarios en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el covid-19 Mayo 10 de 2020

5. CONCLUSIONES:

PRIMERA: Los Pueblos Indígenas deben ser protegidos por cada Estado para asegurar lo acordado en el Convenio 169 de la OIT, por lo tanto los actores y partes son los Pueblos Indígenas y el Estado, a su vez existen diversas instituciones tanto Internacionales como Nacionales, las cuales velan por los intereses de los Pueblos Indígenas, que por lo expuesto anteriormente, se puede afirmar que tienen los mismos derechos que los demás pueblos

SEGUNDA: Los pueblos indígenas son una población vulnerable la cual necesita cuidados y protocolos especiales, los cuales tienen que ser asumidos por el Estado, asimismo necesitan todo el apoyo de la población, para que no sean afectados por la Pandemia de Covid-19.

TERCERA: En América Latina se encuentra la mayor parte de población indígena en el mundo, pero los Estados no son parte del apoyo hacia ellos, lo que nos lleva a un descuido de una parte de la población, tenemos el ejemplo de nuestro país, que a los 56 días de iniciada la cuarentena recién se publicó un Decreto Legislativo amparando los derechos y vulnerabilidades de los indígenas, pero otra es la realidad, ya que no se lleva a la práctica, ello demostrándose en el caso de las poblaciones indígenas... entre otros pueblos indígenas en nuestra Amazonía.

6. BIBLIOGRAFÍA:

- Alvarez, R. P., & Harris, P. R. (2020). COVID-19 en América Latina: Retos y oportunidades. *Revista chilena de pediatría*, (AHEAD), 0-0.
- Arboleda, U. S. (junio de 2014). *REVISTA VIS IURIS*. Obtenido de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dDlExnbWV2kJ:https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/download/209/187/+&cd=9&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>
- Bello, M., & Rangel, M. (2002). La equidad y la exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe. *Revista de la CEPAL*.
- Bello, M., & Rangel, M. (2002). La equidad y la exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe. *Revista de la CEPAL*.
- Burger, J. (2014). La protección de los pueblos indígenas en el sistema internacional. BELTRÃO, Jane Felipe; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de; GÓMEZ, Itziar, 220-250.
- Corte IDH. (2019). Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía.
- Corte, I. D. H. (2005). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. *Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia*, 17.
- Daher, J. Z. (2008). la Declaración de naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos Indígenas. *Anuario de Derechos Humanos*, (4).
- de Comunicación Intercultural, S. (2020). Presentan informe regional sobre los pueblos indígenas ante el COVID-19.
- Decreto Supremo 1489 de 2020. Decreto Legislativo que establece acciones para la protección de los pueblos indígenas u originarios en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el covid-19 Mayo 10 de 2020
- Errico, S. (2020). ILO Convention No. 169 in Asia: progress and challenges. *The International Journal of Human Rights*, 24(2-3), 156-169.
- Escobar, G., Matta, J., Ayala, R., & Amado, J. (2020). Características clínicoepidemiológicas de pacientes fallecidos por covid-19 en un hospital nacional de Lima, Perú. *Revista de la Facultad de Medicina Humana*, 20(2), 180-185.
- Espinosa, O. (2014). Los planes de vida y la política indígena en la Amazonía peruana. *Anthropologica*, 32(32), 87-114.
- Iglesias, M. T. P. (2004). Los pueblos indígenas ante derecho internacional. *Agenda Internacional*, 10(20), 149-172.
- Juridica, E. (2020). *Diccionario de Derecho*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/derecho-internacional-publico/derecho-internacional-publico.htm>
- MARTÍNEZ COBO, J.R. Ob. cit., Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párrs. 21,368 y 369
- Méndez, L. A. H. (2019). *El derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas en el Perú*. *Ius Inkarri*, (8), p. 246.
- Méndez, L. A. H. (2019). El derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas en el Perú. *Ius Inkarri*, (8), p. 246.
- Mereminskaya, E. (2011). El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales Derecho internacional y experiencias comparadas. *Estudios públicos (Santiago)*, (121), 213-276.
- Merino, J. P. (2010). *Definicion*. Obtenido de <https://definicion.de/pueblo-indigena/>
- Morris, M., Garavito, C. R., Salinas, N. O., & Buritica, P. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. *Bogotá: Universidad de los Andes*.
- Morris, M., Garavito, C. R., Salinas, N. O., & Buritica, P. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. *Bogotá: Universidad de los Andes*.
- Naciones Unidas. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas
- Odello, M. (2012). *El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas de América: Canadá y México*. Editorial UNED.

- OEA. (06/05/2020). La Corte IDH alerta sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a la pandemia de COVID-19 y llama a los Estados a tomar medidas específicas y acordes con su cultura y respeto a sus territorios. Recuperado de : <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/103.asp>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) , <https://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>
- ORIAS ARREDONDO, R. (2008). Los pueblos indígenas en el derecho internacional: La cuestión de la libre determinación.[en línea] Bolivia. Umbral, N 17. CIDES, Postgrado en Ciencias del Desarrollo, UMSA, Universidad Mayor de San Andrés.
- PEÑA GUZMÁN, M. M. «Algunos aspectos de la cuestión indígena desde una perspectiva internacional». Nueva Sociedad, Pueblos Indígenas y Democracia, enero-febrero, 1998, p. 134;
- ROULAND, N. ; S. PIERRÉ-CAPS, y J. POUMARimE. Ob. cit., p. 434.
- Ramirez, A. (2005). El caso de la comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. *Revista IIDH*, 41.
- Red Investigativa Regional (2020). Covid-19 en la Amazonía: Awajún y Kichwa son los pueblos indígenas más afectados. Ojo Público. Recuperado de <https://ojo-publico.com/2020/awajun-y-kichwa-son-los-pueblos-indigenas-mas-afectados-por-covid-19>
- Schrader-King, K. (2018). Banco Mundial. Obtenido de <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>
- Sentencia de la Corte IDH. (31/08/2001) Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua
Infomatigrafía:
- <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/103.asp>
- <https://www.ilo.org/global/lang-es/index>
- http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/pueblos_indigenas_publicaciones_Los%20Derechos%20de%20los%20Pueblos%20Indigenas.pdf
- <https://definicion.de/pueblo-indigena/>
- <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dDlExnbWV2kJ:https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/download/209/187/+&cd=9&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>
- <https://ojo-publico.com/2020/awajun-y-kichwa-son-los-pueblos-indigenas-mas-afectados-por-covid-19>

Reconocimiento de los Derechos de las Mujeres y su estatus como sujeto vulnerable en la Jurisprudencia Internacional

Arias Razzo, Fabián Rolando
Paxi Oyanguren, Renato
Pinto Luna, Josué Israel¹

Ensayo dedicado a la memoria de Emmeline Pankhurst

RESUMEN

El presente trabajo desarrolla un análisis cualitativo respecto a la situación jurídica de la mujer, principalmente a través de su evolución en la jurisprudencia internacional. Teniendo en consideración la situación de desigualdad que la figura femenina ha sufrido históricamente, se desarrollará el crecimiento paulatino del corpus iuris a través de expresiones legislativas del Derecho Internacional Público, las cuales encuentran un manifiesto fáctico del avance pretendido respecto a la protección de los derechos de la mujer, no solo en sus mismas fuentes

principales, sino también en las fuentes auxiliares, sobre todo respecto a jurisprudencia proveniente de los distintos sistemas continentales de derechos humanos.

ABSTRACT

This paper develops a qualitative analysis of the women's legal situation, mainly through its evolution in international jurisprudence. Taking into consideration the situation of inequality that the feminine figure has suffered historically, the gradual growth of the corpus iuris will be developed through legislative expressions of the Public International Law, which find a factual manifest of the pretended advance in the protection of women's rights, not only in its same main sources, but also in the auxiliary sources, especially jurisprudence coming from the different continental systems of human rights.

Palabras clave: Derecho Internacional Público, derechos de las mujeres, corpus iuris, jurisprudencia, obligación programática.

Key Words: Public International Law, women's rights, corpus iuris, jurisprudence, programmatic obligation.

1. INTRODUCCIÓN

El 22 de abril del presente año, un nuevo proyecto de ley fue aprobado por el Gobierno sudanés, añadiendo un nuevo tipo penal que históricamente configuraba una conducta no solo permisible, sino tradicional: Tres años de pena privativa de libertad para "todo aquel que practique la ablación", además del retiro de la licencia de funcionamiento del centro médico donde ocurriese el hecho. Sin duda lo anterior es un hito memorable para la lucha por la integridad y libertad sexual de la mujer en todos los rincones del planeta, pero no solo debe desprenderse de ello un triunfo, sino la reflexión de una evidente situación de desequilibrio entre hombres y mujeres desde una perspectiva histórica, política, social, económica y cultural, ciertamente reflejada en las sociedades contemporáneas y en su bagaje jurídico.

Si bien es cierto que la siguiente afirmación carece de universalidad, hoy en día las mujeres y los hombres gozan de la misma protección legal que garantiza la consecución de sus derechos fundamentales. A partir de ello pueden vislumbrarse varios manifiestos de iniciativas internacionales, organizaciones de la misma índole, tratados y compromisos multilaterales que abordan la problemática de la mujer. En este apartado nos gustaría hacer mención a la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), creada en 1928 a partir de la Asociación Panamericana para la Promoción de la Mujer, cuyos ideales fueron inspirados en la propia precariedad de su situación, en movimientos feministas ingleses y estadounidenses del siglo anterior y en su exclusión arbitraria de la Sexta

¹ Alumnos de la Facultad de Derecho. Universidad La Salle, Arequipa.

Conferencia Internacional de Estados Americanos, análoga a la exclusión de la mujer en la gran mayoría de avatares civiles y políticos de su entorno. La CIM fue el primer órgano intergubernamental creado para asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, y se encuentra activo hasta la fecha.

Posteriormente se alcanzaría el amparo jurídico internacional a la mujer, primero desde la propia Carta de San Francisco y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, resaltando el rol de Eleanor Roosevelt que, en gran medida, fue propulsora de la constatación que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”*² y de dejar explícita la discriminación por motivos de sexo³, entre otros grandes aportes⁴. En segundo lugar, es necesario resaltar el texto de los Artículos 2° y 3°, tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que consolidan el principio de igualdad entre hombre y mujer. Seguidamente se encuentran codificaciones internacionales como la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer (1952), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo (también llamada Carta de los Derechos Humanos de las Mujeres, es el primer instrumento internacional que proscribe la discriminación por razón del sexo) y, en el caso del Sistema Interamericano, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará). Por último, existen mecanismos internacionales que amparan una situación de vulnerabilidad específica, como el Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igual remuneración de hombres y mujeres trabajadores por igual tarea realizada, o la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

No obstante, tras la aparición y consolidación del corpus iuris internacional que resguarda a la mujer, existen todavía múltiples muestras de desequilibrio entre géneros. Perduran también, a pesar de la extensa gama de pronunciamientos de la comunidad internacional y del principio de no permisibilidad de

ninguna reserva incompatible con el objeto y la finalidad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Estados que se rehúsan a ratificar convenciones y acatar competencias sobre la materia bajo el argumento del relativismo cultural⁵. Ambos escenarios amplifican el riesgo de vulneración hacia la mujer, cuestión que se traduce en ofensivas programáticas hacia sus derechos fundamentales. Es en este contexto que la comunidad internacional reafirma la importancia del Derecho Internacional Público (DIP) como órgano en constante evolución, ello primordialmente gracias al nutrir de las interpretaciones contenidas en opiniones consultivas y sentencias de tribunales internacionales. Los ávidos pronunciamientos jurisprudenciales, en cuanto a resguardar los derechos de la mujer, tienen su razón de ser en la persistencia de una vulneración sistemática y profundizada del sexo femenino a una escala global.

2. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Antecedentes

Abordar la totalidad de ramificaciones que pueden desprenderse del tema (siendo que “jurisprudencia” y “mujer” términos magnánimamente amplios) haciendo un muestreo global resultaría un objeto de análisis ciertamente más complejo. Como muestra de ello hacemos referencia al Cuarto Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hasta el año 2018 logró reunir treinta y tres posibles subtemas y un aproximado de tres sentencias por cada bien jurídico vulnerado. Asimismo, en el caso del Tribunal de Estrasburgo, como afirma Carmona Cuenca, hasta los años noventa del siglo pasado, la jurisprudencia sobre este precepto era escasa y también compleja y poco coherente; sin embargo, esta tendencia está cambiando en los últimos años, siendo mayor el número de sentencias que aplican el principio de no discriminación del Art. 14° de la Convención Europea de Derechos Humanos⁶ (2018, p. 311).

Asimismo, a efectos de priorizar un análisis cualitativo, debe tomarse en cuenta el carácter primariamente colectivista de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la nula jurisprudencia de su sistema de derechos humanos respecto a tópicos de género y el aún

² **Declaración Universal de los Derechos Humanos:** Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

³ Art. 2.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

⁴ Eleanor Roosevelt fue la responsable de cambiar la denominación “derechos del hombre” (terminología propia de la revolución francesa) al de “derechos humanos”.

⁵ El relativismo cultural no es una doctrina ni un cuerpo teórico unívoco. Desde un punto de vista estrictamente filosófico cabe definirlo como aquella doctrina –también denominada culturalismo– que da primicia a la cultura frente a otros aspectos de la realidad humana. De este modo, la cultura sería el único marco explicativo desde el que se puede comprender al hombre, quedando este reducido todo lo demás a meros aspectos de la cultura o subproductos (Masota, 2018, p. 5).

⁶ **Convenio Europeo de Derechos Humanos:** (...) Art. 14°. - Prohibición de Discriminación
El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

inexistente sistema asiático de derechos humanos; sin embargo, en el presente análisis se procurará reflejar la inusitada relevancia de cada texto jurisprudencial en la comunidad internacional, teniendo en cuenta el impacto de cada sentencia en su respectiva problemática originaria y la teoría del control de convencionalidad⁷ interna para con el resto de Estados, exponiendo de esa forma las sentencias con mayor impacto e innovación jurídica de los últimos años en la materia.

ACTORES Y PARTES IMPLICADAS

Realizar un prospecto del tema en cuestión parte obligatoriamente de la preexistencia de un conflicto (arraigado en lo orgánico y programático, como veremos más adelante) que la mujer ha atravesado históricamente. Persistimos en definir el mismo a través del desequilibrio entre hombres y mujeres desde lo social hasta lo jurídico, ámbito que tiene como principio transversal el de la igualdad, proporcionalidad, universalidad y todos los subprincipios sugerentes al debido proceso, por mencionar un puñado de ellos. Es cuando los pilares del derecho son ignorados de manera arbitraria que los mecanismos supranacionales (sin que signifiquen una última instancia) se encuentran en la obligación de realizar pronunciamientos que competen a los Estados del mundo, convirtiéndolos en la parte implicada más importante. Son los Estados, a través de la separación de poderes y sus instituciones constitucionales y legales, que garantizan los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Cuando los derechos humanos son vulnerados, el responsable directo ante los ojos del Derecho Internacional Público es el Estado que albergó el hecho; no obstante, los actores de la contienda jurídica no se reduce a un enfrentamiento entre géneros, sino que son las víctimas del siniestro que motivó el asunto litigioso y las competencias nacionales que no siguieron los lineamientos constitucionales de derecho (dentro de ellos, el corpus iuris internacional ratificado) y no otorgaron tutela jurisdiccional alguna. Por último, la Corte Internacional de Justicia y los Tribunales Continentales de Derechos Humanos (junto a sus respectivas comisiones y normativa) claramente son una parte implicada; empero, debe recordarse que una de las características del Derecho Internacional Público es la ausencia de un órgano jurisdiccional obligatorio, siendo que el sometimiento a una jurisdicción internacional siempre es voluntario. Es por ello que, en los casos de África, Asia y Estados que no ratificaron jurisdicción alguna sobre asuntos litigiosos de derechos humanos (o que tal ratificación no prevalece en la distribución kelseniana del derecho

interno), tales organizaciones internacionales no tienen injerencia alguna.

CASOS NOTABLES SOBRE LOS DERECHOS DE LA MUJER

Consideramos, a raíz de una mirada abierta a la jurisprudencia de los sistemas de derechos humanos antes acotados, que deben necesariamente estudiarse los aportes de estos cinco casos llevados a los Tribunales Internacionales para comprender el avance realizado históricamente en lo que solo puede denominarse una lucha por proteger los derechos de la mujer en el mundo:

2.1. Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2006):

Expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en la propia sentencia, se tiene por fundamento fáctico:

Los hechos del presente caso se desarrollan en el marco del conflicto armado en el Perú. Entre el 6 y 9 de mayo de 1992 el Estado peruano ejecutó un operativo denominado "Mudanza 1", cuya presunta finalidad era el traslado de aproximadamente 90 mujeres recluidas en el centro penal "Miguel Castro Castro", a centros penitenciarios femeninos.

La Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1A utilizando explosivos. Simultáneamente los efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal abriendo boquetes en los mismos, desde los cuales realizaron disparos con armas de fuego. Asimismo, los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos. Finalmente, el ataque se produjo con cohetes disparados desde helicópteros, fuego de mortero y granadas. La operación generó la muerte de decenas de internos, así como de muchos heridos. Los internos sobrevivientes fueron objeto de golpes y agresiones. Muchos de los heridos fueron mantenidos sin atención médica por varios días y los heridos que fueron trasladados al hospital no recibieron los medicamentos ni la atención médica que requerían (Corte IDH, 2006, p. 1).

Con relación al motivo por el cual esta particular sentencia adquiere suma importancia, la Corte Interamericana realizó una serie de pronunciamientos sobre la situación de las mujeres embarazadas, la vulnerabilidad de la mujer, la aplicación de la Convención Belém do Pará, la inclusión de supuesto de

⁷ (...) En el ámbito interno, el control de convencionalidad es el realizado por los agentes del Estado y principalmente por los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) al analizar la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana

de Derechos Humanos. (...) Lo que sí están obligados a hacer los jueces y todos los funcionarios del Estado es interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado (Nash, 2013, p. 492).

tortura y violación sexual, entre otros. A continuación, se expondrán tales pronunciamientos:

Sobre la situación de las mujeres embarazadas

La Corte Interamericana analizó la situación específica de tres internas que, al momento de la realización del operativo, estaban en estado de gestación. En base a dicho análisis, la Corte concluyó que estas mujeres experimentaron un sufrimiento adicional, dado que no solo sus vidas corrían riesgo sino también las de sus hijos. La violación de su integridad personal se vio agravada por este factor, lo que además de acarrear una violación al Artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos también constituyó una violación al artículo 7° de la Convención Belém do Pará, porque los agentes del orden no tuvieron consideración de esta condición y les dieron el mismo tratamiento de los demás internos (estar boca abajo en la tierra con una dieta inadecuada).

Sobre la vulnerabilidad de la mujer

La Corte IDH señala que efectivamente hubo discriminación contra las mujeres en el presente caso, haciendo suya la definición y alcances de este término según lo establecido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, es decir, que la discriminación incluye dentro de sí la violencia basada en el sexo (por el solo hecho de ser mujer).⁸

La desnudez forzada a la que fueron sometidas las internas constituyó un acto de discriminación, dado que este acto atentaba contra su dignidad personal. No solo eso, este acto aunado a que las internas fueran vigiladas por personal mientras hacían sus necesidades fisiológicas constituyeron actos de violencia sexual, en función de la línea jurisprudencial sobre la materia en la que se ha establecido que la violencia sexual no implica para su configuración necesariamente de contacto físico alguno, sino que se debe verificar la concurrencia de acciones de naturaleza sexual contra una persona sin su consentimiento; ver a una mujer desnuda sin su consentimiento, entonces, configura un acto de violencia sexual bajo este concepto amplio de interpretación.

La Corte IDH añade que las mujeres son particularmente vulnerables en un contexto de conflicto armado, dado que ambos bandos ejercen violencia sexual contra las mujeres como un acto simbólico para humillar al enemigo. Al respecto Cáceres (2013) hace la siguiente afirmación con relación al significado simbólico de la mujer:

La mujer como el símbolo máximo de la cohesión social de la comunidad —siendo ella la que permite la reproducción tanto física como cultural del grupo— encarna a la sociedad en sí misma, es la personificación del

ser colectivo (...). La violencia sexual también constituye una táctica de combate cuando es utilizada con fines estratégicos en los interrogatorios o para lograr la sumisión de algún sujeto o grupo (p. 13)

Sobre el nuevo supuesto de violación sexual

La Corte consideró que la inspección vaginal dactilar realizada por varias personas encapuchadas constituyó una violación sexual porque la violación sexual por sí misma debe entenderse bajo un concepto amplio de actos de penetración vaginal, anal o bucal con cualquier parte del cuerpo u objetos.

Sobre el nuevo supuesto de tortura

En concordancia con el párrafo anterior, la Corte IDH consideró que la inspección vaginal dactilar por sus efectos, siendo una forma de violación sexual y habiendo sido cometida por actores del Estado, constituyó un acto de tortura y que el análisis de la gravedad de actos crueles, inhumanos o degradantes o tortura deben tener consideración, entre otros, el sexo de la víctima.

Sobre las madres en el contexto carcelario

La Corte IDH consideró que reviste especial gravedad la incomunicación que las internas madres sufrieron respecto a sus hijos, lo que les ocasionó un sufrimiento adicional. El Estado no atendió adecuadamente sus necesidades médicas pre y post natales, lo que implica una violación adicional de la dignidad personal de estas mujeres.

Aplicación de la Convención Belem do Para

Por primera vez la Corte IDH se pronuncia respecto a la violación del articulado de la Convención Belem do Para; lo anterior no era posible dado que la propia Convención preveía que sus violaciones eran competencia de su propia Comisión. Este es un paso importante para la plena efectivización de la citada Convención, puesto que aquella Comisión no tenía poder coercitivo, lo que a su vez favorece la existencia de un marco normativo mayor para garantizar los derechos de la mujer en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.2. González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009):

“Campo Algodonero” (llamado de esa forma por el lugar donde fueron encontrados los restos de las víctimas) es una sentencia emblema de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solo porque clarifica el espectro de la violencia de género, sino que también condena al Estado mexicano por obligaciones de carácter positivo, es decir, por inobservar el deber de prevención frente a

⁸ La Convención Belem de Para incluye en esta definición la omisión de los agentes estatales.

un contexto de vulneración programática de la mujer. El fundamento fáctico reza lo siguiente:

Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001. Claudia Ivette Gonzáles, trabajadora en una empresa maquilladora de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001. Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición. No obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial. El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, quienes presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres mujeres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables (Corte IDH, 2009, p. 1).

Los pronunciamientos más resaltantes de la respectiva sentencia son los siguientes:

Sobre la competencia del tribunal respecto al Artículo 7° de la Convención Belém do Pará

En el precedente caso “Penal Castro Castro vs. Perú”, la Corte IDH ya había condenado a un Estado por una vulneración a la Convención Belém do Pará; sin embargo, el Estado Mexicano puso en tela de juicio tal potestad, puesto que en el Artículo 11° de la citada Convención se estipula el carácter consultivo de la Corte IDH. Por otro lado, el Estado Mexicano alegó por medios plurales la incompetencia de la Corte IDH respecto a casos pertinentes al Artículo 7° debido a que ciertos instrumentos internacionales no establecen mecanismos ipso iure para peticiones individuales. La Corte IDH afirma su competencia en tales casos según la convergencia de las interpretaciones literal (la competencia consultiva no está incluida en los Artículos 44° a 51° del Pacto de San José, por lo que debe ser establecida expresamente), sistemática (un instrumento normativo de derechos humanos no puede prohibir que un caso sea remitido a un Tribunal, aún cuando la Comisión tiene un margen de discrecionalidad sobre los casos que llegan a tal “instancia”) y teleológica (el fin de la normativa internacional siempre persigue el “efecto útil”, dicha Convención no debe ser privada de un medio por el cual pueda ejecutarse).

Si bien es cierto que la Corte IDH logró establecer un vínculo entre el referido artículo y su competencia, no

pudo hacerlo de la misma forma en el caso de los Artículos 8° y 9° de la Convención Belém do Pará (el texto del Artículo 12° de tal Convención solo se refería a la posible violación del Artículo 7°). Tal evento ocasionó que la Corte IDH concediera al Estado Mexicano la excepción preliminar de falta de competencia, interpuesta para tales artículos.

Sobre la violencia contra la mujer

En el presente caso se hace mención a los elementos normativos que conforman el corpus iuris de los derechos de la mujer. Entre ellos resaltan el Pacto de San José, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Belém do Pará. Es un acierto de la Corte IDH afirmar que “no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente a una violación de las disposiciones de la Convención Belém do Pará (y, siendo que los derechos humanos se interpretan sistemáticamente, también consideramos las disposiciones de todas las convenciones pertinentes al asunto). Es por lo mismo que, en el presente caso, se realizó un estudio predominantemente social respecto a lo que sucedía en Ciudad Juárez, concluyendo que tales asesinatos se encontraron influenciados por una arraigada cultura de discriminación contra la mujer. Al ser, entonces, un caso de ensañamiento por cuestiones de género, la Corte IDH concluye en que las víctimas ostentan tal condición debido a cuestiones de violencia contra la mujer amparadas tanto por la Convención Americana de Derechos Humanos como por la Convención Belém do Pará.

Sobre el deber de prevención

Es necesario, según el pronunciamiento de la Corte IDH, poner en materia de análisis la distinción entre dos momentos específicos en cuanto al deber de prevención del Estado Mexicano para discernir si es o no atribuible de responsabilidad por los asesinatos: Antes de las desapariciones forzadas de las víctimas y antes del hallazgo de sus cuerpos. Su distinción reside en la responsabilidad internacional del Estado en cuanto a concretar a) Un marco jurídico de protección b) Mecanismos para la aplicación efectiva del mismo y c) Una política de resguardo frente a la situación de vulnerabilidad de las mujeres. En el primer caso, como el Estado no tenía la percepción de un riesgo real e inmediato para las víctimas, ergo, no tiene responsabilidad, situación diferente a la del segundo momento, en el que se podía percibir claramente un riesgo real e inmediato para con las mujeres desaparecidas. La Corte IDH finalmente realza los deberes policiales, fiscales y judiciales que se ausentaron en el hecho concurrido, considerando que el Estado Mexicano violó “los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la

Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal” (Corte IDH, 2009, p.151).

Sobre el incumplimiento del deber de investigar y las reparaciones

Finalmente, la Corte IDH realiza un notorio análisis de las falencias que la justicia mexicana ostentó no solo en el caso per se, sino en cuanto al contexto que atraviesa México (especialmente en Ciudad Juárez, donde los crímenes contra la mujer se remontan hasta hace cinco décadas). El Tribunal ahonda en que no se han subsanado las diligencias requeridas, sobre todo en la segunda etapa del proceso, tanto desde la actividad procesal y de investigación hasta la legislación. También resulta un hito jurisprudencial que dentro de las reparaciones otorgadas se encuentren varios actos solemnes, destinados a procurar la defensa de la dignidad y el honor de los familiares de las víctimas, así como medidas que instruyen a los funcionarios públicos en la perspectiva de género, además de las reparaciones pecuniarias y jurídicas usuales.

2.3. Khamtokhu y Aksenchik vs. Rusia (2014):

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) resuelve un caso relacionado a la prohibición de imponer pena de cadena perpetua y pena de muerte a sujetos menores de 18 años, 65 años a más y mujeres. Los señores Khamtokhu y Aksenchik son dos presos rusos que actualmente cumplen cadena perpetua en una prisión en la región de Yamalo-Nenetskiy. Cuestionan el trato discriminatorio e injustificado con relación a la prohibición del artículo 57⁹ del Código Penal de la Federación Rusa en el cual se exime de imponer pena capital y cadena perpetua a menores de 18 años, 65 años a más y mujeres (tradición jurídica desde los tiempos del Código Penal de la Unión Soviética).

Los demandados alegan con relación a la exención para mujeres en forma general que, si bien el marco jurídico internacional, la jurisprudencia nacional, los acuerdos de la Unión Europea y la jurisprudencia internacional son tuitivos respecto a los derechos de las mujeres en establecimiento penitenciarios, en el caso concreto no se puede establecer una regla general dado que tal situación no obedece a parámetros objetivos y justificados como sí sería el caso de las mujeres embarazadas, limitándose el estado ruso (como

también lo afirmó la tercera parte – la organización Equal Rights Trust) a afirmar que dicha forma de discriminación positiva atendía a las características fisiológicas de la mujer (que la mujer no podía soportar periodos tan prolongados de encierro –daño psicológico–) y que se debía asegurar su fin reproductor e importancia en la sociedad. La tercera parte opinó que dicha forma de discriminación positiva debía tender a casos concretos, es decir que dicha exención debía individualizarse, no imponerse como regla general. El TEDH concluyó que no había ninguna vulneración al artículo 14° con relación al artículo 5° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dado que en respeto del margen de apropiación del que gozan los estados miembros del Convenio, el Tribunal no puede pronunciarse respecto de cómo y cuándo imponer penas o de qué maneras se cumplía con los principios de justicia y humanidad de la pena; asimismo el Tribunal tomó en cuenta las bajas estadísticas de condenados a cadena perpetua en Rusia y la baja población penitenciaria femenina. También tomó en cuenta que no había ninguna corriente o tendencia uniforme a nivel de la Unión Europea de purgar la cadena perpetua de sus sistemas penales y dada esa falta de consenso se debía dejar un amplio margen de apreciación al estado ruso para que tomara decisiones sobre estos “temas sensibles”. Como último punto, el Tribunal observó que el marco jurídico internacional establecía que las mujeres eran especialmente vulnerables en contextos de encierro en establecimientos penitenciarios.

2.4. López Soto y otros vs. Venezuela (2018):

Expuesto por la Corte IDH en la propia sentencia, se tiene por fundamento fáctico:

Los hechos del presente caso se desarrollan en el 27 de marzo del 2001 en circunstancias que Linda Loaiza López Soto, una estudiante de 18 años, salía de su residencia en Caracas, siendo que fue interceptada por la persona de Luis Carrera Almoína —quien sería conocido como el monstruo de los Palos Grandes—, él la introdujo en su vehículo utilizando amenazas de muerte, para posteriormente mantenerla secuestrada por un lapso de cuatro meses, en los cuales violó, lesionó, mutiló, drogó y vulneró una cantidad considerable de derechos de la agraviada. Siendo que, gracias a los gritos de auxilio de Linda López, esta pudo ser rescatada el 19 de julio del 2001, gracias al accionar de los bomberos, los cuales la encontraron en una situación deplorable, por lo cual tuvo que ser hospitalizada por el lapso de 1 año, en el cual sufrió de

⁹ Artículo 57 del Código Penal de la Federación Rusa - Cadena Perpetua:

1. Se puede imponer cadena perpetua por delitos especialmente graves contra la vida y ... la seguridad pública.

2. La cadena perpetua no se puede imponer a las mujeres, a las personas menores de dieciocho años en el momento en que cometieron el delito ni a los hombres que tenían sesenta y cinco años o más en el momento en que se dictó la condena”. Traducción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

aproximadamente 15 operaciones, entre las cuales se encuentran la reconstrucción de labios, nariz, pabellón auricular y vagina.

Es en virtud a los hechos antes señalados que se siguen dos procesos en contra del Monstruo de Palos Grandes, en el cual el primero de ellos fue anulado y en el segundo solo se le declaró culpable del delito de lesiones y privación de la libertad, pero se le absolvió el delito de violación de la libertad sexual y otros (Corte IDH, 2018, p. 4).

El motivo por el cual adquiere vital relevancia la presente jurisprudencia, es por la forma en la que la Corte IDH explica la comisión por omisión de la responsabilidad de parte del Estado en la persecución del respeto de los derechos de sus ciudadanos, así como entiende que se ha presentado una vulneración consistente en cuanto a la vida, libertad, y dignidad de la agraviada, mediante la violación sexual, secuestro, tortura, esclavitud sexual, lesiones, entre otros. A continuación, se expondrán tales pronunciamientos:

Sobre la deficiente actuación estatal

El Estado Venezolano, en un primer momento, indicó que su participación en cuanto a la responsabilidad derivada de las violaciones cometidas por el imputado, solamente se limitaba a entender que actuaron con falta de celeridad en cuanto a la investigación judicial. Sin embargo, la Corte IDH entiende que, en base a sus principios constitucionales, todo Estado busca la protección del individuo y el respeto de sus derechos fundamentales; es por ello que se entiende que, en el presente caso, el Estado Venezolano no puede señalar que su responsabilidad se limita a una demora en cuanto a la tramitación de un proceso, puesto que su responsabilidad incluye el concepto de prevenir y proteger los derechos de un individuo frente a particulares. Es por lo antes mencionado que la Corte IDH señala que, desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento por parte de la denuncia de la hermana de la agraviada, debió direccionar todos sus esfuerzos en la protección de sus derechos, más aún cuando tenía pleno conocimiento de la identidad del responsable, así como de sus datos básicos, siendo que consideraron erróneamente que las fuerzas estatales no pueden intervenir en todos los conflictos “de pareja”. Ante esto la Corte IDH considera que la noticia de la desaparición y/o secuestro de una mujer debe generar una alerta al Estado de posibles violaciones de los derechos de la mujer, lo cual más aun pone también en riesgo su libertad sexual y su propia vida.

Sobre la vulnerabilidad de la mujer en el marco legal

La Corte señala que el presente caso viene precedido de un contexto histórico en el cual el Estado Venezolano contaba con un marco institucional y normativo deficiente. La Corte IDH recalca que en Venezuela el

propio Código Penal tenía un sesgo discriminatorio en contra de la mujer por lo cual se consideraba por ejemplo que el adulterio en mujeres tenía una pena superior a la comisión del mismo por parte de los varones, a su vez que la pésima capacitación por parte de los funcionarios públicos generaba una respuesta deficiente en casos de desaparición de mujeres.

Es por ello que la Corte IDH señala que el Estado Venezolano debe adoptar, implementar y fiscalizar protocolos que busquen una reestructuración del Marco Normativos, a fin de que existan protocolos en casos de violencia contra la mujer y que no se vuelva a incurrir en responsabilidad internacional al tolerar actos que violaron sus derechos integrales reconocidos por la Convención Americana.

Sobre el supuesto de esclavitud sexual

La Corte consideró que la esclavitud sexual está ligada a dos conceptos, los cuales son el atributo de propiedad sobre la persona y la ejecución de actos de naturaleza sexual en contra de la voluntad de la misma. En la presente sentencia la Corte IDH reconoce que la actuación del Estado en favor de la protección de este delito es fundamental en cuanto se distingue la subordinación y dominación históricamente reconocida por parte del hombre en contra la mujer, siendo que una omisión de las labores del Estado podría desencadenar en la violación del Artículo 6.1° de la Convención.

Sobre el nuevo supuesto de tortura

En concordancia con el párrafo anterior, la Corte IDH consideró que la violación de los derechos de la mujer puede constituir tortura en ciertos casos, por cuanto se busca una intimidación, a fin de anular su personalidad, subyugar a la víctima y finalmente subordinar a la mujer, mediante la relación de poder y dominio patriarcal.

Sobre el debido acceso a la tutela jurisdiccional

La Corte IDH señala que uno de los factores recurrentes en la falta de acceso jurisdiccional por parte de la víctima de violencia contra la mujer es la falta de formación de los operadores estatales, lo cuales llegan a dudar de la palabra de las denunciadas, siendo a su vez que estas tampoco tienen la facilidad de acceso a un asesoramiento letrado eficiente, por lo cual nunca llegan a tener un apropiado acceso a la justicia.

Es por todo ello que la Corte IDH indica que en casos de violencia contra la mujer es indispensable la existencia de entornos seguros en donde la víctima pueda sentirse protegida, así como de ayuda y asesoramiento tanto jurídico como médico y psicológico, la cual busque que no se revictimice a la agraviada, así como que se disminuya al mínimo posible las situaciones en las cuales la víctima se pueda volver a encontrar en situación de vulneración, lo cual es responsabilidad directa del Estado.

2.5. Caso Akayesu

Este caso trata sobre la imputación por parte de la fiscalía del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) contra el señor Jean Paul Akayesu por la comisión de los crímenes de genocidio en la modalidad de violación, incitación al genocidio y crímenes de lesa humanidad en la modalidad de otros actos inhumanos. El señor Akayesu fue alcalde de la provincia ruandesa de Taba y durante el Genocidio de Ruanda colaboró activamente con las milicias hutu en la comisión de actos de violación y asesinato contra civiles tutsi.

Sobre la violación y la violencia sexual

El TPIR en el presente caso Fiscal vs. Jean Paul Akayesu (1998) estableció con relación al término violación que si bien esta conducta no había sido delimitada por las normas internacionales se debe entender que la violación es una forma de violencia sexual y no solo implica mantener relaciones sexuales no consentidas sino un concepto amplio que implica: “una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coactivas”. Sobre la violencia sexual se pronuncia en el siguiente sentido: “La violencia sexual, que incluye a la violación, se considera que es cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias coactivas”.

Dado que el móvil de la violación en este caso fue hacer demostraciones de fuerza, poder o dominio sobre las civiles tutsi el TPIR consideró que la violación es una forma de tortura, aunque no fuera específicamente considerada en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes. Además del móvil, para ser considerada válidamente una forma de tortura la tiene que cometer un funcionario público u otra persona con un puesto oficial, en este caso el señor Akayesu detentaba dicha condición funcional y bajo alguno de los siguientes supuestos: “(a) como parte de un ataque generalizado o sistemático; (b) contra una población civil; (c) bajo ciertas bases catalogadas como discriminatorias, a saber: bases nacionales, étnicas, políticas, raciales o religiosas”.

Sobre los efectos que busca la violación sobre la víctima y sobre el grupo

El TPIR consideró que el señor Akayesu fue responsable por los crímenes de genocidio e incitación al genocidio porque su actuar permisivo y colaboración con la planeación de asesinatos y violaciones sistemáticas contra civiles tutsi en el edificio de la comuna municipal y alrededores se subsume como otros actos inhumanos y que la violación puede ser considerada como un acto de genocidio cuando el perpetrador busque que, como consecuencia del trauma que constituye el acto su víctima no tenga la intención de

procrear en el futuro constituyendo la violación en este caso una forma de impedir que nazcan futuros miembros del grupo y por ende, de destrucción de la población tutsi.

Asimismo, el TPIR concluyó que estos actos no solo afectaron a las víctimas, sino que tuvieron como finalidad el quebrantamiento del espíritu de la etnia tutsi y por ende la destrucción del grupo; es decir que la violación no solo implica un daño emocional para la víctima sino un daño moral o psíquico para el grupo al cual esta pertenece.

3. CONCLUSIONES

Primera: Puede denotarse un avance fundamental en cuanto a la protección de los derechos de las mujeres desde la sentencia “Penal Castro Castro vs. Perú” (donde se consolidaron nuevos supuestos de violencia sexual y tortura, y se aperturó una vía para la justiciabilidad directa de la Convención Belém do Pará) hasta “López Soto y otros vs. Venezuela” (desde donde no solo es exigible a los Estados el efectivo cumplimiento de los Principios de Celeridad Procesal y No Revictimización en cuanto a procesos concernientes a violencia contra la mujer, sino que es materia de responsabilidad internacional). Los hitos de la jurisprudencia internacional reafirman una lucha por la protección de los derechos de la mujer que no solo se procura librar en instancias jurídicas, sino políticas y sociales.

Segunda: Respecto a la jurisprudencia analizada, no hemos querido omitir un panorama de la misma en cuanto a derechos de la mujer en el caso del sistema europeo, siendo que en el mismo se alzan las barreras del margen de apreciación. La soberanía nacional y la discrecionalidad de la misma respecto a normas que limitan derechos no son instituciones susceptibles a un cambio drástico o repentino, sino que se realizan de forma progresiva salvo presión política internacional o mandatos directos de sus organismos supranacionales (esfera alejada de lo jurídico). En cuanto a jurisprudencia que corresponde al estudio del estatus de la mujer, abundan las reivindicaciones laborales y los derechos civiles y políticos, mas son escasas las vulneraciones directas a derechos fundamentales que merezcan o recurran al pronunciamiento de los Tribunales de Estrasburgo o Luxemburgo.

Tercera: Como se mencionó en el transcurso del presente estudio, es una afirmación carente de universalidad la paridad de derechos entre hombres y mujeres; no obstante, en lugares geográficos donde la teoría jurídica arroja estándares de igualdad, la vulneración a la mujer no parece cesar. Es por el plano fáctico que tanto la jurisprudencia como la normativa nacional e internacional debe continuar buscando ser pertinentes a la coyuntura social. El derecho debe igualar a la realidad, jamás viceversa.

4. BIBLIOGRAFÍA E INFOMATIGRAFÍA

Carmona Cuenca, E. (2018). Los Principales Hitos Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Materia de Igualdad de Género. *Teoría y Realidad Constitucional, volumen 1* (núm.42), p. 311-344.

Cepeda Cáceres, M. (2013). Cuando el terror se ritualiza: La violencia sexual como dominación simbólica del cuerpo durante el Conflicto Armado Interno. *Anthropía*, 71-19.

Código Penal de Rusia. Artículo 57°. Enero 1, 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, 25 de noviembre). Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Caso del Penal Castro Castro vs. Perú). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_160_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009, 16 de noviembre). Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Caso Gonzáles y otras ["Campo Algodonero"] vs. México). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_205_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018, 26 de septiembre). Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Caso López Soto y otros vs. Venezuela). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_362_esp.pdf

Corte Europea de Derechos Humanos (2014, 13 de mayo). Applications nos. 60367/08 and 961/11 (Aslan Khamtokhu and Ayrtom Aksenchik againts Russia). Recuperado de: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%2201-144794%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%2201-144794%22]})

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 14°. Junio 1, 2010.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Artículo 7°. Junio 9, 1994.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículos 1° y 2°. Diciembre 10, 1948.

Diez Peralta, E. (2011). Los Derechos de la Mujer en el Derecho Internacional. *Revista Española de Derecho Internacional REDI, volumen LXIII/2* (núm. 2), p. 87-121.

Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Caso N° ICTR-96-4-T (Tribunal Penal Internacional 02 de setiembre de 1998)

Nash Rojas, C. (2013). Control de Convencionalidad. Precisiones Conceptuales y Desafíos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Americano, volumen 1* (núm. 19), p. 490 – 509.

DERECHOS HUMANOS Y USO DE TECNOLOGÍAS

Análisis de la implicancia del uso de la tecnología en el contexto de la pandemia ocasionada por la Covid-19.

Camila Díaz Cárdenas y Belén Guzmán Melgar¹

1. INTRODUCCIÓN.

A partir de la aparición de la Covid-19, nos hemos visto obligados a pasar de un plano físico a uno virtual para poder continuar con nuestras actividades regulares. En este contexto muchas de las herramientas tecnológicas están formando parte del día a día y entre ellas tenemos las proporcionadas por el gobierno. Estas herramientas traducidas en aplicaciones serán tema de análisis y demostraremos que, a pesar de ser una idea útil, implica un menoscabo de nuestra privacidad, intimidad y otros derechos humanos fundamentales.

Podemos entender en este punto que el principal problema es que los Estados no han tenido el debido asesoramiento al momento de desarrollar estas aplicaciones a pesar de las recomendaciones y pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto debido a que la información que proporcionamos, sin la adecuada protección y políticas de privacidad que nos respalden, puede llegar a ser usada en nuestra contra y para fines contrarios a las normas.

Por ello, el objetivo de este ensayo es informar y analizar la implicancia del uso de tecnologías en el contexto de la pandemia ocasionada por la Covid-19. A fin de que se tome conciencia sobre el uso inadecuado

de la tecnología, la protección de derechos humanos fundamentales al momento de desarrollar aplicaciones y el peligro que corre nuestra información privada o sensible al ser proporcionada sin mayores medidas o políticas de privacidad adecuadas.

2. DESARROLLO

2.1 La Covid-19 y el mundo actual.

El 31 de diciembre del año 2019 la Comisión Municipal de Salud de Wuhan notificó a la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre un conglomerado de casos de neumonía en su ciudad. (OMS, 2020) Inmediatamente las autoridades iniciaron las investigaciones pertinentes, determinando que esta infección estaba siendo provocada por el nuevo coronavirus. En ese momento el mundo se puso en total alerta ante la presencia de un nuevo virus que presentaba altas cifras de contagios sin registro de muertes por el momento.

El 13 de enero del 2020 se registró el primer caso de la Covid-19 fuera de China (OMS; 2020), a partir de ese momento y con la rápida expansión del virus en Asia se le cataloga como un brote epidémico. Inmediatamente las autoridades comienzan a tomar medidas apresuradas y el 30 de enero del mismo año se declara que el brote por el nuevo coronavirus constituye una ESPII (Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional) (OMS, 2020). Ante los alarmantes niveles de propagación del nuevo coronavirus y la gravedad que representaba, la OMS determina en su evaluación que la Covid-19 puede caracterizarse como una pandemia.

El pronunciamiento de la OMS y el rápido avance del virus llevaron a que los países, con gran cantidad de infectados, hagan uso de medidas que mitigaran la expansión de la enfermedad. Los países asiáticos y europeos cerraron las fronteras e impusieron una cuarentena total a sus ciudadanos, tomando en cuenta el impacto económico y la forma de solventar este tema sin descuidar al sector salud. En Perú la situación fue similar, el

11 de marzo el Presidente Vizcarra tomó la decisión de declarar el Estado de Emergencia Sanitaria Nacional, postergando las actividades regulares educativas. Ante el inminente avance de la Covid-19, el 15 de marzo aprobaron el Decreto Supremo que declara el Estado de Emergencia Nacional, por el plazo de 15 días, que comprende el aislamiento social obligatorio y el cierre total de las fronteras.

Esta medida obligó a que todos los ciudadanos permanecieran dentro de sus hogares, se paralizó el sistema educativo y económico del país. Las medidas fueron drásticas y tanto los centros educativos como las empresas tuvieron que buscar soluciones para continuar con sus labores y evitar un retraso. Es así que el uso de la tecnología fue un factor fundamental para hacer frente a

¹ Estudiantes de la Universidad La Salle.

la pandemia que exigía un aislamiento social y cero aglomeraciones que pudieran incrementar el número de contagios en el país. Las empresas tuvieron que implementar el teletrabajo y los centros educativos impartir clases por medios tecnológicos, es entonces que la tecnología pasó de ser una herramienta útil a ser una necesidad para los ciudadanos.

La Covid-19 es un problema internacional que ha traído consigo un receso económico grave pero también ha permitido que nos adaptemos aún más a la tecnología. Esta gran herramienta ha sido utilizada tanto por los ciudadanos como por los Estados, con la finalidad de controlar y mejorar la calidad de vida en sus naciones. El mundo se ha visto golpeado fuertemente por una enfermedad incontrolable, sin embargo, hemos sabido contrarrestar esta crisis humanitaria con el acceso a la virtualidad y una nueva normalidad.

2.2 La necesidad del uso de tecnologías en el contexto pandémico.

El uso de tecnologías en el contexto actual, ha evolucionado de manera que, son necesarias, relevantes y de gran ayuda para la sociedad en su conjunto, todo ello debido a que la Covid-19 ha cambiado de manera radical el comportamiento de las personas en sociedad. Y es que la tecnología tiene un rol importante a la hora de superar retos como los que se nos presentan actualmente. Como hemos podido evidenciar, los medios tecnológicos han contribuido en diversos niveles en los que las personas tienen acceso a información veraz en tiempo real, además ha coadyuvado al teletrabajo, clases online y la amortización de las necesidades básicas. En este contexto las plataformas digitales que han surgido ofrecen diferentes beneficios para la sociedad permitiendo con ello un mayor desarrollo y avance tecnológico.

Es por el mismo hecho y debido a la gravedad que presentó y que aún presenta la pandemia, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), como órgano de protección de los derechos humanos, sabiendo la magnitud de los problemas y desafíos, tanto de los Estados como de la sociedad en general que estaban presentando debido a la pandemia, emite la Declaración 1/20 del 9 de Abril de 2020, con el fin de que los Estados tomen e implementen medidas, siendo parte de las estrategias para poder mitigar las consecuencias que acarrea el contexto actual y que de esta manera puedan contener esta situación de manera eficiente.

Es por esto que, los Estados han visto la necesidad de crear plataformas tecnológicas y aplicaciones móviles en las que los ciudadanos tengan información acerca de la Covid-19 así como de su evolución, ya que estas aplicaciones van a ser y son las que brindan, muestran y recopilan, información como datos personales de los ciudadanos que están infectados con el virus, siendo esta una de las medidas adoptadas, para poder saber y tener conocimiento de los posibles focos infecciosos, así como

de la ubicación de las personas que tienen el virus. Y es que como sabemos la mayor parte de la población mundial cuenta con un Smartphone, en donde la aplicación desarrollada puede ser descargada para que posteriormente sea revisada por los usuarios y tener la información deseada, es por ello que dicha medida es viable. Es así que muchos países desarrollaron su propia aplicación de acuerdo a la gravedad o necesidad de su nación.

2.3 Aplicaciones para combatir la expansión del virus.

Solo por mencionar algunas de estas aplicaciones desarrolladas por los gobiernos a nivel nacional encontramos las siguientes: Perú en tus manos, CoronaApp de Colombia, CuidAR de Argentina, SaludEC de Ecuador, Alerta Guate de Guatemala, Coronavirus-SUS de Brasil, Covid-19 InfoCu de Cuba, Coronavirus Bolivia de Bolivia, Covid-19 PY de Paraguay, Covid-19 MX de México y Coronavirus UY de Uruguay. De las antes mencionadas realizaremos un análisis detallado de las tres primeras aplicaciones.

2.3.1 Perú en tus Manos, Perú: La aplicación “Perú en tus manos”, es un aplicativo que señala a los usuarios qué zonas geográficas se encuentran con mayor probabilidad de contagio de la Covid-19, dicha advertencia la señala a través de círculos en el mapa de ubicación; de tal forma que, alerta a los ciudadanos para que guarden mayor cuidado en determinadas zonas. Pues bien, ésta aplicación cuenta con una política de privacidad en la que se indica que la aplicación se encuentra a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno Digital; y que, tal política se encuentra adecuada a la normativa vigente de la Ley de Protección de Datos Personales Ley N° 29733 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

2.3.2 CoronApp - Colombia: Las políticas de privacidad y protección de datos de la aplicación “CoronApp - Colombia” de la República de Colombia fueron diseñados a partir de la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios y conforme a lo estipulado en la Política para la Protección de Datos Personales del Instituto Nacional de Salud, establecida mediante Resolución No. 1607 de 2014. Esta aplicación está disponible para usuarios dentro y fuera del territorio nacional; está diseñada para realizar la vigilancia en salud pública y el despliegue de medidas en las diferentes etapas para afrontar la Covid-19. La información que brinda el usuario será utilizada para la verificación del estado de salud por parte de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), canalización precisa de casos potenciales que requieren ser dirigidos a centros asistenciales para iniciar su atención, identificación de posibles conglomerados de casos, en tiempo y lugar, que faciliten

priorizar la acción de las autoridades sanitarias, identificar potenciales cadenas de contagio, entre otras. (INS, 2020 pp.3)

2.3.3 CuidAR, Argentina: Las políticas de privacidad y protección de datos de la aplicación “CuidAR” en Argentina se rigen bajo las disposiciones de la Ley N°25.326 de Protección de Datos Personales y sus normas complementarias y demás normativa de la República Argentina, la Autoridad de aplicación es la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Esta aplicación ayuda a los ciudadanos, provincias y el Ministerio de Salud de la

Nación. Está destinada a una autoevaluación de los síntomas y determinar si son compatibles con la Covid-19, además con el resultado el usuario puede tramitar o renovar el Certificado Único Habilitante para Circulación, de esta manera con la aplicación se evita que las personas asistan a un centro médico y así prevenir el contagio y la propagación del virus.

2.4 Análisis y comparación de las aplicaciones desarrolladas.

El presente cuadro comparativo tiene la finalidad de demostrar si las Políticas de Privacidad de las aplicaciones antes desarrolladas cumplen con el contenido mínimo obligatorio que permitan velar y proteger los derechos de sus usuarios.

Tabla 1

Cuadro Comparativo de las Políticas de Privacidad de las Aplicaciones desarrolladas.

	Perú en tus Manos ¹	CoronApp ²	CuidAR ³
Los datos personales que adquiere el responsable del dominio.	La Entidad recopila datos personales en el aplicativo, como número de documento de identidad, teléfono de contacto, geolocalización y datos relativos a la salud.	CoronApp recolecta datos públicos, semiprivados, privados y sensibles de los usuarios. Accede a la geolocalización de usuarios y la ubicación del dispositivo. La entidad tratará los datos de nombre, número de documento de identidad y número de celular para verificar la elegibilidad.	CuidAR recopila algunos datos personales, como; nombres y apellidos, sexo, el número de documento de identidad, teléfono, geolocalización, datos sensibles referidos a la salud, a efectos de mantenerse en contacto y recibir información.
Los datos del responsable del dominio.	La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno Digital, con domicilio en Calle Shell 310, piso 10, Miraflores.	CoronApp y su contenido son propiedad del Instituto Nacional de Salud (INS)	La Subsecretaria del Gobierno Abierto es la responsable de la conservación de datos, junto con la Secretaría de Innovación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación.
La forma de contacto.	Los usuarios, pueden contactarse mediante solicitudes direccionadas al correo electrónico gobierno.digital@pcm.gob.pe . Asimismo, de considerar no ser atendido puede dirigirse al correo electrónico protegetusdatos@minjus.gob.pe .	Los canales de atención establecidos por el Gobierno Nacional son las líneas telefónicas 192 (desde un celular) o 018000955590 (línea nacional). Los titulares podrán ejercer sus derechos de conocer, actualizar, rectificar y/o suprimir sus datos personales enviando su solicitud al correo electrónico contactenos@ins.gov.co , o comunicándose en Bogotá al 2207700 ext.1247.	No menciona.

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Información sobre la finalidad del tratamiento.</p>	<p>Las finalidades de tratamiento de los datos personales que los usuarios registran en los diferentes formularios del aplicativo son: (i) brindar información sobre diversos temas referentes a los síntomas y/o prevención del virus COVID-19, para ayudar a prevenir la propagación del virus; en el caso considere que presenta síntomas compatibles con los del virus COVID-19 podrá brindar esta información a través de la aplicación con la finalidad de recibir orientación y/o instrucciones para ser atendido en la unidad de salud más cercana; llevar un registro con fines estadísticos, históricos, científicos y de perfilamiento; (iv) atender las preguntas, comentarios, consultas y observaciones.</p>	<p>La finalidad del tratamiento de los datos personales es: (i) Crear y activar el registro de usuario en CoronApp; (ii) Permitir al usuario el ingreso a CoronApp y uso de sus funcionalidades; (iii) Realizar reporte del estado de salud (síntomas, factores de riesgo y enfermedades correlacionadas al incremento de riesgo de COVID-19) de los usuarios y sus familiares en tercer grado de consanguinidad y primero de afinidad que viven en la misma vivienda del usuario, conforme lo establecido en el inciso c) del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012. El reporte del estado de salud de menores de edad sólo podrá ser realizado por sus padres o representantes legales; (iv) Monitorear síntomas, signos de alarma y riesgos en salud pública asociados al coronavirus COVID-19; (v) Acceder a la geolocalización de usuarios y la ubicación del dispositivo para identificación de alertas tempranas y despliegue de esfuerzos de diagnóstico, tales como: verificación del estado de salud por parte de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), canalización precisa de casos potenciales que requieren ser dirigidos a centros asistenciales para iniciar su atención, identificación de posibles conglomerados de casos, en tiempo y lugar, que faciliten priorizar la acción de las autoridades sanitarias, identificar potenciales cadenas de contagio, entre otras; (vi) Envío de comunicaciones y código de verificación para el registro de usuario a través de SMS; (vii) Generar el estatus de movilidad, conforme a las excepciones establecidas en la Resolución No. 464 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y en el Decreto 593 de 2020, o aquellas que las modifiquen o complementen; (viii) Permitir la consulta por parte de las autoridades del estatus de movilidad, a través de un código QR; (ix) Crear y mantener la base de datos de los usuarios de CoronApp.</p>	<p>Los datos recolectados tendrán por finalidad: (i) Permitir al usuario acceder a la aplicación CuidAR para hacer uso de sus funciones. (ii) Realizar una autoevaluación de los síntomas para saber si estos son compatibles con la Covid-19 (iii) Permite acceder o renovar el certificado único habilitante para circulación (iv) Detectar si los síntomas de cada usuario están relacionados a la enfermedad sin salir de casa para no colapsar los centros médicos y evitar la propagación del virus. (v) Acceder a la geolocalización de los usuarios y la ubicación del dispositivo así también el usuario deberá declarar en qué lugar está realizando su cuarentena para poder tener la ubicación exacta de este (vi) El sistema brinda información de calidad a las provincias y al Ministerio de Salud de la Nación, para la agilizar la gestión conjunta en el marco de la emergencia sanitaria. (vii) Realizar comparaciones y predicciones, basadas en recomendaciones sanitarias que determine el Ministerio de Salud de la Nación. (viii) Formular denuncias sobre incumplimiento de la normativa de emergencia, recibir asistencia online o asistencia audiovisual sobre los cuidados, etc.</p>
--	--	--	--

<p>Información sobre la transferencia de datos a terceros.</p>	<p>Los datos personales recopilados podrán ser transferidos a otras entidades públicas para las finalidades definidas. En estos casos, la Entidad garantiza que el tratamiento de los datos se limite a las finalidades, que se mantenga confidencial y se implementen las medidas de seguridad adecuadas.</p>	<p>De conformidad con lo establecido en la Ley 1581 de 2012 de protección de datos personales, se podrá suministrar información a las entidades públicas o administrativas que en el ejercicio de sus funciones legales así lo requieran, o a las personas establecidas en el artículo 13 de la referida ley.</p>	<p>Los datos personales son protegidos por el Gobierno Regional en relación a la Ley N°25.326 de Protección de Datos Personales y sus normas complementarias y demás normativa de la República Argentina. El usuario presta su consentimiento expreso para que la subsecretaría de gobierno abierto ceda la información personal del usuario recolectada por la aplicación a otras entidades estatales o establecimientos sanitarios nacionales, provinciales o municipales.</p>
<p>Responsabilidad del usuario por el uso del contenido de la web</p>	<p>No menciona.</p>	<p>Los datos proporcionados por el usuario deben ser veraces, completos, exactos, actualizados, comprobables y comprensibles y en consecuencia el usuario asume toda la responsabilidad sobre la falta de veracidad o exactitud de éstos El usuario es responsable del acceso a la red de datos necesaria para utilizar CoronApp y del uso que realice de ésta. El usuario es el responsable de adquirir y actualizar el hardware compatible o los dispositivos necesarios para acceder y utilizar CoronApp. Cualquier violación a estos Términos y Condiciones, abuso o mal uso de CoronApp, podrá ser investigada y se podrán tomar todas las medidas e iniciar todas las acciones legales y extralegales en contra del usuario para obtener la cesación de las conductas o los remedios e indemnizaciones a que haya lugar bajo la ley aplicable. La violación de estos Términos y Condiciones puede resultar en responsabilidad civil y/o penal para el usuario y en la cancelación o suspensión de la cuenta de usuario.</p>	<p>Los términos y condiciones que menciona la aplicación implican que el usuario acepte de forma inmediata y sin reserva los términos y condiciones, en consecuencia, el usuario manifiesta haber leído y aceptado en la totalidad dichos términos y condiciones, para poder utilizar la aplicación. Así también será responsabilidad del usuario mantener actualizada su información personal. El usuario declara y garantiza que todos los datos personales suministrados en el proceso del registro son verdaderos, completos y se encuentran actualizados. El usuario deberá acreditar su identidad de modo que indique la secretaría.</p>
<p>La seguridad que tendrá la información brindada por los usuarios.</p>	<p>En cumplimiento de la normativa vigente, la Entidad adopta medidas legales, organizativas y técnicas apropiadas para garantizar la seguridad de los datos personales, evitando su alteración, pérdida, tratamiento indebido o acceso no</p>	<p>Para garantizar que se evite la adulteración, pérdida, consulta, uso, acceso o divulgación no autorizada o fraudulenta de la información brindada por el usuario, se cuenta con los siguientes controles: a. Seguridad de acceso: La información de acceso proporcionada no será revendida a</p>	<p>La Secretaria cumple con todos los principios que surgen de la Normativa de Protección de Datos Personales, entre ellos el Principio de Seguridad y confidencialidad de la información, mediante la utilización de tecnología avanzada que permite resguardar adecuadamente, según el estado de</p>

	autorizado.	<p>terceros, ni reutilizada con otros fines a los mencionados anteriormente.</p> <p>b. Recopilación de la información: CoronApp solicita información de salud, la cual es almacenada en la infraestructura dispuesta para ello, de manera segura.</p> <p>c. Acceso a la red y dispositivos: El usuario es responsable del acceso a la red de datos necesaria para utilizar CoronApp y del uso que realice de ésta.</p>	la técnica, la confidencialidad y seguridad de la información, asimismo para garantizar la seguridad de los datos, la Secretaría aplicará los mismos criterios y el mismo grado de diligencia que aplica para resguardar su propia información.
--	-------------	--	---

Nota. Todo el contenido. ¹Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (2019), ²Instituto Nacional de Salud (2020), ³Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación (2020)

A partir del cuadro comparativo en el cual se señala el contenido mínimo que debe tener la política de privacidad de cada aplicación; podemos entender que, las aplicaciones desarrolladas tanto en Perú, Colombia y Argentina pueden llegar a vulnerar los derechos humanos fundamentales del usuario. Se debe recalcar que el aplicativo peruano, al no mencionar la responsabilidad del usuario por la información proporcionada, lo deja a expensas de enfrentar un proceso administrativo o judicial al ser esta errónea, ilícita o que atente contra el orden público y las buenas costumbres; siendo que, el usuario desconoce de sus responsabilidades.

De igual forma la política de privacidad de Argentina no proporciona una línea de contacto y ante la posible mal función de la aplicación o de la utilización indebida de los datos proporcionados, entre otros supuestos, el usuario no podrá ponerse en contacto con los desarrolladores, en este punto consideramos que existe una posible vulneración que tendría que ser comprobada. Por lo demás las aplicaciones, sobre todo la de Colombia, cumplen con el mínimo contenido necesario para que sus políticas de privacidad puedan proteger de forma idónea a los usuarios.

2.5 Derechos humanos pasibles de vulneración.

Como se menciona en el punto anterior, es necesario que para determinar que efectivamente se están vulnerando derechos humanos fundamentales esta debe ser comprobada; sin embargo, a pesar de contar con Políticas de Privacidad que podrían cumplir con el contenido mínimo, esto no es suficiente para eximir de la responsabilidad, que es obligación de los Estados, de velar y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que tiene acceso a las aplicaciones.

Es así que, a partir del análisis de las Políticas de Privacidad de cada aplicación hemos podido extraer que son pasibles de vulneración el derecho a la protección de datos y el derecho a la privacidad, así como sus

derivados. El derecho a la protección de datos y a la privacidad son derechos fundamentales, con independencia de su nacionalidad o residencia, el concepto de privacidad, se basa en los derechos fundamentales del honor, la dignidad, la intimidad, la propia imagen, así como en la libertad de expresión, pensamiento, opinión y asociación. Muchos de ellos regulados en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en los textos constitucionales o Leyes Fundamentales de los Estados Miembros de la OEA.

En el Sistema Interamericano, estos derechos están claramente establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 30 de abril de 1948 en su artículo V, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como “Pacto de San José” del 22 de noviembre 1969 en sus artículos 11 y 13. Así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a ellos en varias de sus Sentencias.

Ana Isabel Herrán (2003) menciona lo siguiente:

Una aproximación al bien jurídico tutelado a través del derecho a la protección de datos permite concluir que el fundamento último de este derecho no consiste exclusivamente en preservar oculta información relativa a la vida privada, sino en garantizar el pleno desarrollo de la personalidad individual y el libre ejercicio de sus derechos; se trata en definitiva de impedir la instrumentalización del ser humano, que debe manifestarse en la sociedad con plena libertad. Por ello, resulta consecuencia necesaria la configuración del derecho a la protección de datos como derecho de la personalidad. (pp. 16)

La Asamblea General de las Naciones Unidas (2016) en el Septuagésimo Primer Período de Sesiones trató sobre el derecho a la privacidad en la era digital y reafirmó

que:

El derecho humano a la privacidad, según el cual nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y el derecho a la protección de la ley contra esas injerencias, y reconociendo que el ejercicio del derecho a la privacidad es importante para materializar el derecho a la libertad de expresión y a abrigar opiniones sin injerencias, y el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas, y es una de las bases de una sociedad democrática. Reconociendo que el examen del derecho a la privacidad debe basarse en las garantías de la base jurídica existente y no debe abrir el camino a injerencias indebidas en los derechos humanos de las personas, destacando la importancia del pleno respeto de la libertad de buscar, recibir y difundir información, incluida la importancia fundamental del acceso a la información y la participación democrática. Recordando que el derecho a la privacidad, la libertad de expresión y la libertad de acceso a la información contribuyen al libre desarrollo de la personalidad y que la tecnología digital afecta considerablemente el disfrute de estos derechos. (pp. 3)

Por lo cual, al vulnerarse el derecho a la protección de datos personales y a la privacidad, se estaría afectando también derechos fundamentales, como el del honor, la dignidad, la intimidad, etc. Siendo que, las aplicaciones ya mencionadas deben de contar con un riguroso filtro dentro de sus Políticas de Privacidad, así como establecer en los términos y condiciones, lineamientos para que los datos personales, así como la privacidad de las personas no se vean quebrantados al hacer uso de dichas aplicaciones.

2.6 Pronunciamiento de los Organismos Internacionales.

Respecto a este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos opina que la pandemia ocasionada por la Covid-19 puede vulnerar cierta cantidad de Derechos Humanos por lo que, aparte de emitir la Declaración 1/20 del 9 de abril de 2020, al día siguiente es decir, el 10 de abril del mismo año, emite la Resolución 1/20 titulado Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, en donde adopta, con los respectivos estándares y recomendaciones, las medidas que deben acoger los Estados con el fin de contener la pandemia, además se señala que estas deben tener como objeto el pleno respeto por los derechos humanos.

Así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) detalla que, en el contexto específico de pandemia, los Estados tienen el deber de incentivar la

investigación aplicada, la innovación y la difusión de nuevas tecnologías científicas directamente aplicables a la lucha contra la propagación del patógeno. (p. 5) Es por lo mismo que ante las circunstancias que vivimos con la Covid-19, nos encontramos en una situación de riesgo en la que los Estados como se ha venido indicando deben adoptar medidas de forma rápida tomando las diligencias debidas con el fin de prevenir los contagios en cada país y que con ello las afectaciones al derecho de salud, la integridad personal y la vida, se vean menos afectados.

En el Marco Universal el “Derecho a la Privacidad” está regulado en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, que expresa:” Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

La OCDE adoptó el 12 de junio de 2007 una Recomendación relativa a la cooperación transfronteriza en la aplicación de las legislaciones que protegen la privacidad, que pretende optimizar los marcos normativos nacionales para una mejor aplicación de las leyes sobre privacidad. También el Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC) aprobó en noviembre de 2004 su Marco de Privacidad, con el ánimo de fortalecer la protección de la privacidad y permitir los flujos de información.

Así mismo en el Convenio N° 108 del Consejo de Europa para la Protección de Datos de las Personas, tiene la finalidad de garantizar, en el territorio de cada parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona. (p. 17).

En razón de ello que las medidas deben enfocarse en base a los derechos humanos que como detalla en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) estos tienen que contemplar la universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; la inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al Estado de Derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados. (p. 9)

Como se ha podido resaltar, muchos de los Organismos Internacionales, desde varios años atrás, han emitido normas respecto a la regulación de datos personales y es que, con el crecimiento de la sociedad de la información, el derecho a la protección de datos y a la privacidad, resulta ser de gran importancia respecto a su protección y no vulneración, para que con ello se garantice el respeto a los derechos humanos.

2.6.1 Obligación de los Estados frente al inadecuado uso de tecnologías.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos detalla que al hacer uso de la tecnología se debe asegurar que dichas herramientas sean estrictamente limitadas, ya sea en términos de propósito como de tiempo; con el fin de proteger rigurosamente los derechos individuales, el principio de no discriminación y las libertades fundamentales. Por lo que los Estados deberán observar las herramientas de vigilancia de las que están haciendo uso para determinar, acompañar o contener la expansión de la epidemia y el seguimiento de personas afectadas.

Así mismo también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) recalca en la misma resolución que se debe proteger el derecho de privacidad y los datos personales de la población, especialmente de la información personal sensible de los pacientes y personas sometidas a exámenes durante la pandemia (p.15). Siendo este apartado de gran relevancia, ya que como hemos podido ver, los aplicativos requieren de datos personales de los ciudadanos, tanto para el acceso como para conocer la ubicación de las personas contagiadas. De manera que cada Estado debe contemplar en su normativa, legislación respecto de la protección de datos personales, teniendo estas una finalidad legítima, en donde los datos deberán de ser tratados conforme a ley y con el debido consentimiento de los titulares.

En la misma línea, la OEA (2017) mediante el Comité Jurídico Interamericano, formuló una propuesta de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales para las Américas, con la finalidad de instar a los Estados Miembros de la OEA que adopten medidas para respetar la privacidad, la reputación y la dignidad de las personas y especialmente que consideren la conveniencia de formular y adoptar leyes sobre la protección de datos personales y el derecho a la privacidad. (pp.183) Todo ello con el fin de proteger a las personas de la recopilación, el uso, la retención y la divulgación en forma ilícita de los datos personales. Y es que, como hemos podido notar, si bien debe prevalecer el derecho a la vida y la salud en este contexto, debemos tener en cuenta que, respecto al uso de tecnologías, debe existir un equilibrio entre el derecho de acceso a la información, el derecho a la privacidad y el derecho a la protección de datos personales. (OEA, 2017 pp. 184)

3. CONCLUSIONES

El contexto actual ha obligado a los Estados a tomar medidas urgentes para mitigar las consecuencias derivadas de la aparición de la Covid-19, entre ellas el uso de tecnologías tales como aplicaciones que hacen seguimiento y detección de los casos producidos por esta enfermedad. Esta iniciativa contribuye a la labor del gobierno y del Sector Salud de cada país, sin embargo, a pesar de su utilidad vulneran o pueden llegar a menoscabar derechos humanos fundamentales.

Tras el análisis de las aplicaciones Perú en tus Manos,

CoronApp y CuidAR, podemos concluir que sus políticas de privacidad carecen de contenido mínimo, lo cual es un error grave por parte de los Estados que las desarrollan, ya que no velan ni protegen por completo la información obtenida de los usuarios, poniendo de esta forma en peligro derechos humanos fundamentales que deben ser objeto de preocupante y vital protección puesto que, la información que brinda el usuario puede ir desde información personal de carácter público hasta información de carácter sensible que puede llegar a ser usada en contra del titular de los datos personales.

Habiendo realizado el análisis respecto al derecho de protección de datos así como el derecho humano a la privacidad, se concluye que si bien la situación actual en la que nos encontramos ha afectado de manera significativa a varios Estados, estos al momento de implementar medidas que ayuden a contrarrestar el virus de la Covid-19, no deben de sobrepasar los límites permitidos para mitigar el contagio, puesto que, en ámbito del uso de nuevas tecnologías, se debe asegurar que las herramientas sean limitadas para no vulnerar el derecho de privacidad, tal y como detallan los Organismos Internacionales.

4. BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de las Naciones Unidas (2016) El derecho a la privacidad en la era digital. *Asamblea General de las Naciones Unidas*. A/C.3/71/L.39.

Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (2019) Guía práctica para la observancia del “deber de informar”. Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-19019

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales. Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 9 de abril de 2020. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

Consejo de Europa (2012) CONVENIO N° 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y protocolo adicional al convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos. Carpeta N°833 de 2012 Repartido N°681. Noviembre de 2012.

Herrán Ortiz A. (2003) El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*. Núm. 26. Universidad de Deusto Bilbao

Instituto Nacional de Salud (2020) CoronApp Colombia
TÉRMINOS Y CONDICIONES DE USO. Recuperado
de:

<https://www.ins.gov.co/Normatividad/PolíticasInstitucionales/politica-de-tratamiento-de-informacion-coronapp-colombia.pdf>

Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación (2020).
Términos y Condiciones. Recuperado de:

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/terminos_y_condiciones_aplicacion_cuidar_-_covid_19_-_v5.pdf

OEA (2017) Informe Anual del Comité Jurídico
Interamericano a la Asamblea General. Organización
de los Estados Americanos. Comité Jurídico
Interamericano.

Recuperado de:

<http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2017.ESP.pdf>

OMS (2020) COVID-19: cronología de la actuación de la
OMS. *Organización Mundial de la Salud*. Recuperado de:

<https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

DIFERENCIA DE GÉNERO EN LAS COMUNIDADES ANDINAS DEL PERÚ

Nikole Trycia Arenas Prieto
Michelle Fuentes Jaramillo
Andersson Jhosue Gutiérrez Tejada
Atilio Alejandro Gómez Chávez¹

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las comunidades andinas en el Perú se ha caracterizado por sus profundas creencias y costumbres basadas en la conexión con la Pachamama, los astros y animales. En el tiempo del incanato, la pirámide social era muy respetada y se reconocía a cada integrante del Imperio su función de manera estricta y poco flexible. El hombre dentro de la sociedad era símbolo de fuerza, mientras que la mujer simbolizaba la fertilidad. Igual que al día de hoy en las comunidades andinas, el hombre era quien se encargaba de los trabajos que precisaban de mayor fuerza y tenacidad, pues a este se le consideraba más capaz y eficiente en ciertas funciones. Por su parte, la mujer se quedaba en casa atendiendo los deberes del hogar y encargándose de los niños. Esta última afirmación es muy amplia e incluso podríamos decir incorrecta, pues al decir “niños” el lector podría suponer que se hace referencia tanto a hombres como a mujeres. Sin embargo, la marcada desigualdad de género era visible desde temprana edad, pues al igual que sus padres los niños los acompañaban al campo con el fin de forjar su rudeza y criarlo como un “verdadero hombre”; mientras que las niñas con sus madres se quedaban en el hogar para en el futuro estar en la capacidad de atender su hogar.

Ahora bien, es importante resaltar que hay integrantes de la comunidad andina, de manera minoritaria, que afirman que la mujer era superior al hombre en muchos aspectos de la vida, la familia y la comunidad. Esta idea se basa en la Pachamama, ya que es una personificación femenina de una de sus máximas divinidades. Como lo dijimos anteriormente, la mujer era símbolo de fertilidad, de la misma forma lo es la mujer y, si en el Imperio alguien le faltaba el respeto a La Madre Tierra, este era considerada una falta gravísima, pues “La Gran Madre” era la única a través de la cual se podía lograr la continuidad de la vida y por ende la civilización humana. A pesar de ello, incluso la Coya reconocida como “la mujer principal” vivía en un estado de inferioridad frente al Inca.

Con el pasar de los años, las comunidades andinas en la actualidad no se desvinculan de algunas ideas de sus ancestros, una de ellas es la diferencia existente entre hombres y mujeres pertenecientes a estas comunidades. La mujer andina hoy sigue viviendo en condiciones de desigualdad y excluida con respecto al hombre. Las cifras, como lo expondremos más adelante, nos muestran que en las comunidades andinas las mujeres perciben menores ingresos, condiciones laborales precarias, menor escolaridad y asistencia educativa; estos son algunos de los alarmantes problemas que enfrenta la mujer andina, reflejando su situación de desigualdad. A pesar de que las mujeres en las áreas rurales cumplen una importante función para el desarrollo sostenible y combatir el hambre, pues, su trabajo contribuye de manera potencial a la economía rural, ya que ellas son quienes producen gran parte de los alimentos que luego son llevados a la ciudad para su consumo, asegurando la seguridad alimentaria local, protegen la biodiversidad y el medioambiente. No obstante, en el 2017 se identificó que en las zonas rurales el 46,9 % de las mujeres perciben ingresos menores frente al 12,7 % en el caso de los hombres, de la misma manera se puede observar una brecha salarial de 20 puntos de diferencia entre hombres y mujeres. Por otra parte, el analfabetismo que afecta a las mujeres andinas es de 23,5 %, siendo las principales ciudades afectadas por ello los departamentos de Apurímac, Huancavelica y Huánuco (INEI).

2. LA DESIGUALDAD DE GÉNERO EN LAS COMUNIDADES NATIVAS EN EL PERÚ Y UN ALCANCE INTERNACIONAL

Los derechos humanos son un pilar fundamental, destacando que estos tienen el fin de respetar y velar por la protección de la dignidad de todas las personas. Es así que la desigualdad de género tanto en las ya desarrolladas comunidades urbanas como nativas se ve afectado, pero hay aún un problema más grande el cual

¹ Estudiantes de la Universidad La Salle.

más alejados, y no solo por su lejanía como tal del centralismo que impera en algunos países, sino que también se encuentran de alguna forma alejados de la justicia. Es por ello que en el siguiente ensayo se identificará el impacto de esta desigualdad, afectando los derechos humanos y la dignidad de estas personas. Si bien, existen algunas llamadas “soluciones”, se analizará a fondo en lo que respecta a las comunidades nativas en Perú. Con la Declaración Universal de Derechos Humanos el Perú se suscribe a la defensa de las personas e integridad y esto se ratifica nuevamente en los artículos 1 y 2 de nuestra constitución política, además, sumándose al compromiso asumido por los estados de América para adoptar medidas necesarias para erradicar toda forma de violencia contra las mujeres, el Perú forma parte de la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belém do Pará, finalmente, Perú forma parte de la Comunidad Andina en donde se creó el Consejo Andino de Altas Autoridades de la Mujer e Igualdad de Oportunidades (2009), ratificando el compromiso por lograr la igualdad entre mujeres y hombres en las comunidades andinas, mismo consejo que promovió la creación del “Programa andino para la equidad de género e igualdad de oportunidades”, basándose en las líneas estratégicas de fortalecimiento normativo, desarrollo normativo, desarrollo de mecanismos necesarios y la participación ciudadana, comprometiendo a los países andinos a trabajar de manera conjunta para lograr la igualdad entre hombres y mujeres. Con ello, relucen las bases para luchar y afrontar la brecha de desigualdad existente en las comunidades andinas por razones de género.

3. MUJERES ANDINAS: POBLACIÓN VULNERABLE A LA VIOLENCIA

La violencia hacia las mujeres hoy en día presenta números alarmantes, no solo por el daño irreparable que causa física y emocionalmente en las mujeres, sino también, por el incremento desmesurado del porcentaje de muertes a causa de violencia doméstica. En las zonas rurales, el 64,1 % de mujeres han sido víctimas de algún tipo de agresión por algún familiar y/o compañero sentimental (ENDES, 2017), al mismo tiempo las cifras se presentan de manera más alarmante en las zonas rurales frente a las urbanas, pues la incidencia de denuncia en las zonas rurales es casi nula, debido al pensamiento ancestral de la autoridad del hombre e inferioridad de la mujer frente a este. Además, en estas zonas se presenta el agravante del alto consumo de alcohol que desencadena en agresiones a las víctimas, así como también el miedo de represalias con los hijos por parte del abusador. De enero a julio del 2017, en las zonas andinas se reportaron 72 feminicidios y 144 tentativas de feminicidio, las investigaciones mostraron que el rango de edad de las víctimas es de 18

a 34 años y se da principalmente en la vivienda familiar (ENDES, 2017). Sumándose a lo anterior, la violencia sexual que enfrenta la mujer andina presenta un índice de 3,2 % que, además de las secuelas psicológicas en la víctima, incrementa el número de maternidad adolescente, el Sistema Integral de Salud (SIS) reporta anualmente dos mil partos de niñas entre 11 y 14 años (ENDES, 2016). La mayoría de las mujeres víctimas no recurren a un centro médico para ser atendidas tras las lesiones por vergüenza de ser vistas en esa condición, de la misma forma, una de las principales razones por la cual no buscan ayuda es porque no saben a dónde recurrir o no conocen los servicios que brinda el Estado para protegerlas, otro factor importante a tener en cuenta es que las mujeres separadas en las zonas andinas son mal vistas y se les crea “una mala reputación”, aquí encontramos nuestra siguiente causalidad la falta de búsqueda de ayuda por parte de las víctimas.

En vista del miedo y sobre todo la falta de información para la prevención y mitigación hacia la mujer andina, el Estado Peruano a través del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), en el 2019 implementó el PROGRAMA AURORA, este es el “Programa nacional para la prevención y erradicación de la violencia hacia las mujeres e integrantes del grupo familiar”. El significado de este programa es “comienzo de un nuevo día” y tiene como objetivo principal implementar y promover servicios especializados de prevención de la violencia contra las mujeres, integrantes de un grupo familiar y personas afectadas por violencia sexual, así como atención, protección y recuperación de las víctimas. En la actualidad cuenta con 14 albergues en todo el país y ha acogido a 2 747 mujeres, que no contaban con familiares o amigos para ser protegidas, como medida de prevención y protección. En las zonas rurales, este programa brinda atención inmediata a la víctima y procede a realizar la denuncia, junto a ello realizaron juntas de capacitación a distintas lideresas de las comunidades en conjunto con las autoridades de dichas zonas, para ayudar a identificar casos de violencia y prepararlos para brindar información y apoyo a las mujeres víctima, sumándole a ello, se implementaron programas radiales para orientar la denuncia en caso de maltrato, de esta manera se promovió la información y la lucha contra la violencia hacia la mujer andina.

4. SITUACIÓN EDUCATIVA DE LA MUJER ANDINA

La desigualdad de género, sin duda parece ser el mal que condene a una sociedad a una serie de injusticias. La desigualdad que vivimos se da en diversos aspectos, como la educación, el salario, oportunidades de trabajo, cargos dentro de una determinada empresa o en lo referido a lo político. Si bien la educación es primordial

en cada persona, esta se ve afectada, motivos como la deserción escolar que muchas veces viene acompañada del nivel de economía que maneja particularmente cada familia, esto trae como consecuencia que miles de niños y niñas abandonen tempranamente los estudios y se dediquen a trabajar o simplemente porque dentro de estas familias ya refiriéndonos a las comunidades nativas, tienen como costumbre preferir que los niños estudien a que las niñas sigan asistiendo a clases. Es por ello, que dentro de la edad de 11 o 14 años la mayoría de niñas resultan embarazadas, dejando a un lado los estudios. Y es que según estadísticas del INEI en 2012 el 76 % de mujeres son analfabetas, el 35 % tienen un ingreso económico inferior al de los hombres y el 87 % víctimas de violencia familiar y sexual son mujeres, cifras que son parte del registro que hace el Centro de Emergencia Mujer (CEM). Estas situaciones se desencadenan en la etapa en la que más apoyo sin lugar a duda debe recibir un menor y hablamos de la etapa escolar. Los problemas que determinan esta situación en las niñas o mujeres en las comunidades nativas radican en el hecho de ser niñas. No podemos culpar a la educación en la etapa escolar de la gran magnitud de este problema, y es que si afrontamos nuestra realidad es que la desigualdad ya se cimenta en casa, es decir, en la familia. Las familias de antaño en general tenían una, si se puede llamar, la costumbre a inferir que las labores como tal en diversos ámbitos, ya se encuentran divididas y predestinadas, los hombres harán las actividades que impliquen más fuerza. Por otro lado, las mujeres se encargarán de labores como la limpieza, preparar la comida, y demás actividades que exclusivamente por solo ser mujeres tienen que realizarla. En comunidades nativas sucede de igual forma, pero la discriminación de género es de mayor magnitud, dentro de estas comunidades se tiene el pensamiento de que, si son niñas, estas no necesitan estudiar y que fracasarán, considerándolo por lo tanto innecesario. Es así que la educación tanto en casa como en los centros educativos es donde se fundamenta el principal problema, esto se ve reflejado en que el 30 % de mujeres no completa la educación secundaria según estudios del INEI, y es que las adversidades que existen para mujeres que residen en las comunidades nativas son la distancia entre sus casas y el colegio, abusos por parte de sus propios compañeros de clase o por parte de la propia institución educativa al discriminar a las niñas por el simple hecho de tener enamorado o estar embarazada, abandonando por completo la posibilidad de desarrollo quedando pobre y vulnerable.

La desigualdad de género en la educación se mantiene en la vida de estas niñas, persistiendo hasta cuando es una adulta, afectando su proyecto de vida, ocasionando mayor discriminación, entonces el problema abarca también la acepción que tenga la comunidad, es decir estas comunidades ya tienen un sentido o mejor una costumbre predispuesta, si bien son sus costumbres no se puede pretender que una mujer afronte estos abusos,

como quedar relegada en clases, a realizar actividades de pastoreo y actividades relacionadas al hogar. En localidades como Ayacucho, Ucayali, encontraremos comunidades nativas, que tienen este tipo de problema, en donde la educación privilegia a los hombres, ellos disfrutan de entretenimiento, educación y ciertamente estos abusan de estos privilegios. En la llamada “Escuela del Silencio” las mujeres se encargan de las labores de limpieza, el brindar el desayuno es otra actividad que realizan las menores. Como sostiene Mary Villar, Coordinadora del Proyecto Escuelas Integrales EIB, “los roles y las funciones en nuestras comunidades ya están establecidos, y a las mujercitas solo se les está instruyendo para la cocina o para barrer el salón”, esto quiere decir que las actividades que están destinadas a las mujeres son actividades domésticas y los hombres desarrollan las actividades intelectuales, la igualdad de la que todos hablamos hoy en día, en esa realidad está muy lejos de llegar.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sostiene en el inciso 2 de su artículo 14, que particularmente los niños tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del estado sin discriminación, a su vez en su inciso 3, literalmente sostiene que las comunidades y el estado tienen una tarea en común, trabajando de la mano por impartir la educación, empleando medidas para los que se encuentran aún más alejados puedan acceder cuando sea posible a la educación, si bien se tomaron medidas o proyectos como el de las escuelas integrales en educación intercultural bilingüe, estos buscan garantizar el servicio de educación en las comunidades o pueblo indígenas que se tiene como base cuatro ejes que son y que consisten en el acceso, la propuesta pedagógica acorde al contexto, la formación de los docentes para esta educación integral y que esta educación por último sea descentralizada. Este programa es fruto de las experiencias previas en las zonas más alejadas, es por ello que se emplea con el motivo de incentivar la educación promoviendo en el contexto de estas comunidades respetando su cultura y lenguaje. Pero tratando de reformarla en el sentido de buscar una mayor igualdad de género y el aprendizaje a través de distintos enfoques, sostenidos en el fortalecimiento de los miembros de esta comunidad empezando por lo más pequeños. La igualdad solo busca que los derechos, responsabilidades como también las oportunidades sean iguales, no importando la raza, el sexo o la religión, eso no tiene relevancia, debe de considerarse lo que necesitan hombres y mujeres por igual, la educación no importando en donde te encuentres es un derecho fundamental, la igualdad tiene que construir a través de la educación la idea de que todos hombres como mujeres merecemos las mismas oportunidades, merecemos los mismos derechos, ambos estamos en la facultad de poder realizar y desenvolvernos en un ámbito determinado.

5. OPORTUNIDAD LABORAL DE LA MUJER ANDINA DENTRO DE UNA POBLACIÓN ECONÓMICAMENTE ACTIVA

En las zonas alto andinas del Perú la desigualdad laboral entre hombres y mujeres es alarmante. Asimismo, cabe recordar que la oportunidad laboral que tienen las personas de las zonas rurales en comparación al sector urbano, tiene de por medio una significativa diferencia la cual recae en diversos aspectos. Recordemos que las condiciones de trabajo en la zona indígena no son las mismas que en la urbana, pues aquí se presenta la ausencia de espacios de producción industrial, la escasa producción e intervención en el mercado. A la par el bajo nivel de educación y la poca capacitación laboral a la que acceden estas personas aumentan las probabilidades de que tengan una difícil inserción en el mundo laboral. La mayoría de indígenas migrantes en las ciudades, presentan dificultades para acceder a un empleo aparte de que son discriminados por su raza, tienen que conformarse con trabajos explotadores los cuales muchas veces ponen en riesgo su vida e integridad. Si bien las migraciones internas son provocadas por la extrema pobreza y por los anhelos de una mejor calidad de vida la cual muchas veces está idealizada en los lugares urbanos, tiene como antesala el olvido por parte del estado, lo cual crea la desprotección a la producción rural. La situación laboral de los indígenas en las ciudades nos permite ver la segregación racial y como muchos derechos son vulnerados. Un claro ejemplo de ello es el trato que recibe la mujer indígena migrante en la ciudad, pues se les ha calificado bajo el supuesto de que deben trabajar en el servicio doméstico. Esto nos demuestra las brechas existentes en el género y raza lo cual hace precaria la proyección a mejorar en el sector ocupacional. El ingreso que reciben los hombres es superior al de las mujeres, las brechas salariales por raza nos demuestran que un factor determinante es la educación. El Perú tiene una población de 32.625 millones de los cuales el 50.3 % son mujeres con ello podemos enfatizar que la mujer debe de contribuir en la economía. Sin embargo, la participación femenina en el mercado de trabajo peruana se ve determinada por diversos factores, entre ellos tenemos:

- A. La edad de la mujer y la edad de la mujer al cuadrado. Con los años la participación de las mujeres en el mercado laboral va declinándose.
- B. Años de escolaridad. Con esto nos referimos al grado de educación que se posee, lo cual incrementa las posibilidades de adquirir un mejor trabajo según los estudios, en el caso de las mujeres de las zonas rurales muchas de ellas solo tienen acceso a la educación básica y en algunos

casos no tienen estudios lo cual se torna en su contra al momento de buscar un empleo.

- C. El estado civil de la mujer. En muchos casos la presencia de un compañero desestima el querer trabajar ya sea porque este lo impone y se tiene la falsa idea de que una mujer casada debe de servirle a su marido y de estar conectada enteramente con el hogar.
- D. El ingreso no laboral per cápita. Este aspecto es a nivel individual pues a mayores ingresos disminuye la probabilidad de trabajar.
- E. Promedio de educación en el hogar. A mayor nivel educativo en los miembros familiares se determina la participación en el mercado laboral.
- F. Número de enfermos crónicos en el hogar. Debido a que en muchos casos la gravedad de sus dolencias sí requiere de especial cuidado
- G. Número de niños de 0 a 6 años. Pues según el rol social la mujer debe de cuidar a los niños pequeños y esto resulta ser un desincentivo a participar en el mercado laboral.
- H. El ingreso de otros miembros del hogar. El ingreso que generan otros miembros de la familia pueden desincentivar la participación.
- I. Oferta laboral femenina (Horas trabajadas con corrección de sesgo de selección). La primera es si las mujeres entran al mercado laboral o no, en base a los determinantes analizados previamente y si en una segunda etapa, la definición del número de horas que va a ofertar al mercado de trabajo.
- J. Hogares monoparentales. Donde la responsabilidad desciende en el jefe de hogar que en estos casos sería la mujer que es madre soltera.
- K. Las madres solteras y el embarazo adolescente. Esta problemática social interfiere en el desarrollo de la mujer a nivel socio económico.

Según Jeanine Anderson señala que “la adolescencia es un momento crítico para la consolidación de la desigualdad entre los géneros, y los embarazos adolescentes anuncian un futuro muy diferente para hombres y mujeres [...] la madre adolescente es la pieza más débil en la organización familiar, pues enfrenta mayores dificultades para defender sus intereses y plantear reclamos frente al uso de los recursos familiares, especialmente, en hogares en condición de pobreza. Los estudios de caso frente a una situación de embarazo adolescente sugieren: que la joven madre, fácilmente, se convierte en la principal encargada del sistema de cuidado en su hogar de origen”. En cuanto a la desigualdad salarial está aún persiste en los grupos ocupacionales y la brecha se incrementa en los últimos años. Y son muy notables las diferencias en el ingreso entre las mujeres que laboran en el ámbito urbano y rural. Es por ello que se debe reafirmar los derechos de las personas indígenas las cuales deben estar libres de toda discriminación y exentas a sufrir cualquier tipo de injusticias. Reconociendo que se debe respetar y promover sus derechos intrínsecos a nivel político,

económico y social. Y ello va a validado por el *PROYECTO DE LEY N° 4075/2018-CR: LEY DE INCORPORACIÓN LABORAL Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS*.

6. UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICAMENTE IGUALITARIA

Es oportuno recordar el 10 de diciembre de 1948, un día de triunfo y alegría para todos aquellos que dieron su vida y se entregaron a una lucha en común, la cual era conseguir la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Han pasado exactamente 53 años y es penoso observar cómo existe aún la brecha de desigualdad de oportunidades para todos. Uno de los temas más importantes es el análisis de la participación política de la mujer andina en nuestro Perú. Pero para desarrollar esto, es fundamental recordar ese segundo derecho universal que debió convertirse en el pilar de nuestra sociedad. Me estoy refiriendo a que “Todas las personas somos iguales sea cual sea nuestro origen, etnia, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición”. En este pequeño párrafo de 21 palabras, considero que podríamos encontrar la fórmula perfecta para una sociedad idealista. Es lamentable que aun en pleno siglo XXI exista la discriminación de sexo, donde en muchas ocasiones las discriminaciones se apoyan en la idea de que determinadas personas no están preparadas para ejercer sus derechos; por ejemplo, las mujeres, los niños y niñas, los pueblos indígenas, las personas con capacidades diferentes. Es muy cierto que discriminación existirá en todo momento y lugar. Pero es importante que nosotros como futuros ciudadanos, busquemos el cambio a esta situación. Por mucho tiempo la mujer fue negada del derecho a ejercer su voto y dar opiniones, gracias a una lucha constante logramos cambiar esto. Pero ahora, en el año 2020, el problema que nos aqueja son las barreras puestas para evitar que las mujeres puedan obtener un cargo político o de gran importancia, más aún aquellas mujeres indígenas, a las cuales se les niega la oportunidad de desarrollarse y superarse. Esta problemática no solo está presente en nuestro Perú, sino que también Ecuador y México han incidido últimamente en lograr sus propósitos de homogeneizar la igualdad de oportunidades. Este último país según la CEDAW o la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, informa que en México las mujeres indígenas siguen sin ser tratadas como sujetas de derecho, y no se han generado mecanismos claros que fortalezcan su derecho a participar en espacios de representación y toma de decisiones. Esta realidad es la misma que vivimos en el Perú. Por ello uno de los principales retos del sistema democrático en el país es la eliminación de barreras estructurales para la participación política efectiva de la mujer indígena. Estadísticamente sólo siete mujeres han sido elegidas como alcaldesas provinciales y 81 como alcaldesas distritales en el reciente proceso electoral. Ninguna de

ellas ha conseguido ser electa como gobernadora regional y solo 48 han alcanzado el cargo como consejeras regionales. Estos resultados no hacen sino reflejar una situación que viene afectando la participación plena de las mujeres en la representación política. Y ello ocurre no solo en el espacio formal –las elecciones a cargos formales de representación– sino también en los espacios de participación tradicional o informal, como las organizaciones sociales indígenas que han alcanzado un importante proceso de participación en el ámbito nacional, e incluso internacional, pero donde las mujeres aún luchan por avanzar en su representación, más allá de los tradicionales cargos que le son asignados. Solo para citar un ejemplo de lo mencionado. En las elecciones regionales 2018, el Jurado Nacional de Elecciones estableció aplicar la cuota de comunidades nativas, campesinas y de pueblos originarios en las provincias de Atalaya, Coronel Portillo, Padre Abad y Purús, de la región Ucayali. De acuerdo a los resultados del Censo de 2007, en esta región existe una población de 40 407 nativos amazónicos (9.4 % de la población de la región) de un total de 27 etnias y en una extensión de 13 distritos. La población nativa de la región tiene como característica principal el ser una población joven y por lo tanto altamente dependiente, con menores posibilidades de formarse o capacitarse. En ese contexto, las mujeres indígenas que son elegidas para ocupar un lugar en las listas partidarias y que terminan accediendo a cargos públicos, son jóvenes, tanto por la propia característica de la región, como por el uso de las tres cuotas en una misma persona. Es decir, son indígenas, mujeres y jóvenes. Diversas organizaciones políticas “resuelven” el tema de la cuota usando esta condición en la misma persona, anulando e invisibilizando las posibilidades de la cuota como una política de acción afirmativa. Pero no ocurre solo en las organizaciones políticas, la invisibilización de las mujeres en la participación política viene desde sus propias organizaciones. Es bueno conocer cuál es la problemática incorporada en nuestro siglo XXI, pero así mismo es importante brindar alternativas de solución. Para lograr mayor participación de las mujeres indígenas es necesario legislar, reformar las leyes electorales y de los partidos políticos. También es un imperativo que los estatutos de los partidos políticos contemplen la participación equitativa, paritaria, o al menos una cuota del 30 % como una medida afirmativa y estratégica a fin de obtener resultados de participación política efectiva de mujeres e indígenas. Si la estrategia se pusiera en marcha en toda Iberoamérica, tendríamos países más equitativos, se eliminaría la pobreza, habría igualdad en participación, mejores oportunidades y más desarrollo. Por otro lado, se lograría la titularidad de los derechos de las mujeres en los ámbitos económicos, sociales y políticos, se fortalecería la democracia y la igualdad de la ciudadanía. Los desafíos actuales de la democracia

iberoamericana, y especialmente latinoamericana, es lograr la representatividad de las mujeres y de los pueblos indígenas en el ejercicio político, con espacios de poder y de decisión local, nacional y regional. Tendríamos que realizar esto con el único fin de construir una sociedad libre de barreras y cadenas que inhiben el desarrollo de las mujeres indígenas, las cuales tienen las mismas capacidades y habilidades para ocupar cargos de importancia. Logrando hacer escuchar así sus opiniones y necesidades de sus propios pueblos andinos que quizás están siendo olvidados por el gobierno.

7. CONCLUSIONES:

PRIMERA: Las mujeres andinas no son agentes pasivos en el desarrollo de nuestra sociedad, muy por el contrario, con su trabajo y dedicación diaria logran impactar de manera trascendental la vida de otros hombres y mujeres, la mujer andina es símbolo de lucha y perseverancia, y como parte importante y fundamental en la sociedad debe ser reconocida y tiene derecho a ser protegida, apoyada y sobre todo conocer sus derechos para poder hacer uso de ellos y no vivir en inferioridad, sino de manera libre, igualitaria y empoderada.

SEGUNDA: Las brechas laborales por género y raza en el Perú son evidentes en lo referido a la sociedad andina ya que por diversos factores existe una desproporcionada cantidad de personas que no participan en la economía y caso resaltante es el de la mujeres, como ya se mencionó anteriormente se sufre una desigualdad equiparable al de los hombres pues los estereotipos y las costumbres sociales impiden un cambio, es por ello que se busca integrar a las mujeres en el sector económico y a que sean bien remuneradas. En la actualidad lamentablemente la actitud de los gobiernos que han pasado por nuestro país demuestra que no se dio la importancia necesaria frente a este caso que desborda preocupación y es muy alarmante para nuestro país, es penoso observar cómo existe aún la brecha de desigualdad de oportunidades para todos.

TERCERA: Existen personas que dicen estar en contra de la discriminación de la mujer andina, pero consciente o inconscientemente la practican y dicen vivir en una sociedad donde la igualdad predomina, pero a través de la práctica que estos realizan nos damos cuenta de que no, abrimos los ojos y nos damos cuenta que vivimos en una sociedad en donde abunda la desigualdad. En vez de que la desigualdad disminuya, va aumentando con el pasar de los años a pesar de que se dan nuevas leyes, normas, reglamentos. Como parte de la sociedad debemos aceptar la diversidad cultural porque cada persona tiene sus propias costumbres y de esta manera podamos tener una convivencia eficaz de la sociedad, es necesario que todos hagamos conciencia de nuestros actos, contribuir en todo lo que podamos en las alternativas de solución hacia la discriminación que reciben estas mujeres y de esta manera generara que las

demás personas tomen conciencia de lo que está pasando en nuestro país.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y JURISPRUDENCIALES

El MIMP protegió a más de 2,000 mujeres en alto riesgo de violencia durante el 2019. (2019, 3 febrero). Recuperado 20 de julio de 2020, de <https://andina.pe/agencia/noticia-el-mimp-protegio-a-mas-2000-mujeres-alto-riesgo-violencia-durante-2019-784422.aspx>

Compilación de tratados internacionales mujeres. (2014). Recuperado 19 de julio de 2020, de <http://codhet.org.mx/WP/wp-content/uploads/2014/11/MUJERES.pdf>

Aurora es la nueva denominación del programa que busca prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. (2019, 11 diciembre). Recuperado 20 de agosto de 2020, de <https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/70795-aurora-es-la-nueva-denominacion-del-programa-que-busca-prevenir-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres>

Ministerio de trabajo y promoción de empleo. (2019). *Informe anual de empleo* (7). Autor. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/437106/Informe_Anual_del_Empleo_2018.pdf

Proyecto de ley N° 4075/2018-CR elaborado por el Congreso de la República ‘‘Ley de incorporación laboral y promoción del empleo para los pueblos indígenas’’

Ministerio de trabajo y promoción de empleo. (2008). *La mujer en el mercado laboral peruano*. Autor. Recuperado de

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/documento_mujer/la_mujer_campo_laboral.pdf
 Unicef Perú. (2014, marzo 25). La escuela del silencio [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=wBG3jUvTMCs>

Organización de las naciones unidas. (13 setiembre 2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Recuperado de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

@admin. (2014, 26 marzo). La desigualdad de género en el Perú. Recuperado de <http://onamiap.org/2014/03/la-desigualdad-de-genero-en-el-peru/>

Balarin, M., & Escudero, A. (2018, mayo). *Evaluación del diseño e implementación de la intervención de soporte pedagógico intercultural del Ministerio de Educación del Perú* (1). Impresiones y Ediciones Arteta E.I.R.L. Recuperado de

<http://repositorio.minedu.gob.pe/bitstream/handle/MINEDU/5844/Evaluación%20del%20diseño%20e%20implementación%20de%20la%20intervención%20de>

%20soporte%20pedagógico%20intercultural%20del
 %20Ministerio%20de%20Educación%20del%20Perú.
 pdf?sequence=1&isAllowed=y

Hidalgo, U. A. D. E. (s. f.). Derechos humanos de las mujeres. Recuperado 20 de julio de 2020, de <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/prepa4/n4/e9.html>

Jave, I. (2018, 7 diciembre). El poder de las mujeres indígenas: barreras y estrategias para su participación política. Recuperado 18 de julio de 2020, de <https://idehpucp.pucp.edu.pe/revista-memoria/articulo/el-poder-de-las-mujeres-indigenas-barreras-y-estrategias-para-su-participacion-politica/> Mujer rural y derecho a la tierra América Latina y el Caribe. (2017). *La situación de las mujeres rurales en el Perú*. Recuperado de https://www.cinep.org.co/publicaciones/PDFS/20171002.informe_mujeresrurales_peru.pdf

Género e Igualdad de Oportunidades | | Temas | Portal de la Comunidad Andina. (s. f.). Recuperado 19 de julio de 2020, de <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=361&tipo=TE&title=genero-igualdad-oportunidades&padre=343>

Desafíos en la ratificación de los Derechos Humanos a las comunidades indígenas: La crisis del Gobierno peruano en las últimas décadas

Autores:

Ana Belén Ampuero Ponce de León
Melissa Tatyana Alanoca Quispe
Genesis María Antoanette Carazas Meza
Anthony Hector Calcina Zavala
Fabiola Alejandra Herrera Apaza
Sergio Paolo Valdivia Viveros¹

Resumen: Este ensayo analiza la realidad de los pueblos indígenas, estableciendo las obligaciones del Estado Peruano y su progreso en la ratificación de los derechos humanos de las comunidades indígenas del territorio, analizando individualmente las acciones gubernamentales desde el año 2000 hasta la actualidad. La supervivencia y el desarrollo cultural de estos

pueblos depende directamente del grado de importancia que representen dentro de la sociedad peruana, esto quiere decir que se debe examinar concretamente la realidad de estas comunidades, reconociéndolas como poblaciones vulnerables puesto que quienes nacen en el seno de una comunidad indígena tienen mayor posibilidad de vivir en situación de pobreza extrema, afrontando situaciones realmente duras e injustas. El cumplimiento de las obligaciones estatales y la correcta aplicación de los protocolos, tratados y convenios firmados por la República del Perú, son claves para lograr avances reales en el ámbito de protección de los derechos humanos de cada poblador indígena. En síntesis, el documento sostiene que el Estado Peruano tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas.

Palabras clave: Obligaciones del Estado, pueblos indígenas, situación de vulnerabilidad, derechos humanos, tratamiento legal.

Abstract: This essay analyzes the reality of the indigenous peoples, establishing the obligations of the Peruvian State and its progress in ratifying the human rights of the territory's indigenous communities, analyzing individually the government's actions from 2000 to the present. The survival and cultural development of these peoples depends directly on the degree of importance that they represent within Peruvian society. This means that the reality of these communities must be examined concretely, recognizing them as vulnerable populations since those born into an indigenous community have a greater chance of living in extreme poverty, facing truly harsh and unjust situations. Compliance with State obligations and the correct application of the protocols, treaties and conventions signed by the Republic of Peru are key to achieving real progress in the area of human rights protection for each indigenous inhabitant. In summary, the document maintains that the Peruvian State has the obligation to respect, protect and guarantee the rights of indigenous peoples.

Keywords: State obligations, indigenous peoples, situation of vulnerability, human rights, legal treatment.

1. INTRODUCCIÓN

Discriminación, violencia, pobreza y poco acceso a servicios básicos continúan siendo problemas comunes para las comunidades indígenas en Latinoamérica y el mundo, 13 años después de la firma de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y 25 años después de la ratificación del

¹ Estudiantes de la Universidad La Salle.

Convenio 169, el Perú continúa avanzando hacia la promoción y protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.

Las organizaciones internacionales y los gobiernos nacionales han aprobado políticas progresistas e importantes resoluciones constitucionales en beneficio de los pueblos indígenas, pero los derechos garantizados en estos documentos pocas veces se cumplen. Muchos países han aprobado garantías legales respecto de la educación bilingüe o declaraciones constitucionales en contra de la discriminación, pero esta forma de exclusión sigue siendo frecuente y el alcance de la educación bilingüe es aún limitado. Si bien la aprobación de tales leyes constituye un importante primer paso, por sí solo no garantiza el cumplimiento de los derechos.

Se reconoce que cada Estado debe asegurar que los miembros de los pueblos indígenas y tribales gocen efectivamente de todos los derechos humanos, en pie de igualdad con el resto de la población. Es así que el artículo 1.1 de la Convención Americana dispone que el Estado está obligado a respetar y garantizar “a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. El incumplimiento de esa obligación por la acción u omisión de cualquier autoridad pública puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Esta obligación general del Estado adquiere un contenido adicional en el caso de los pueblos indígenas y sus miembros. La Corte IDH ha reconocido que los Estados deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros. La necesidad de tal protección especial surge de la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos.

2. DESARROLLO

En el Perú se hablan 47 idiomas distintos y se reúnen alrededor de 55 pueblos indígenas. Según resultados del Censo Nacional de Población del año 2017, alrededor de 4'300,000 de personas indicaron que hablaban otro idioma indígena diferente del castellano como lengua materna. Mientras que, a la pregunta por la autoidentificación étnica, cerca de 6 millones de personas respondieron que se autoidentificaban como quechuas, aimaras o miembros del algún grupo indígena amazónico; *esto quiere decir que la población indígena en el Perú podría significar entre un 12 a 18 % del total nacional*. Los últimos veinte años han sido testigo de un notable aumento de la atención prestada a las inquietudes de los pueblos indígenas del mundo entero; sin embargo, en el Perú difícilmente se llegan a ratificar a cabalidad los derechos humanos de las comunidades indígenas. Se puede examinar el progreso de cada

Gobierno peruano desde el año 2000, reconociendo en cada periodo gubernamental debilidades claves y progresos, aunque mínimos, que permiten un análisis completo referente a la situación real de los pueblos indígenas y su constante lucha por conseguir la igualdad de Derechos.

2.1. Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori (28.07.1990 - 21.11.2000)

Con relación al tratamiento legal de las poblaciones indígenas, acorde a Gregor (2003) sugiere cinco grandes tendencias: en el interín del siglo XIX, se elude a la estipulación excluyente metódicamente en su ciudadanía por medio de condicionamientos; a continuación, a este periodo se presenta en el ejercicio del expresidente Augusto B. Leguía impulsando a las comunidades nativas, por medio del reconocimiento y la protección de sus derechos; prosiguiendo con la idea, durante el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, se introdujeron una serie disposiciones protegiendo sus derechos y los conceptos de bilingüismo en la educación. Inmediatamente, durante el periodo de 1979 se dio la profundización y constitucionalización del indigenismo peruano; finalmente, la última etapa se inscribe dentro de un gobierno caracterizado por el uso de método inhumanos y de manipulación, en el que se pretendía conjugar diversas expresiones jurídicas, como el paternalismo, el liberalismo económico y la supuesta multiculturalidad. Con respecto a ello, Ballón (2002) e Yrigoyen (2000), incluyen el pleno reconocimiento del pluralismo jurídico y la falla de la coherencia del desarrollo legislativo. En este último contexto histórico, de acuerdo con Yrigoyen (2011), se distingue 3 ciclos latinoamericanos; el Perú se enmarca en un segundo ciclo de reformas, la cual se desarrolló proseguido de la aprobación del Convenio 169 de la OIT en 1989. Sin embargo, las constituciones desarrolladas anteriores a este ciclo, resultan ser el auge de la protección de los indígenas. La reformada Constitución de 1993, traerá consigo la decadencia invisible de estos derechos, encubierta en un discurso de respeto a la multiculturalidad.

De este modo, un Congreso Constituyente en 1993 se circunscribe en un enmarcado de un programa macroeconómico reinsertando al país en un sistema financiero internacional. Empero, en cuanto al derecho de los pueblos indígenas, el nuevo matiz que se les da resulta más permisible al comparar el artículo 161 de la Carta Magna de 1979 con el artículo 89 de la nueva Carta Magna; en el que podemos encontrar tres aspectos diferenciales determinados por Barie (2003):

- La libre disposición significa el desmoronamiento de uno de los preconceptos más valiosos del indigenismo peruano. A partir de 1993, lejos de fomentar el reconocimiento y la titulación de nuevas tierras propicia su enajenación.

- La noción de posesión de tierra, por medio de la cual la ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona (art. 88).
- La idea de competencia en el aprovechamiento de los recursos naturales, renovables y no renovables, en las cuales el estado es soberano en su aprovechamiento (art. 66).

2.2. Gobierno de Valentín Paniagua Corazao (22.11.2000 - 28.08.2001)

En el Gobierno de transición de Valentín Paniagua, se decidió exigir a los funcionarios que se aplique dentro del marco de la ley preestablecida los derechos de los pueblos indígenas; conformando en febrero de 2001 la “Comisión Especial Multisectorial para las Comunidades Nativas”, que estaba compuesta por todos los ministerios involucrados con poblaciones indígenas y estaba encargada de elaborar un “Plan de Acción Prioritario para las Comunidades Nativas” que buscaba atender y resolver los problemas de estas comunidades. El Gobierno de transición del presidente Paniagua duró apenas ocho meses, pero fue muy hábilmente utilizado por el equipo de demócratas que lo acompañaron. Entre sus ministros y asesores había gente de muy diversas orientaciones políticas, pero todos habían estado claramente en la oposición al gobierno autoritario de Fujimori. Las poblaciones indígenas lograron importantes avances para la atención a sus intereses en estos cortos meses. Se elaboró una detallada agenda de demandas que Paniagua recibió muy abiertamente, creándose un camino para resolverlas de manera realista y segura; creándose una comisión de estudio de las bases de la reforma constitucional, establecida por el ministerio de Justicia, paralelamente, se impulsaron las mesas de diálogo y concertación para distintas materias, establecidas formalmente mediante decretos supremos para reunir a los diferentes actores sociales en cada región y buscar así consensos y propuestas para el futuro; cada una de estas mesas ha producido documentos de gran importancia para el futuro de las regiones. Han surgido de ese espacio iniciativas importantes para los pueblos indígenas de la Amazonía, decretos supremos para la creación de reservas comunales, la creación de la Dirección Nacional de Educación Bilingüe Intercultural, y la aprobación de un reglamento de las áreas naturales protegidas. Por otra parte, se logró que la Secretaría Técnica de Asuntos Indígenas garantizara el respeto a los pueblos en aislamiento voluntario. Otro aporte importantísimo para las poblaciones indígenas afectadas y para el país, fue la creación de la Comisión de la Verdad y de la Reconciliación, a cargo de investigar y organizar la información para el país y el mundo sobre los casi quince años de guerra interna en el país en los que la mayoría de víctimas fueron indígenas.

La apertura del gobierno de Paniagua dio un paso adelante en la democratización del país y en la

consolidación de los derechos de los pueblos indígenas. Este proceso fue un ejemplo del diálogo que hasta entonces no era posible imaginar. Las mesas de diálogo constituyeron un proceso en el que unos aprendieron de otros y éstos, generando una dinámica de mayor confianza entre los diferentes actores, un mejor conocimiento del funcionamiento del Estado, una comprensión más cabal de los argumentos de unos y otros; y una serie de lecciones.

2.3. Gobierno de Alejandro Toledo Manrique (28.07.2001 - 28.07.2006)

Como se sabe los pueblos indígenas suponen un cuarto de la población peruana, sin embargo, han afrontado siempre una realidad de discriminación estructural y violencia. Durante el gobierno del economista y Presidente del partido Perú Posible, Alejandro Toledo, se manejó una idea de progreso lineal, esto significaba enfrentar algunos de los principales desafíos que afrontan los pueblos indígenas en el Perú. Es así que durante su gobierno se dio la firma de la Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la lucha contra la pobreza; con la firma de esta Declaración se logró un compromiso con la defensa de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, luego de un tiempo gracias a SETAI se creó la Comisión Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (CONAPA), esta comisión era un órgano multisectorial encargado de promover la mejor articulación entre las demandas de las comunidades campesinas y nativas, y la oferta de servicios por parte del Estado. De acuerdo con Oliart (2003), la CONAPA fue un facilitador de la relación y coordinación entre estos pueblos, el Estado y el mercado, ya que era un organismo dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros, encargada de liderar el proceso de cambio priorizando estrategias de desarrollo que respeten los valores culturales y eliminen toda forma de discriminación con los pueblos indígenas y afroperuanos. Es preciso resaltar que existió desconfianza por parte de varios líderes indígenas; en un intento por recuperar la confianza se da la creación del Instituto Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA) sirviendo como instancia del Estado para fijar políticas para los pueblos indígenas, ya que era un organismo público descentralizado creado el 2005 por el Congreso de la República mediante la Ley 28495, para reemplazar las debilidades y carencias de la CONAPA. Por otro lado, de acuerdo a la OIT define a los pueblos indígenas como pueblos en países independientes, que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Sin embargo, el Gobierno de Toledo no tenía en claro cuál era la verdadera definición

de pueblo indígena, ya que dentro el Congreso de la República sancionó una ley que obliga a los partidos políticos a presentar listas de candidatos para las elecciones con una cuota fija de candidatos indígenas, con lo que las elecciones municipales presentan para las organizaciones indígenas grandes dificultades, puesto que los partidos políticos se disputan con muy dudosos métodos, es decir que la posibilidad de tener algún líder indígena reconocido estaba muy alejada, vulnerando su derecho a ser elegidos.

2.4. Gobierno de Alan García Pérez (28.07.2006 - 28.07.2011)

En el Gobierno de Alan García resaltaron dos casos críticos respecto a la relación del Estado con los pueblos indígenas; primero, el caso del pueblo Awajún, pueblo que se levantó para defender su territorio pero fueron asesinados por efectivos de la policía por mandato de Alan García; segundo caso, Asháninkas de Junín abandonados por el Estado, sobreviviendo ocultándose en el monte para no ser capturados por los sinchis, siendo estos una unidad de la Policía Nacional del Perú especializada en la lucha contra subversiva y antinarcóticos. En los años ochenta, según la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), estos efectivos policiales cometieron crímenes de lesa humanidad contra los pueblos Quechua y Asháninka.

El recuerdo de los asháninkas trae consigo viejos traumas, las políticas generadas por su Gobierno y la feroz represalia de los sinchis al acusarlos de ser cómplices del Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso (PCP- SL). Fueron diversos los líderes asháninkas que murieron a manos de los sinchis, entre estos Máximo Antunez, torturado en el cuartel de Mazamari en el año 1987 sindicado de ser senderista. A Máximo los asháninkas lo recuerdan como un gran líder, un "pinkatzari", quien, a pesar de haberse comprobado su asesinato, para los asháninkas nunca murió, sino que luego de la tortura provocada por los sinchis los ayudó a generar una estrategia para salvar a los otros asháninkas, creando las "Rondas Nativas".

Para Alan García los pueblos indígenas no eran ciudadanos de primera clase, como lo expresó: "no le pueden decir cuatrocientos mil nativos a veintiocho millones de peruanos, tú no tienes derecho de venir por aquí, ese es un error gravísimo y quien piense eso quiere llevarnos a la irracionalidad y al retroceso primitivo, en el pasado, estas personas no son ciudadanos de primera clase", a esos pocos indígenas se les podía abandonar en el conflicto armado interno, se les podía despojar de su territorio sin previo aviso y no debían protestar. Se recuerda que durante su segundo Gobierno se dieron más concesiones a las empresas extractivas, se incrementaron las políticas neoliberales y muchos líderes indígenas de la Amazonía fueron perseguidos y

encarcelados por oponerse a estas y defender su territorio.

Luego de tan devastadores hechos, se impulsó un espacio para pueblos indígenas en el Poder Ejecutivo que se traduce en el Viceministerio de Interculturalidad, un espacio muy débil frente a todo el aparato estatal además de no tener la representación indígena. Frente a todos estos hechos la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), la cual es una organización vocera de los pueblos indígenas de la Amazonía peruana que trabaja por la defensa y el respeto de sus derechos colectivos declaró que desde la organización, se denominó el 5 de Junio como el día de los mártires por la defensa de la vida y la Amazonía del Perú, se honra así a los pobladores indígenas caídos en la Curva del Diablo. Se manifiesta entonces la protesta ante el Gobierno, por la falta de atención a las demandas, y el silencio ante las afectaciones a los territorios integrales, la falta de consulta legislativa, la creciente exclusión de los espacios de participación política, expresiones de discriminación en redes sociales y demás afectaciones.

2.5. Gobierno de Ollanta Moisés Humala Tasso (28.07.2011 - 28.07.2016)

Durante el Gobierno del presidente Ollanta Humala, los pueblos indígenas y comunidades rurales en el Perú continuaron sufriendo la vulneración del derecho a la libertad de expresión. En el Perú, existen medidas que vulneran el derecho al territorio, como la Ley N°30230, que permite la expropiación de tierras, reduciendo de tal manera los requisitos para la aprobación de estudios sobre el impacto medioambiental en proyectos extractivos de gran escala sin consultar o al menos teniendo en cuenta a los pueblos indígenas. Por ende, la afectación fue tan grave por las actividades extractivas, teniendo como gran ejemplo el caso de los 13 derrames de petróleo que ocurrió en el Oleoducto Norperuano, contaminando los cuerpos de agua y territorios de las comunidades indígenas en la cuenca del Amazonas.

Amnistía Internacional advierte que el 2014 fue un "año negro" para los DD. HH. en el Perú. Según dicho reporte, en nuestro país los conflictos sociales y protestas se han incrementado de manera demasiado notoria, la violación de los derechos humanos hacia las comunidades indígenas es constante, no se presentaron avances por dicho gobierno. Las comunidades indígenas son las más afectadas en cuanto a vulneración de derechos humanos nos referimos, a continuación, se presentan dos casos alarmantes, causando inquietud en la organización pro derechos humanos.

El primer caso es sobre la empresa minera Yanacocha a la campesina Máxima Acuña, en Cajamarca. El 2011 fue para Máxima Acuña el año del inicio de una batalla desigual contra la poderosa minera Yanacocha, que intenta tomar control de sus terrenos, desconociendo, alega Acuña, el certificado en que consta que ella adquirió la propiedad a la comunidad de Sorochocho. El

segundo caso es sobre el asesinato de los líderes asháninkas, Edwin Chota Valera, Jorge Ríos Pérez, Leoncio Quinticima Meléndez y Francisco Pinedo, en Saweto (Ucayali) a manos de madereros ilegales que querían apropiarse de sus tierras. Antes de la muerte de Edwin, expresó en una entrevista: *"Veó un vacío. Sentimos en Saweto un vacío de las instituciones del gobierno peruano, nuestro gobierno. No tenemos protección hasta el momento. Ha sido nuestro letrero baleado, disparado."*

Estos dos casos son un claro ejemplo de la mala intervención del Estado, sin poder brindar protección a los pueblos indígenas. A pesar de algunos esfuerzos para aplicar la ley de 2011 que garantiza el derecho al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, preocupa la falta de una metodología clara y de coherencia en su puesta en práctica antes de la adjudicación de concesiones a las industrias extractivas.

Pese a que se logra reconocer importantes avances logrados durante los últimos años para poder garantizar la protección de los derechos humanos en las comunidades indígenas, esto no es suficiente, es necesario que el Gobierno Peruano brinde prioridad a la protección y promoción de los derechos humanos, teniendo como prioridad las poblaciones en situación de vulnerabilidad. Se debe lograr implementar propuestas claras y específicas para poner fin a la persistente inequidad y garantizar el pleno respeto a los derechos humanos de todos, sin excepción alguna.

2.6. Gobierno de Pedro Pablo Kuczynski Godard (28.07.2016 - 23.03.2018) y Gobierno de Martín Alberto Vizcarra Cornejo (23.03.2018 - 28.07.2021)

Tomando la declaración de James Anaya, Relator Especial de la ONU, persiste brecha entre comunidades indígenas, se pueden ver programas muy elaborados para las personas indígenas, pero aún existen problemas muy profundos. Entre los avances encontramos esfuerzos importantes por incluir a los Pueblos Indígenas en diversos procesos fundamentales, como las estrategias interculturales de atención en salud, de justicia bilingüe y peritajes antropológicos en procesos judiciales, la implementación del derecho a la consulta previa, el respeto al derecho a la participación en espacios de toma de decisiones. Asimismo, la revalorización a nivel nacional de las lenguas indígenas, la promoción de su uso en medios de comunicación y en la educación intercultural bilingüe y la facilitación de acceso a la justicia en sus propias lenguas con los Jueces de Paz. Dentro de los desarrollos más recientes en este camino, está la promulgación del Decreto Supremo N°009-2019-MC que aprueba los lineamientos para incorporar el enfoque intercultural en la prevención, atención y protección frente a la violencia sexual contra niñas, niños, adolescentes y mujeres indígenas u originarias, reconociendo la importancia de la

interculturalidad en el camino hacia la construcción de soluciones a este problema.

Si bien el Gobierno Peruano ha asumido el reto, aún hay desafíos que se deben enfrentar como país. Hay un camino importante que recorrer hacia el reconocimiento de la diversidad cultural como un hecho de valor. Esto implica reconocer también los conocimientos y prácticas ancestrales de los pueblos indígenas y el aporte que estas pueden significar para enfrentar desafíos complejos del desarrollo como el cambio climático y sus efectos, y garantizar la participación indígena en espacios de toma de decisiones y de gobernanza territorial. Así, podemos empezar a crear soluciones conjuntas a otros problemas que amenazan su calidad de vida, como el reconocimiento de sus territorios y la afectación por actividades extractivas.

Hay que hacer especial énfasis en promover y respetar los derechos de mujeres y niñas indígenas, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad particular por su condición de género. Así, se debe asegurar su participación equitativa en espacios de toma de decisión, su acceso a la educación, y su inclusión en actividades económicas sostenibles. Además de encontrar soluciones a las amenazas específicas que las aquejan a ellas en mayor proporción como el tráfico y explotación sexual y la violencia. En el Perú, los Pueblos Indígenas han iniciado un camino irreversible de participación y trabajo permanente para plantear y afrontar el futuro que desean.

SITUACIÓN DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS EN TIEMPOS DE COVID-19

Lejos de las capitales, los pueblos indígenas de la Amazonía y los Andes de Perú toman sus propias medidas de seguridad ante el avance de la pandemia por la Covid-19. Han cerrado sus accesos, reactivado los comités de autodefensas e impuesto la vigilancia estricta de su población. Líderes entrevistados en las siete regiones con más territorios originarios sostienen que hace falta más información y solicitaron al Gobierno una estrategia sanitaria enfocada en su contexto y sus comunidades.

La Defensoría del Pueblo ha exhortado al Gobierno Peruano a brindar información sobre el Covid-19 en lenguas indígenas, que según el último censo en el Perú son 47. El Ministerio de Cultura ha producido y distribuido esta información en once lenguas originarias y cinco variedades de quechua. Sin embargo, las federaciones que representan a las comunidades indígenas de las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes, Tigre, Marañón y Chambira, en Loreto, pidieron al Ministerio de Salud difundir dicha información en las comunidades con claridad, seguridad, pertinencia, en idioma indígena y en coordinación con organizaciones y autoridades comunales sobre la prevención y control del Covid-19.

Si bien una de las principales recomendaciones sanitarias para prevenir la enfermedad es el lavado frecuente de las manos, en Loreto y otras zonas de la Amazonía la mayoría de comunidades indígenas carecen de estos servicios básicos. Adicionalmente, el acceso a los centros de salud es deficiente. La distancia de una comunidad a la posta médica más cercana puede tardar como mínimo entre 6 y 8 horas, incluso hasta 3 días o más si son comunidades muy alejadas.

3. CONCLUSIONES:

Primera, queda demostrado que los pueblos indígenas están excluidos en gran medida de los foros nacionales cuando se trata de hacer valer sus derechos. Y cuando los mecanismos de control existen, estos —en la mejor de las situaciones— son ineficaces, y en la peor solo tienen un significado simbólico en la aplicación de los derechos indígenas.

Segunda, a pesar de la vigencia de mecanismos internacionales como el Convenio de la OIT n° 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, estos derechos son inexistentes, de tal forma que los pueblos indígenas solo cuentan con mecanismos cuasi judiciales tales como el sistema de comunicaciones individuales en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tercera, el objetivo general de este ensayo ha sido examinar las obligaciones del Estado con respecto a los derechos indígenas, que derivan tanto de un nivel internacional como nacional. De esta manera, el Estado está obligado a respetar, proteger y cumplir los derechos indígenas.

4. BIBLIOGRAFÍA:

Alza, C. y Zambrano, G. (2016). *Pueblos Indígenas y Establecimientos de Agenda: Cambios en la estructura institucional en el Estado Peruano*. Recuperado de <http://escuela.pucp.edu.pe/gobierno/wp-content/uploads/2016/03/Pueblos-Ind%C3%ADgenas-y-Establecimientos-WEB.pdf>

Amnistía Internacional advierte que el 2014 fue un "año negro" para los DDHH en el Perú. (2015). Recuperado de: <https://redaccion.lamula.pe/2015/02/25/ddhh-en-peru-mas-conflictos-sociales-la-misma-impunidad-ningun-avance-en-derechos-sexuales/elenachavez/>

Ballón, A. (2002). *Pueblos Indígenas peruanos en la nueva Constitución*. Recuperado de <http://alertanert.org> (Carpeta 2, Perú, Indígenas y Orden Jurídico).

Černič, J. L. (2017). Obligaciones de los Estados en materia de derechos territoriales indígenas. *Deusto Journal of Human Rights*, (11), 41-74.

Como pasó Alejandro Toledo de ser el líder de la batalla contra Fujimori en Perú a estar acusado de corrupción (10 de febrero de 2017) *BBC News*. Recuperado de

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38883570>

Congreso Constituyente Democrático de la República del Perú (29 de Diciembre de 1993) *Constitución Política del Perú*. Lima, Perú.

Derechos Humanos, C. I. Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No 11: Pueblos Indígenas y Tribales. *San José, Costa Rica, sf. Derechos humanos en el Perú: ¿Cómo estamos?* (2017). Recuperado de: <http://www.otramirada.pe/derechos-humanos-en-el-per%C3%BA-%C2%BFc%C3%B3mo-estamos>

Durand, N. (2019). Alan García y la deuda con los pueblos indígenas. *Revista Ojo Zurdo*. Recuperado de <https://www.servindi.org/actualidad-opinion/22/04/2019/alan-garcia-y-la-deuda-con-los-pueblos-indigenas>

Gamero, C. (Septiembre 15, 2008). Fujimori. La lucha por la defensa de los derechos humanos en la historia reciente del Perú. *Revista de Comunicación Vivat Academia*, (N° 98), pp, 20-170. Doi: <http://dx.doi.org/10.15178/va.2008.98.20-170>

Gregor, C. (2003). *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama* (2.^a Edición). La Paz, Bolivia: Génesis.

Oliart., P. (2003) El Estado Peruano y las Políticas Sociales dirigidas a los pueblos Indígenas en la década de los 90. *Proyecto Self-sustaining Community development y Comparative Perspective*. Recuperado de <http://lanic.utexas.edu/project/laoap/claspo/dt/0009.pdf>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2019, 19 julio). *Los Pueblos Indígenas en el Perú*. PNUD PERÚ.

<https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/prescenter/articles/2019/los-pueblos-indigenas-en-el-peru.html>

Yrigoyen, R. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización, en Rodríguez, C. (Coord.). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. (pp. 35-62). Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores.

Con el auspicio de:



ASOCIACIÓN DE PARTICIPANTES

CONCURSO INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS



