



II CONCURSO NACIONAL
DE INVESTIGACIÓN EN
**Derechos Humanos
y Derecho Internacional
Humanitario**

*Compilación de
textos ganadores*

PRESENTACIÓN

El II Concurso Nacional de Investigación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para estudiantes de pregrado y posgrado es una iniciativa del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) que busca fomentar el estudio, la investigación y la generación de debate en torno a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en los estudiantes universitarios del Perú. El concurso tuvo su primera edición en el 2014, en el marco del décimo aniversario de fundación del IDEHPUCP.

Una de las herramientas centrales que emplea el IDEHPUCP para contribuir en el fortalecimiento de la democracia y en la vigencia de los derechos humanos en el Perú, sus fines institucionales, es la investigación aplicada. Esta permite el aporte de conocimientos y el planteamiento de propuestas que contribuyan a mejorar la situación de los derechos fundamentales de las personas y fortalecer la institucionalidad democrática en nuestro país.

Los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario son ejes de trabajo medulares del IDEHPUCP. Ambas temáticas se enfrentan diariamente a nuevas situaciones, contextos y categorías que ameritan investigaciones más actuales, profundas y detalladas. Su estudio y difusión constituyen un asunto de importancia fundamental: a todos nos incumbe personal y colectivamente que se comprendan, respeten y se extiendan.

En esta línea, las universidades son espacios privilegiados de reflexión y diálogo en nuestras sociedades. En estas corporaciones resulta fundamental posicionar la investigación con una práctica metodológica apropiada para construir conocimiento, y propiciar la consolidación de proyectos de investigación interdisciplinarios en materia de derechos

II Concurso de Investigación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario:

Compilación de textos ganadores

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2015

Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú

Teléfono: (51 1) 261-5859

Fax: (51 1) 261-3433

www.pucp.edu.pe/idehpucp

Diseño y Diagramación: Jaime Maraví

Derechos reservados. Prohibida la reproducción de este documento por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

humanos y Derecho Internacional Humanitario.

En tal sentido, la organización del II Concurso Nacional de Investigación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario es una ocasión especial para fomentar en los estudiantes un proceso de educación continua en dichas disciplinas, promover su participación en proyectos de investigación y presentar nuevos hallazgos, enfoques o temas de reflexión.

El IDEHPUCP se complace en presentar los trabajos ganadores de la segunda edición de este concurso, que ha contado con la participación de estudiantes de diversas universidades del Perú. Asimismo, el IDEHPUCP desea agradecer el auspicio de la Delegación para Perú, Ecuador y Bolivia del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

ÍNDICE

CATEGORÍA PREGRADO	7
Entre el recuerdo y el olvido: Memorias de infantes de la Marina de guerra del Perú sobre su participación en el conflicto armado interno Henry Ayala Abril y Antonio José Zúñiga Romero	9
Consulta previa: Dificultades de su formulación como derecho de los pueblos indígenas Esteban Poole Fuller	42
¿Es hora de voltear la página? Cuando la memoria se viste de olvido José Ramos López	88
CATEGORÍA POSGRADO	113
La invalidez de los fines de la medida de seguridad de internamiento para personas con deficiencias psicosociales en la legislación nacional y doctrina penal mayoritaria: Una crítica desde el modelo social de la discapacidad Julio Alberto Rodríguez Vásquez	114
Explotación sexual comercial de adolescentes: Intervenciones sociales y soportes influyentes como mecanismos de salida Evelyn Frances Brickfield McCoy	159
El reclutamiento y utilización de niños en el Plan Integral de Reparaciones del Perú Yeysson Urbano Jiménez Mayo	253

CATEGORÍA PREGRADO

Entre el recuerdo y el olvido: Memorias de infantes de la Marina de guerra del Perú sobre su participación en el conflicto armado interno

Henry Ayala Abril y Antonio José Zúñiga Romero

Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen:

La presente investigación se enfoca en los actores directos dentro del conflicto armado interno en Perú (1980-2000), siendo el objetivo principal la humanización de los miembros de los destacamentos más bajos de las Fuerzas Armadas a través de la descripción de su propio proceso de memoria sobre su accionar en el conflicto. De este modo, se recopilan cuatro testimonios de miembros de la Marina de Guerra del Perú, 3 infantes y un agente de inteligencia, que estuvieron desplegados en la zona de emergencia durante la década de los ochenta antes de retirarse de la institución. En ellos, se ahonda en tres temas específicos: la vida cotidiana en las zonas de emergencia, el uso de la violencia y las secuelas en la vida personal posterior al conflicto

Explorar qué se recuerda y cómo dichas memorias afectan la vida pos-conflicto de los infantes ayuda a comprender las secuelas de un conflicto interno en las personas que ejercen la violencia, además de entender al infante en su humanidad y no solo como un actor represivo que sigue órdenes. Así, el adentrarse en la subjetividad de estos actores permite tener una aproximación que contribuya a explicar por qué se llegó a ese nivel de violencia en el caso peruano.

Palabras Claves: Conflicto armado interno, Infantería de Marina, Memoria, Fuerzas Armadas, Post-conflicto.

1. Introducción

El conflicto armado interno que vivió nuestro país ha dejado múltiples heridas producto de la violencia desarrollada desde 1980¹. Si bien es cierto que el PCP-Sendero Luminoso inició el conflicto y es el responsable de la muerte de la mayor cantidad de víctimas, las Fuerzas Armadas también desarrollaron estrategias y acciones que violaron abiertamente los derechos humanos.² Así, el despliegue de las fuerzas armadas en las zonas de mayor violencia, los departamentos de Ayacucho, Huancavelica, Apurímac y parte de la selva peruana, ubicó a los pobladores en una dinámica de violencia entre diversos actores que dejó gran cantidad de personas desaparecidas y crímenes aún por resolver.

Es por ello que el periodo de violencia política desarrollado en Perú constituye un tema importante de estudio para las ciencias sociales. Existen diversas investigaciones que tienen como fin profundizar sobre lo ocurrido dentro del conflicto armado interno sobre todo desde la perspectiva de las víctimas. Dichos estudios reconocen la necesidad de procesar las heridas del pasado para comprendernos mejor como sociedad. Sin embargo, resulta un aspecto clave recuperar la memoria de los actores armados del conflicto si se quiere seguir excavando en las razones por las cuales se llegó a tal nivel de violencia.

De esta manera, en nuevos trabajos sobre memoria se ha propuesto: “descentrar los análisis, apartándonos del paradigma de los derechos humanos” donde hay una víctima y un victimario. Esto no quiere decir que se deban detener las luchas por la verdad, justicia y reparación, pero las categorías de víctima y perpetrador no nos permiten adentrarnos en toda la complejidad de dinámicas que se suscitaron en un conflicto armado como el peruano. Por ejemplo, ¿cómo denominar a los ronderos que ejecutaron senderistas capturados? Hay zonas grises,

¹ El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003) señala que el periodo del Conflicto Armado Interno peruano va desde el año 1980 hasta el 2000.

² CVR, Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003.

³ AGÜERO, José Carlos. Los rendidos. Sobre el don de perdonar. Lima: IEP, 2005, p. 95.

donde las categorías mencionadas anteriormente ya no son tan claras; pero es precisamente en esas zonas donde es necesario profundizar.

La presente investigación se enfoca en los actores directos dentro del conflicto armado interno en Perú, siendo el objetivo principal la humanización de los miembros de las Fuerzas Armadas a través del análisis de sus memorias sobre su accionar en el conflicto. Explorar qué se recuerda y cómo dichas memorias afectan la vida post-conflicto de los infantes nos brinda aproximaciones para comprender las secuelas presentes en las personas que ejercen la violencia, además de entender al infante en su humanidad y no solo como un actor represivo que sigue órdenes. Se entiende, pues, que revisitar los acontecimientos desde esta perspectiva permite ahondar en el conocimiento para entender cómo fue posible hacernos tanto daño entre peruanos.

Por ello, la investigación se centra en los infantes de Marina desplegados en la zona del conflicto armado interno de los años 80. Siendo la Infantería de Marina una de las instituciones que tuvo mayor participación en la zona de emergencia para combatir a la subversión, enfocar el análisis a los infantes abre las puertas a hacer una aproximación inicial a descifrar el proceso de memoria que ocurre dentro del lado militar del conflicto.

De este modo, gracias al Programa de Apoyo a la Iniciación a la Investigación PAIN 2013 de la Pontificia Universidad Católica del Perú⁴ y en el marco de los 10 años de la publicación del Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, se recopilieron cuatro testimonios de miembros de la Marina de Guerra del Perú, 3 infantes y un agente de inteligencia- que estuvieron desplegados en la zona de emergencia durante los años 80. Para ello realizamos entrevistas semi-estructuradas para la recopilación de la información, siguiéndose el procedimiento de anonimato de las fuentes para el estudio⁵.

Dentro del proceso de humanización, se profundizarán 3 temas

⁴ El asesor de la investigación fue el historiador Antonio Zapata. Nuestro agradecimiento a él por todo el apoyo brindado.

⁵ Respondiendo a dicho criterio, se ha cambiado los nombres en las citas de los relatos para proteger la identidad de los entrevistados.

en particular que surgen de los relatos de los infantes en el texto: la vida cotidiana durante el conflicto, donde se retrata el miedo y la angustia del permanente estado de alerta como del compañerismo y lealtad entre infantes; el uso de la violencia -torturas, relación con la población, emboscadas-; y, por último, las secuelas del conflicto en su vida posterior a los años de violencia.

La estructura planteada a continuación inicia con un repaso por la literatura sobre memoria del conflicto armado peruano y los anclajes teóricos de la investigación. Luego, se hace una breve descripción de los principales escenarios y características del conflicto, además de una contextualización de la vida de los miembros de la Infantería de la Marina de Guerra del Perú. En la siguiente parte, se ordena la información en forma de un relato dividido en dos partes: el periodo dentro del conflicto, se evidencia tanto los momentos de uso de violencia como la vida cotidiana en el cuartel y con la población; y el periodo post-conflicto, que contiene la vida después de la renuncia a la Marina, las repercusiones del conflicto en su día a día y su visión del estado. Finalmente, se resumen los hallazgos encontrados en la sección de conclusiones.

2. Los trabajos de memoria en el Perú

Desde la transición a la democracia⁶, las investigaciones en torno al tema de memoria y violencia política en el Perú pueden ser divididas en dos partes: en primer lugar, hay investigación enmarcadas dentro de lo que se puede llamar “memoria institucional”, siendo la primera de ellas el Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.⁷ Dicho informe es parte fundamental de una memoria emblemática; esto es, de una comprensión del pasado que entra en disputa con otras versiones de lo ocurrido⁸ y abrió el camino hacia el proceso de reconciliación por

⁶ Es necesario destacar la labor de Organizaciones de Derechos Humanos como Aprodeh o la distintas comisiones congresales que estudiaron las denuncias de abusos dentro del conflicto armado en pleno gobierno de Fujimori.

⁷ CVR, Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003.

⁸ REÁTEGUI, Félix. Introducción en Transformaciones democráticas y memorias de la violencia en el Perú. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 2006, p. 11.

medio de sus recomendaciones al estado peruano. La CVR utilizó como principal insumo para su investigación el testimonio de las víctimas civiles del conflicto, realizando audiencias públicas “con el fin de contribuir a la comprensión de nuestro pasado reciente”.⁹

Se denomina memoria institucional pues se hace alusión a la memoria elaborada o publicada por instituciones del Estado, o en alusión a éstas. Por ello, a consecuencia del relato que establecía la CVR sobre los abusos de las Fuerzas Armadas, la Comisión permanente de Historia del Ejército del Perú elabora “En honor a la verdad”¹⁰, que contiene el punto de vista de dicha institución en su participación dentro del conflicto armado interno, o época de la Guerra Contraterrorista, como la llama el libro. Este texto tiene un leve tono autocrítico que resulta positivo, ya que permite cierta distancia con el sujeto que narra e interpreta.¹¹ Sin embargo, la principal crítica es su carácter unilateral, que incluso se ve retratado desde el subtítulo “versión del Ejército sobre su participación en la defensa del sistema democrático contra las organizaciones terroristas”. Debido a ello que: “su opinión muchas veces es parcializada, y varios pasajes consisten en una defensa cerrada de la acción de sus integrantes. Antes que una historia, es un parte de guerra muy razonado”.¹²

A la par, la Marina de Guerra del Perú recoge su historia institucional en “Acción y Valor”¹³, donde se dedica un capítulo a su participación en el conflicto armado interno, tildado de guerra interna por la publicación. En ella, se menciona la intención de que no quede en el olvido las numerosas y destacadas acciones realizadas por los integrantes de la Infantería de Marina en las zonas de emergencia. Por último, se encuentra la versión de la Policía¹⁴. Este libro no se reduce

⁹ ULFE, María Eugenia. Reflexiones sobre los usos del testimonio en la esfera pública Peruana. En Cánepa, Gisela y Ulfe, María Eugenia, 2006, p. 209.

¹⁰ Ejército del Perú, En honor a la verdad: versión del Ejército sobre su participación en la defensa del sistema democrático contra las organizaciones terroristas. Lima: Gráfica Cánepa, 2010.

¹¹ ZAPATA, Antonio. En honor a la verdad. En Revista Argumentos, año 6, n° 2, 2012.

¹² Ibidem.

¹³ ORTIZ, Jorge. Acción y Valor: Historia de la infantería de Marina del Perú. Lima: FORZA, 2010.

¹⁴ TIPE, Victor. Abimael, la captura: la verdadera historia sobre la caída del cabecilla de Sendero Luminoso. Lima: Tvideo, 2012. Si bien no es un libro institucional, la recopilación de testimonios de miembros de las fuerzas policiales va en esa línea discursiva.

a contar la operación que llevó a atrapar a Abimael Guzmán, sino que contextualiza todo el periodo del conflicto armado interno y tiene un componente clave: el relato de las vivencias personales de los policías que participaron en él.

El segundo bloque de trabajos, de mayor envergadura académica, compone lo que se denomina la memoria desde el punto de vista de las víctimas, es decir, de aquellos casos o relatos orales de personas o familiares que sufrieron crímenes de lesa humanidad en los tiempos del conflicto¹⁵. Sandoval,¹⁶ por ejemplo, se centra en un caso paradigmático, la matanza de ocho estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta”, secuestrados y desaparecidos en julio de 1992 por un comando paramilitar como venganza por un atentado terrorista cometido dos días antes por Sendero Luminoso contra un edificio de Miraflores (el famoso atentado de la calle Tarata). La Cantuta es una historia de asesinatos, ocultamiento, impunidad, pero también de batallas por la memoria.

Otro caso estudiado es el de Uchuraccay¹⁷ donde se analizan las dificultades, atravesadas por la discriminación y el racismo, para elaborar una memoria inclusiva y para reconocer la capacidad de evaluación y participación de los campesinos en procesos políticos. Salvo excepciones, las imágenes reproducidas sobre los uchuraccainos estuvieron marcadas por la antigua construcción del indio como un otro salvaje, ignorante, ajeno a la historia en general y a la peruana, incapaz de agencia propia.

Esa capacidad de agencia es retratada en el trabajo de Tamayo¹⁸ sobre la Asociación de Familiares de Desaparecidos del Perú (ANFASEP), dando cuenta de la soledad, pero también la valentía y la persistencia

¹⁵ La mayoría de investigaciones están basadas en fuentes orales; no obstante, existen estudios sobre la memoria visual de las víctimas a través de representaciones artísticas. Al respecto revisar Jiménez (2009) y Ulfe (2011).

¹⁶ SANDOVAL, Pablo. El olvido está lleno de memoria. La Matanza de estudiantes de La Cantuta. En *Jamás tan cerca arremetió lo lejos*. Lima: IEP, 2003.

¹⁷ DEL PINO, Ponciano. Uchuraccay: Memoria y representación de la violencia política en los Andes. En *Jamás tan cerca arremetió lo lejos*. Lima: IEP, 2003.

¹⁸ TAMAYO, Ana María. *Anfasep y la lucha por la memoria de sus desaparecidos (1983-2000)*. En *Jamás tan cerca arremetió lo lejos*. Lima: IEP, 2003.

de las mujeres ayacuchanas que se organizaron para reclamar por la desaparición de sus seres queridos. En ese aspecto, dicha organización también ha publicado memorias de sus integrantes al respecto.¹⁹

Por otra parte, si los anteriores trabajos analizaron lo acontecido en Lima y en Ayacucho, Villapolo²⁰ escribe sobre los asháninka de la selva central. Su trabajo enfatiza en una de las peculiaridades de la violencia en el Perú: la condición de Sendero Luminoso como violador masivo de derechos fundamentales. Entre los asháninka, esa condición se acrecienta debido a uno de los puntos ciegos más letales de Sendero Luminoso: su menosprecio por la diversidad cultural y su desconocimiento sobre la dimensión política de la cultura.

Otra región analizada es Huancavelica.²¹ El esfuerzo se centra en rescatar los testimonios de los propios huancavelicanos. Estos testimonios recogidos plantean tres grandes paradojas: los militares fueron vistos como agresores o protectores; la organización comunal, como fortaleza o debilidad, y la violencia, como problema ajeno o propio. En ese sentido, se han realizado recientemente etnografías históricas y antropológicas en diferentes comunidades de Ayacucho.²² Dicho trabajo tiene el mérito de aproximarse a la memoria del periodo del conflicto no como un hecho aislado sino como una realidad que se articula a otros procesos sociales y políticos. Asimismo, a raíz del conflicto armado interno, se observan cambios y permanencias sobre lo que significa la violencia en estas comunidades.

Más allá de la clasificación entre víctima y victimario, existen trabajos recientes que se insertan dentro de un terreno gris, donde los roles de los actores ya no son tan claros pues van acordes hacia el proceso de descripción y humanización de actores comúnmente considerados como los victimarios o los actores armados del conflicto.

¹⁹ ANFASEP. *¿Hasta cuándo tu silencio? Testimonio de dolor y coraje*. Lima: ANFASEP, 2007.

²⁰ VILLAPOLO HERRERA, Leslie. *Senderos del desengaño. Construcción de memorias, identidades colectivas y proyectos de futuro en una comunidad Asháninka*. En *Jamás tan cerca arremetió lo lejos*. Lima: IEP, 2003.

²¹ Instituto de Defensa Legal. *El umbral de la memoria: pasado, presente y futuro en las memorias de la violencia en Huancavelica*. Lima: IDL, 2007.

²² DEL PINO, Ponciano y Carolina YEZER. *Las formas del recuerdo: etnografía de la violencia política en el Perú*. Lima: IEP, 2013.

De esta manera, es preciso destacar la autobiografía de Gavilán²³ como un punto de quiebre en el estudio de la memoria. En ella el autor narra su paso por lo que Degregori llama en el prólogo “las tres instituciones totales”: Sendero Luminoso, el Ejército y la Iglesia. De este modo, el relato dota de mucha información sobre la vida cotidiana durante el conflicto, así como ofreciendo un rostro humano a actores identificados con la violencia y la represión. Sin embargo, el tono del libro lo acerca más a la identidad de víctima que a la de perpetrador, como lo sugiere el mismo autor en una entrevista: “Todo fue parte de mi vida. Yo no lo elegí. Yo nunca elegí ser parte de este monstruo de Sendero Luminoso. Tampoco elegí ser militar, como lo fui. Recién elegí entrar al convento”.²⁴

Cercano a esa concepción de los actores dentro del conflicto es el trabajo antes citado de Agüero, el cual es quizá el libro más notable sobre los temas de memoria en el Perú de los últimos años. El autor reflexiona a partir de su condición: ser hijo de militantes de Sendero Luminoso ejecutados extrajudicialmente. Los textos que componen su libro, son textos de no ficción. Cabe señalar que el libro no pretende justificar la violencia para relativizar las culpas de los sujetos. Como lo menciona Merino (en dicho trabajo), Agüero profundiza en la posibilidad de ser reconocido como víctima, para ubicarse de una forma más compleja en los discursos públicos; en ese sentido habrían dos niveles de lo que Agüero llama “rendirse”: el ser víctima como una apertura al reconocimiento de la pérdida y dejar de ser víctima como una apertura a la acción pública.²⁵

De este modo, la presente investigación se ubica entre estas últimas publicaciones sobre memoria pues le da importancia a la visión de combatientes de las Fuerzas Armadas como ser humano que no solo recuerda si no también decide olvidar partes del conflicto. Asimismo, los relatos de los infantes de Marina contraponen la versión institucional

²³ GAVILÁN, Lurgio. *Memorias de un soldado desconocido*. Lima: IEP, 2012.

²⁴ SILVA, José. *Un millón de libros*. Entrevista del 17 de diciembre a Lurgio Gavilán, 2012.

Consulta: 3 de junio del 2013.

<<http://larepublica.pe/blogs/un-millon-de-libros/2012/12/17/memorias-de-un-soldado-desconocido/>>

²⁵ AGÜERO, José Carlos. *Los rendidos. Sobre el don de perdonar*. Lima: IEP, 2005, p. 151.

del conflicto, creándose contrastes necesarios para no dejar de lado testimonios ricos en información para entender el conflicto y la sociedad posterior a él.

2.1. Anclajes teóricos

Trabajar sobre la memoria involucra una definición de lo que se recuerda en torno a una situación en particular. En ese sentido, Jelin²⁶ afirma que abordar las memorias involucra referirse a recuerdos y olvidos, narrativas y actos, silencios y gestos. Hay en juego saberes, pero también emociones, huecos y fracturas. La misma autora señala que para analizar las presencias y los sentidos del pasado se debe partir de tres premisas centrales: la primera es que se deben entender a las memorias como procesos subjetivos, anclados en experiencias y en marcas simbólicas y materiales.²⁷ En segundo lugar, es preciso reconocer a las memorias como objeto de disputas, conflictos y luchas, lo cual apunta a prestar atención al rol activo y productor de sentido de los y las participantes en esas luchas, enmarcados en relaciones de poder. Por último, se deben “historizar” las memorias; es decir, reconocer que existen cambios históricos en el sentido del pasado.

Esta construcción de memorias implica una multiplicidad de voces, la circulación de múltiples “verdades” y también de silencios y cosas no dichas.²⁸ Los silencios y lo no dicho pueden ser expresiones de huecos traumáticos. Dicho de otro modo, el silencio puede mostrarse como estrategia para marcar la distancia social con la audiencia, con el otro, o pueden responder a lo que los otros están preparados para escuchar.²⁹ Pueden también reflejar una búsqueda de restablecer la dignidad humana y la vergüenza, volviendo a marcar espacios de intimidad de los otros.

En ese sentido, el testimonio es al mismo tiempo una fuente fundamental para recoger información sobre lo que sucedió, un ejercicio de memoria personal y social en tanto implica una narrativa que intenta

²⁶ JELIN, Elizabeth. *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2012, pp. 51-52.

²⁷ Ídem, p. 36.

²⁸ Ídem, pp. 124-125.

²⁹ POLLAK, Michael y HEINICH, Nathalie. *Le témoignage*. Actes de la recherche en Sciences Sociales, 1986.

dar algún sentido al pasado, y un medio de expresión personal, creativo por parte de quien relata y quien pregunta o escucha.³⁰ Por ello, es fundamental utilizar no solo los testimonios orales sino también las expresiones, los gestos y los momentos de tensión a la hora de recolectar el relato, sobretodo en temas espinosos como los interrogatorios o las capturas de los senderistas.

Sobre la vida después del conflicto, es importante plantear que un hecho traumático afecta a todos los participantes de ese acontecimiento, en mayor o menor medida: *“El evento traumático tiene su efecto mayor y más claramente injustificable en la víctima, pero de diferentes maneras también afecta a todos los que entran en contacto con él: perpetrador, colaborador testigo pasivo, opositor resistente, y quienes nacieron después”*.³¹

Es por ello que para analizar los testimonios de los infantes es necesario comprender que no se está buscando una verdad objetiva sino que su discurso está atravesado por el propio proceso subjetivo de recuerdo, por la posición en la que se encuentran en su presente, y por las expectativas sobre el futuro que posean. Así, al interpretar y explicar su pasado, cada persona recuerda y pone énfasis en determinados hechos puesto que es imposible recordarlo todo.

3. Describiendo el contexto

3.1. “Acción y Valor”: La Marina de Guerra del Perú

La infantería de Marina es una institución de larga data dentro de las Fuerzas Armadas que congrega a peruanos de todas las partes del país. Para los infantes, su diversidad³² en cuanto a las características de procedencia de sus miembros salta a la vista junto con las demás instituciones militares. En ese aspecto, existe mucha heterogeneidad dentro de las razones de ingreso a la infantería de la Marina, por lo que en los casos observados podemos dividir las motivaciones entre los que

³⁰ JELIN, Elizabeth. Los trabajos de la memoria. Madrid: Siglo Veintiuno, 2012.

³¹ LACAPRA, Dominick. History and Memory after Auschwitz. Nueva York: Cornell University Press, 1998, pp. 8-9.

³² Varios infantes consideraban a la Marina con un mayor estatus que el del Ejército o la Policía.

entran convencidos de que la Marina es el camino más beneficioso para su realización como persona y los que no estaban totalmente convencidos al momento de ingresar. Dentro del primer grupo se encuentra Santiago, quien menciona la imagen de Miguel Grau y el ejemplo familiar como los principales motivos de su ingreso a la institución, y Carlos, que es más efusivo sobre sus razones puesto que venía de una tradición familiar donde su padre había sido parte de la Marina. Gracias a ello, desarrolló un respeto por la institución desde la niñez.

En los otros dos casos, existe la disyuntiva entre la Marina o llevar estudios superior en una universidad. Por ejemplo, el marino prosigue su instrucción militar sin tener la vocación inicial dentro pero, como el mismo sostiene: *“La vocación ya después te crece, está por dentro”* [Percy]:

“Vine para Lima para postular a la Marina y a postular a la universidad, a San Marcos [...] El sesenta y nueve vine a la Marina para postular acá. Ingresé a la Marina y a la universidad. Iba a postular a los dos sitios, dije donde ingreso me quedo. A la universidad estaba postulando a medicina y entré a la Marina porque en la marina también tenía cierta afinidad.” [Percy]

Como una institución castrense, la infantería de Marina posee doctrinas de enseñanza basadas a la disciplina y al conocimiento militar. Carlos describe esta confrontación de la siguiente forma:

“[El entrenamiento era] duro, la arena. Te levantas pues a las cuatro, cinco de la mañana a correr. A pesar del frío te meten al mar. El entrenamiento es durísimo, durísimo desde la tropa, desde el servicio militar. Y eso pasa a las básicas, la escuela básica es todavía más para tu formación o tu especialidad como infante de Marina y como superior.” [Carlos]

A pesar de ello, los infantes de Marina aseguran sentirse agradecidos con la formación recibida ya que les ha servido tanto para sobrevivir dentro del conflicto como para reconstruir su vida posterior al conflicto. La disciplina aparece entonces como un método de aprendizaje necesario y justificado por su efectividad a la hora del combate.

“Pero a la hora que te toca estar en el campo pues no puedes pedir, no existe izquierda ni derecha, siempre mantienes una línea. Ese es el camino de un infante de Marina. Siempre, en la realidad, va a tener que seguir esa línea”

y lo va a llevar muy lejos. Para eso nos preparamos.” [Carlos]

Trabajar la mente del infante para que esté preparado para entrar al combate no es fácil; por ello, se pone mucho énfasis en la pérdida del miedo de ir a la guerra:

“Ya el infante pierde todo el temor, ya desde que estás ahí en la escuela tres, seis meses, 1 año, con todas las pruebas que tienes, ya tú estás preparado para ir prácticamente ¿no? Tendrás temor, miedo como cualquier pero tu mente ya está preparada para la guerra.” [Gabriel]

Dentro del trabajo de preparación se evidencian estas técnicas de enseñanza a través de la disciplina y el orden de parte del personal militar. Para los infantes, había cierto balance entre la instrucción de conocimiento y la preparación física y organizativa de las fuerzas de infantería de Marina pues también existían cursos de teoría según su tipo de especialización. Como todas las fuerzas armadas de nuestro país, el pensamiento de formación que se tiene está orientado hacia un contexto de guerra y no de métodos de contención civil como los que se necesitaban dentro del conflicto armado interno. No obstante, algunos de los marinos que forman parte de la investigación concordaban en que la formación que tuvieron les sirvió para poder enfrentarse también en una guerra contrasubversiva.

Si bien el conflicto armado interno fue una situación no convencional para las Fuerzas Armadas de la época, un antecedente de conflicto en el cual muchos de los infantes ingresantes en los años 80s fueron parte fue el conflicto de Falso Paquisha, que ocurrió entre el 22 de enero y 1 de febrero de 1981 contra Ecuador. En él, la estrategia de “escaramuzas” hacía que el combate sea indirecto ya que hubo muy pocos enfrentamientos entre las Fuerzas Armadas de ambos países. Por ello, a pesar que los entrevistados mencionan no haber tenido ningún contacto con el ejército enemigo, la experiencia de poner en práctica las estrategias de sigilo y patrulla aprendidas dentro del cuartel es muy valorada en los destacamentos militares.

3.2. De los manglares a Ayacucho: los inicios en el conflicto armado interno

La CVR denomina conflicto armado interno al periodo de violencia en el país de 1980 al año 2000. En él, se estima que la cifra de

muerdos y desaparecidos asciende a 69,280 personas,³³ siendo el proceso de violencia más mortífero en la historia del Perú republicano.

Una de las razones por las cuales el accionar de Sendero Luminoso no pudo ser abatido rápidamente fue porque en los inicios de la violencia, su presencia era considerada marginal y se minimizaron sus acciones como hechos aislados en Ayacucho y Huancavelica.³⁴ Posteriormente, ante la imposibilidad de acabar con esta agrupación subversiva, el presidente Fernando Belaunde entrega a las Fuerzas Armadas el control de la zona de emergencia en Ayacucho el 30 de diciembre de 1982 al mando del general Noel.³⁵

En ese primer contingente, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas ya había encomendado a algunas unidades de la Marina movilizarse al departamento de Ayacucho, como lo demuestra la experiencia de Gabriel. Él fue parte del primer destacamento que salió de la base de Lima que fue al cuartel de Los Cabitos en Huamanga (Ayacucho) para observar las condiciones y el clima. Esto fue no sin antes hacer un proceso de selección y preparación dentro del cuartel.

Desde 1983, pasaron 8 años en los cuales sucesivos destacamentos de infantes de marina se turnaron entre 1 o 2 meses en la serranía y ceja de selva ayacuchana. Bajo las órdenes de “[apoyar al] control territorial, brindar protección a instalaciones claves para las comunicaciones y apoyar a las fuerzas policiales en sus operaciones antsubversivas”,³⁶ la infantería de Marina destina gran parte de sus efectivos a las provincias ayacuchanas de Huanta y La Mar a principios de 1983, dos mil hombres, de los cuales casi la mitad provenían del servicio militar³⁷. En otros casos de bases navales fuera de Lima, existió una política de voluntarios para participar en el conflicto armado. Este es el caso de Santiago, quien pidió su cambio a la base de Lima para poder ir hacia la zona de emergencia en el 82. Para él, la decisión estuvo inmersa dentro de un desconocimiento

³³ CVR, Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 53.

³⁴ Ídem, p. 62.

³⁵ Ídem, p. 65.

³⁶ ORTIZ, Jorge. Accion y Valor: Historia de la infantería de Marina del Perú. Lima: FORZA, 2010.

³⁷ Con el tiempo, la infantería comenzó a hacerse cargo de nuevas bases en Ayacucho, el valle del río Apurímac y parte de la selva de Ucayali. La Marina también tuvo un rol fundamental dentro de la seguridad de Lima y Callao, como señala Ortiz (2011). Es en 1991 cuando toda la Marina de Guerra se vio involucrada en el conflicto.

sobre la situación en Ayacucho:

“No sabía a dónde iba a ir ni sabía a qué iba combatir, y sabía que iba a pasar momentos difíciles. No te daba el tiempo de elegir a qué lugar quiere ir porque en principio no conocía, y a donde fui pues me tocó y acá tengo que quedarme e tiempo que me toque quedar.” [Santiago]

Dentro de esta etapa de movilización, las órdenes de despliegue en la Sierra para los infantes de Marina llegaron de improviso, lo cual causó un clima de desconcierto sobre las características o las estrategias que se iban a emplear dentro de una zona tan desconocida para la Marina como la fría sierra peruana.

“Para nosotros era algo nuevo. Ahí cambió la fisionomía de la guerra convencional a la no convencional. Una cosa es que tú trabajes en los manglares y te vas allá a Ayacucho y quieras patrullar; pero ahí no hay ni un árbol. Hay puro cerro y la altura que cada que caminas cinco pasos retrocedes diez.” [Carlos]

Si bien la infantería de Marina se fue desplazando destacamento por destacamento hacia Ayacucho conforme pasaba el tiempo, es destacable el relato de Percy quien, al ser parte del equipo de Inteligencia, estuvo en la zona de conflicto desde Agosto de 1981:

“A un grupo, nos seleccionaron un grupo, éramos treinta de diferentes edades, de diferentes campos, con algunos de experiencia más, con experiencia en comunicaciones sobretodo. Porque lo que necesitábamos ahí era buscar cómo crece Sendero. Es algo desconocido. Y ya lo íbamos estudiando nosotros, poco a poco.” [Percy]

4. Recuerdos sobre el periodo de violencia

4.1. La relación con la población

La labor de los Infantes de la Marina implicó también una convivencia con los pobladores de las zonas de emergencia. En palabras de Gabriel, luego de los “excesos” de la Policía o el Ejército dentro de las acciones militares en la etapa inicial del conflicto, la Marina debía proceder a un acercamiento más controlado que pueda demostrar a los lugareños que podían confiar en ellos y que estaban protegidos. Hay una suerte de “memoria salvadora” que tienen los infantes en este aspecto:

“[La población] estaba más maltratada. Más dolida que la puta madre. Los policías habían abusado de sus mujeres, habían abusado de su gente, también torturaban [...] Y ahí la Marina tuvo que ir a poner los paños tibios y calmar a la gente.” [Gabriel]

Cuentan los marinos que muchas de sus actividades rutinarias estaban enfocadas en trabajar la confianza social entre las personas de la localidad así como de demostrar que se podía vivir en paz gracias a las fuerzas armadas dentro de las zonas. Inclusive, no solo se promovían campeonatos de fútbol o festivales de danzas dentro de las plazas de los pueblos, sino también había apoyo en la sostenibilidad económica de la población:

“Convivíamos con la gente del campo, nos íbamos y acompañábamos a sus chacras para que vayan a cosechar o a sembrar, sus actividades campestres. Nosotros íbamos en un pelotón y ya al mando de toda un [grupo de] gente que vivía por tal zona a sembrar y cosechar sus cosas ahí.” [Gabriel]

Sin embargo, la situación no fue la misma para todos ni para todas las bases en las cuales estuvo la Marina. En algunas ocasiones existía mayor hostilidad o presencia de militantes de Sendero Luminoso entre la población o, comenzaban a mostrarse ciertos choques culturales, en donde las diferencias lingüísticas era uno de los síntomas:

“En ese tiempo con la población no teníamos mucho contacto porque tú no sabías con quién estabas conversando. Uno era que desconocías el dialecto. Yo no hablaba quechua, ¿Qué iba a hacer yo conversando con alguien que no entendía qué cosa hablaba?; por eso que hubo muy poco acercamiento con algunas personas que eran las autoridades de los pueblos pero muy poco.” [Santiago]

Como imagen general, los infantes transmiten la visión de que la relación con los pobladores se mantuvo dentro de los cauces permitidos, y que incluso colaboraron en muchas de sus actividades cotidianas. Sin embargo, esta relación mostró muchos matices, y no estaba exenta de los prejuicios y cargas históricas que se tienen como sociedad, es así que el racismo, machismo y la falta de ciudadanía resultan claves para entender todas las dinámicas que se produjeron entre los Infantes de la Marina y la población civil.

4.2. Captura y tortura

En este punto, cabe precisar que cuando se capturaban a algunos de los miembros (o presuntos) de Sendero Luminoso, se procedía a entregarlos a quiénes estaban encargados de los interrogatorios como los equipos de Inteligencia o comandos especiales. Uno de los infantes recuerda que al principio del conflicto no había órdenes claras sobre qué hacer cuando se capturaba a un senderista y es un tiempo después que se da la orden de enviar a todos los capturados a la base de Cabitos en Huanta.

El relato de Carlos nos da mayores luces sobre el proceso de interrogación y captura, no obstante no queda claro si el participó o no en este tipo de acciones:

*“El grupo de inteligencia son los encargados de hacer eso [los interrogatorios]. [...] Hay un inicio pero no hay finales [refiriéndose a la duración de los interrogatorios]. Acaba cuando tú obtienes lo que vas a buscar, ahí termina. Y si no lo obtienes ahí, bueno, **tienes que buscar los medios** para obtenerlo porque si o si esa persona tiene información. Te lo dice ahora o te lo dice más tarde pero igualito te lo va a decir. [...] Había campesinos o campesinas que decían que no hablaban castellano pero cuando empezaba el interrogatorio cantaban todo”. [Carlos]*

De este relato se vierte los objetivos de los interrogatorios y la visión que se tenía sobre los acusados de terrorismo. La necesidad de información o de obtener ubicaciones de otros senderistas se obtenían mediante estos medios que vulneraban la dignidad humana. Quien da un relato aún más detallado y explícito de un interrogatorio y los mecanismos de tortura que fueron usados es Gabriel, quien narra la única experiencia que tuvo dentro de esta actividad:

*“La tortura que **le hicieron** al pata fue a las dos de la mañana, pusieron dos cilindros y una tabla encima de ellos donde el hombre estaba encima y sumergían su cabeza en el cilindro hasta medio cuerpo. Estaba tapado con un chullo o un costal, así zua [sonido] lo sumergían unos cinco minutos. El pata salía de acá sin aire [hace un gesto y sonido de asfixia] así ya para morirse y de nuevo resucitaba. ¿vas a hablar o no vas a hablar? Ah!*

¿No quieres hablar? Ah ya, y de nuevo [se rie], de nuevo le hacían. Esa era [el paso número] uno de la tortura.

*[El paso número] dos, cuando salía de acá a acá le metían, tragaba bastante agua, le metían así pum [sonido], pum [sonido] codazos en el estómago. Toditito lo hacían arrojar. Tenía la conciencia el que era terrorista decía ¡Viva el presidente Gonzalo! ¡Viva el presidente Gonzalo! y así querían morir en su ley. [...] De ahí **hicimos** ya corriente eléctrica. Tampoco hablaba el pendejo, calladito nada más. Después de la corriente eléctrica ya lo voltearon así en la pared, lo pararon así y le metieron un FAL³⁸ en la boca. “¿Vas a hablar o no vas a hablar? Es tu última oportunidad.” Agarraron acá y le dispararon una bala de fogeo.” [Gabriel]*

Lo interesante también dentro de este último relato es cómo se combinan las referencias hacia las acciones, en principio en tercera persona, como si hubieran sido un mero espectador, y posteriormente en primera persona, como un agente activo de la tortura. Durante esta entrevista resultó difícil escuchar y saber que la persona que se tiene al frente ha torturado. No obstante, al mismo tiempo genera sentimientos contradictorios el dar cuenta que estas personas pudieron llegar a desplegar un alto nivel de violencia pero al mismo tiempo pueden ser padres y esposos afectuosos, capaces de dar amor. Entonces, si no son unos “monstruos” o psicópatas, cómo es que se puede llegar a esos niveles de crueldad. Probablemente cuando se construye la imagen de un otro (en este caso el terrorista), y se la dota de características deshumanizantes, logran justificar la violencia hacia estos.

4.3. La vida en el cuartel

Los infantes de la Marina estaban agrupados en bases contraguerrilleras, dentro de las cuales se desplegaban tres patrullas: de combate, de reserva y de guardia. Gabriel reconoce el compañerismo que existía entre ellos, sobre todo entre los miembros de su promoción, forjado desde su etapa formativa y reforzado por la situación de peligro en la que se encontraban, dado que sentían que necesitaban de los demás

³⁸ Fusil de asalto usado por los infantes de Marina.

para poder sobrevivir:

“Bueno, la convivencia entre nosotros es muy este... se desarrolla mucho el compañerismo [...] te vas queriendo bastante ¿no? porque...yo por ejemplo iba con gente que era de mi promoción, en una patrulla estábamos dos o tres que habíamos estudiado la misma carrera desde que habíamos iniciado la Marina, entonces los tres éramos hombres que teníamos un solo pensamiento, salir vivos [...] Porque era como tu hermano, imagina que hemos estudiado tres años juntos, y encima habíamos trabajado tres años, ya eran siete u ocho años que estabas conviviendo con él, ya era ya bastante [...]” [Gabriel]

Por su parte, con referencia a la relación que tenían con sus superiores, afirman que estas eran buenas, aunque también había algunos oficiales que “no daban la talla”:

“Bueno, yo he tenido jefe de destacamento muy buenos. En verdad, he tenido la suerte de trabajar con oficiales muy buenos, campechanos a pesar que eran gringos, de ojos verdes. Muy buenos, muy muy buenos. Y peleaban y luchaban palma a palma con nosotros en el campo. Salían con nosotros al campo. Entonces, no he tenido esa dificultad como con otros compañeros que sí oficiales que a veces se quedaban atrás [...] Por ejemplo, yo tenía a ver un oficial [risas] que le gustaba dormir en medio de los comandos porque se sentía protegido. O sea, no con un subalterno, no con un suboficial, que así como yo por ejemplo. Él prefería estar en medio de los comandos porque el comando era lo máximo en la guerrilla, combatiente pues especialista hasta que se le rompió la... Cuando le tocó ir al campo no quería ir, te das cuenta. Entonces, cobarde y es un oficial. Es más, su compañeros oficiales le gritaron que no merece usar el uniforme de infante de marina y es verdad pues” [Carlos].

Por otro lado, un tema interesante de conocer es el referente a los “vicios” que tenían los infantes durante su estadía en las zonas de emergencia. En tanto que estos (drogas, alcohol, etc.) podían afectar su accionar en el conflicto, como lo menciona Gabriel, que tenían que “chaparse a una paisana” porque su institución no tenía nada previsto para el tema de la sexualidad, a diferencia del ejército:

“Bueno yo he visto marinos, de la... de mi propio cuerpo que habían conseguido droga y también se metían su jalón, o sea que había gente que

también le gustaba la droga en la Marina. Que habían capturado este droga y se metían su jalón pe, tenían su bolita de pasta, y de la buena pues [...] Nosotros no podíamos consumir alcohol, era un poco raro así... por el jefe que decía bueno vamos, nos ha invitado el del banco algo y ya íbamos y nos tomábamos unas cervecitas así, se guardaban, nos cuidábamos más bien ¿no? [...] era muy, mucha disciplina, el problema también era la cuestión de la sexualidad, un tema muy importante es la sexualidad, cómo tú podías resolver tu problema sexual, masturbándote, viendo pornografía, o chapándote una... paisana por ahí ¿no? chapándote una terruca por ahí, y a veces hemos cometido errores, hemos enamorado a chicas de... de la zona y hemos tenido relaciones, nos hemos ingeniado ¿no? [...] los del ejército llevan sus prostitutas³⁹, contratan proxenetas y llevan a su cuartel y le descuentan por planilla al soldado. La Marina nada... ustedes van, son casados, es su problema se aguantan tres meses y medio...” [Gabriel].

De esta forma vemos que en lo referente a la sexualidad, Gabriel no hace mención explícita a las violaciones sexuales que cometieron las Fuerzas Armadas,⁴⁰ al utilizar la palabra “chapar” se refiere a besar⁴¹. No obstante, dice que cometieron “errores” y que se las han “ingeniado” para poder tener relaciones sexuales, con lo cual su relato cae en una zona gris, donde no queda muy claro a qué se refieren exactamente al afirmar que hubo “errores”. Un relato más claro en este aspecto es el de “Pancho”, el infante de la Marina que menciona lo siguiente: “Un día nos dieron una chola para que le demos curso. Pucha y ahora por dónde, buscamos y encontramos una choza deshabitada pero con todas sus comodidades, muebles, televisor. Es que era zona de narcos. Nos instalamos ahí todos pasaron con la pobre chola”.⁴²

4.4. Vida personal

Los recuerdos que tienen de su participación en el conflicto armado interno están marcados por el desánimo, coinciden en que fue

³⁹ Al respecto ver Gavilán, op. Cit., pp. 108-110.

⁴⁰ CVR, Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003.

⁴¹ Se le pidió que aclare el término:

⁴² DEGREGORI, Carlos Iván & LÓPEZ RICCI, Los hijos de la guerra. Jóvenes andinos y criollos frente a la violencia política. En Sánchez León, Abelardo (ed.), Tiempos de ira y amor. Lima: DESCO, 1990, p. 205.

un periodo personal muy difícil ya que la guerra los afectaba en todas las demás esferas de su vida:

“Deprimente [al recordar ese periodo], es muy deprimente. La noche no sabes qué hacer, porque estas las veinticuatro horas [...] no tienes libertad para salir al parque, a sentarte, a comerte un bistecito, no tienes nada [...]. Hay épocas que ya no quería... que ya no quería ir ya a la Marina. Este...mi razón de luchar era como si ya no tuviera sentido, contra quién yo luchaba, o sea yo era un suboficial de la Marina, ganaba un sueldo pero qué, qué luchaba, qué de bien estaba haciendo [...] Entonces, la vida militar, la guerra... la guerra te desgasta, te incomoda ¿no?” (Gabriel)

En efecto, la guerra también la llevaban consigo a las otras esferas de su vida, como la familiar, esto se veía reflejado cuando les tocaba estar en Lima, en donde les costaba llevar una vida tranquila en sus periodos de descanso luego de estar en Ayacucho combatiendo. Incluso Carlos, en una ocasión estuvo cerca a asesinar a su esposa, debido a que se encontraba en una especie de trance y se imaginó que tenía al frente a un terrorista⁴³. Por su parte, Gabriel era soltero en aquel entonces, y relata que trataba de relajarse mientras le correspondía estar en Lima, yendo a discotecas y consumiendo alcohol:

“Y ese día, te dedicabas a tu familia, a hacer lo que tú querías [...] pero venías angustiado, te dedicabas un poco a... al trago, a tomar, te ibas a las discotecas ¿no? querías salir con mujeres. Lo que no habías hecho ahí [en Ayacucho], y había acá, venía con un poco de plata a veces había un poco de plata del narcotráfico que, que te coimeaban, te caía un poco [...] y querías, un poco gastar, derrochar, eso así es, tratabas de... un poco recrearte” [Gabriel].

Por otro lado, con respecto a la experiencia personal de lidiar con los senderistas, mencionan que no era una experiencia que les produjese satisfacción, Degregori y López Ricci señalan una diferencia

⁴³ Carlos cuenta lo siguiente: *Me daban pesadillas creía que estaba ahorcando, pensaba que estaba en combate, soñaba que estaba en combate. Una vez pasó eso con mi señora. Puede acercarse a mí, veía que estaba con los ojos abiertos, ya ven a almorzar. Pero yo estaba dormido, estaba en trance. Y la ahorqué y la... si no es por mi cuñado que estaba a mi costado que yo la sacudí a mi señora, de repente la podía haber matado. Y yo estaba en, yo soñaba que estaba peleando con un terruco [...]”* [Carlos].

clave entre el violentismo de las FFAA y el de Sendero, y es que en el caso de Sendero Luminoso hay un culto a la violencia que les posibilita matar fríamente en nombre de una utopía, tienen el entusiasmo de estar creando algo nuevo y hermoso.⁴⁴ De esta forma, Gabriel manifiesta reconocer la humanidad de los senderistas a diferencia de otros infantes:

*“[...]Mientras [para] otros matar era como matar una cucaracha, yo lo veía [como]a un ser humano [...]a un terrorista [...] lo veía como un ser humano, podría rehabilitarse pero no era para matarlo, y qué pasa pues en Ayacucho a los terroristas que cantaban su himno decían eso: lo hacían cavar su zanja, le sacaban información y lo enterraban, agarraban y los mataban con unas pistolas de fogeo que no hacen ruido y esa experiencia se escuchaba. que tal patrulla le toca matar tal, tal, hay cuatro patrullas, cuatro terrucos, en la noche [...] entonces imagina, tú eres un ser humano y escuchas que el profe que ingresó lo van a matar, las torturas que hacían así, los colgaban como a Jesucristo. Un palo así, de la mano así lo colgaban, calatito, sus brazos así. Entonces, **yo era un poco muy humano**, estaba en ese cuerpo pero era un poco, un poco sano, humano [...] he servido a la Marina con dignidad, nunca he robado, asaltado a nadie ¿no? nunca he violado a nadie, entonces este ya pues tenía la [conciencia] un poco tranquila se podría decir ¿no? O sea, mi paso por la Marina no fue tan... tan negro [...] Metí la mano en muchas cosas, bueno, una coimita que te daban”* [Gabriel].

En este caso, Gabriel refiere reconocer también la humanidad de los miembros de Sendero Luminoso, así como su propia humanidad. Es consciente que se encontraba en un medio deshumanizante, la violencia extrema era una práctica cotidiana.

Dicha situación es compleja pues no se sabe si siempre pensó así: a fin de cuentas, es una interpretación que hace años después. Sin embargo, sugiere que es consciente de que sucedieron muchas cosas que estuvieron mal. Al decir *“mi paso por la Marina no fue tan... tan*

⁴⁴ PORTOCARRERO, Gonzalo. Razones de Sangre: aproximaciones a la violencia política. 2ª edición. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 2012, p. 87.

⁴⁵ Para Gabriel, el haber aceptado sobornos producto del narcotráfico es una acción menor que no le genera mayor culpa.

negro” también remite a la idea de cierta gradualidad en las acciones que no estuvieron dentro del marco de la ley, unas fueron peores que otras⁴⁵, así como distintos grados de culpas también. Es claro que los miembros de las Fuerzas Armadas cometieron crímenes, pero también es preciso señalar que no todos los miembros de esta institución incurrieron en este tipo de actos, ni todos lo hicieron con igual grado de responsabilidad.

A continuación, pasaremos a analizar el periodo pos conflicto. Luego de varios años viviendo en un contexto de violencia, ¿cómo se produce la vuelta a la vida civil tras retirarse de la Marina?

5. Volver a casa: reinserción en la sociedad

Una vez acabado su servicio en la zona de conflicto, los infantes de Marina se han dedicado a ganarse la vida de diferentes maneras. Sin embargo, el trauma de haber vivido dentro de un ambiente de guerra y constante alerta afecta dentro de su vida cotidiana actual o en la reflexión acerca de su papel en el conflicto armado o el accionar del estado en general. Parte de reconocer la humanidad de dichos infantes es comprender sus procesos de memoria y cómo dichos recuerdos afectan su día a día.

Todos los entrevistados actualmente ya no se encuentran vinculados a la Marina de Guerra del Perú pues pidieron su pase a retiro en diferentes momentos del conflicto. Actualmente, mucho se encuentran trabajando en temas vinculados con los servicios de seguridad, utilizando la formación que obtuvieron dentro de la institución. Gabriel nos ejemplifica cómo luego de ser parte de la institución se tejen redes de contactos para trabajar en empresas de seguridad:

“Los oficiales tienen contactos con los congresistas, con los empresarios con esos, y forman una empresa que se llama Forza y Orus. Entonces, empiezan a jalar gente de la Marina [...], los comandos anfibios empiezan a salirse y empiezan a trabajar como guardaespaldas, y [...] empezaron a ganar dos mil ochocientos, tres mil soles y dejaron pues de ganar mil doscientos a dos mil ochocientos, tres mil soles, al toque empezaron a pedir su baja, otros se fueron nomás ya [...] arreglaron con su abogado y se fueron así.” [Gabriel]

Los infantes entrevistados narran que existe una desconexión con las Fuerzas Armadas una vez se produce el pase a retiro pues el único vínculo que se mantiene es desde el compañerismo y amistad de otros infantes en la sociedad como torneos de fútbol, comunidades religiosas o en el aspecto laboral⁴⁶. No obstante, algunos mantienen una identificación con su institución, pues a pesar de que sienten que no fueron tratados adecuadamente, la dedicación y lo aprendido dentro del conflicto se trata de ver en ocasiones como positivo.

“Mira, todo lo que uno aprende te deja algo bueno. Y eso hay que rescatarlo. Lo que puedas aplicar en lo que hacer ahora algo te sirve de lo que has aprendido. Yo no lo veo como una parte negativa en ese aspecto. Lo que sí veo es que de repente los mejores años de esta vida lo hemos dado a esta causa porque se han podido hacer otras cosas, se han podido estudiar otras cosas pero no se ha podido uno porque el tiempo no te lo permitía y dos porque no tenías los medios. Eso es un balance que se puede hacer de eso” [Carlos]

Fuera del aspecto laboral, dentro de la vida personal de los infantes destacan dos temas importantes: La familia y la religión. Con respecto a lo primero, la depresión o las secuelas psicológicas que puedan existir dentro de los infantes afectan en su vida familiar ya que, como comenta Gabriel, existen muchos marinos que luego del conflicto armado han optado por el divorcio o roto vínculos con sus familiares. *“Sí, sí, te marca, sí te marca. Muchos han salido con alguna enfermedad, la depresión, la depresión maniaca, otros se han separado de sus esposas, un montón de Marinos que han estado en el conflicto han roto con su familia. [Otros] se han divorciado de sus esposas, sus hijos. O sea, el hecho de separarte de tu familia todo lo que ocasiona, sí, muchas separaciones, los que eran casados [...] o tienen otra mujer, se han hecho [otra] vida, sí.” [Gabriel]*

La religión es otro aspecto importante para los Infantes en el

⁴⁶ Dada su condición de desertores luego de su participación el conflicto, los infantes entrevistados no mantienen vínculos con la institución. Para los que sí, existen otros medios de socialización como la Asociación de Oficiales de Infantes de Marina, la Asociación de ex Cadetes Navales. No obstante, su condición de veteranos en el conflicto interno sigue siendo relegada como tal dentro de las Fuerzas Armadas.

periodo posterior al conflicto. En el caso de los 4 marinos entrevistados, todos participan activamente en la Iglesia Católica. Así, Gabriel utiliza la religión para poder dar sentido a su vida, retomar la relación con su familia y no estancarse en el pasado.

“Yo nunca me acuerdo las cosas así, mucho de mi pasado no me gusta, como si no hubiese pasado por la Marina, ya no acuerdo [...], hasta la propia guerra, todas las cosas que he pasado, tantas privaciones, tantas cosas que he visto, la Iglesia me ha ayudado a olvidar, a perdonar también”[Gabriel]

Además, la religión sirve también como una forma de enmendar el daño producido o los vicios que se puedan haber ocasionado después del tiempo de servicio. A falta de tratamiento psicológico de parte del estado, la Iglesia Católica cumple el rol de consejería y elemento de cambio dentro de la vida de los marinos.

“He hecho mucho daño a la gente, [silencio] he hecho mucho daño, el único que me ha ayudado a olvidarme de eso, ha poder, poder perdonar a esa gente que le hecho daño, a orar por él, me ha ayudado la iglesia” [Gabriel]

“Todo fin de semana una cosa bacán nomás, así lo veía, pero te vas hacienda adicto y eres un alcohólico. Y ahora dejar eso, ni los siquiátras ni los psicólogos te dejan. La iglesia me está ayudando [...] eso ya es una gracia de Dios. He cambiado de un guerrero de la guerra [y] ahora soy un guerrero de Dios. Ahora predico la palabra de Dios.” [Gabriel]

Es interesante el símil del guerrero que establece Gabriel, pues el mensaje de la religión se muestra como algo que tiene ser comunicado y ejecutado para una mejor sociedad: la experiencia del marino en el conflicto asume su propia capacidad por tener la misma disciplina que tuvo en combate y ponerla en servicio de una comunidad religiosa.

De este modo, durante el proceso de reinserción a la sociedad y a sus modos de organización (familia, comunidad religiosa, etc.) la disposición hacia el olvido a fin de mostrarse de nuevo como ciudadanos individuales parece ser la herramienta para superar las secuelas del conflicto.

¿Cuál es la visión que tienen del conflicto armado interno y el estado peruano una vez acabado? Muchos de los entrevistados

consideran la respuesta de las Fuerzas Armadas como un hecho necesario al pretender combatir al terrorismo y proteger la sociedad, aunque no lo presentan como algo digno de orgullo ya que reconocen que matarse entre peruanos no era algo para lo que los habían formado. A eso, Carlos genera una reflexión interesante acerca de su participación:

“Mira ve, no puede ser orgullo porque si tu destruyes a tu propio país, o sea a tu propia gente no te puedes sentir... es como si tú le golpearas a tu hermano, entonces ¿vas a estar contento cuando golpeas a tu hermano? Yo pienso que no y no te vas a sentir orgulloso de ganar. No lo estamos gozando, estamos matando. Y lógicamente que lo contrario de este señor son personas que se le metieron ideas tontas, ilógicas en la cabeza, por alguien que pensó que se quería apoderar del país, qué habrá sido su pensar. Porque yo no pienso que sea ideología sería buena y positiva para el país. Eso es. No te sientes orgulloso con eso. Y que tenga que morir gente para lograr eso, calmar, cortar esa ideología. [...] Nos hemos preparado para una guerra convencional, esperando que otro país venga y nos quiera invadir. Como era en ese tiempo los ecuatorianos. Pero que aparezca pues a tu lado el enemigo. No es posible, no es bueno, no se le pide nada a nadie defendiendo eso” [Carlos]

Por otra parte, también mencionan que su participación en el conflicto no fue del todo “limpia” y que sí es necesario que se sancionen a los que cometieron crímenes de derechos humanos, o, dicho en sus palabras, los que se “excedieron”, dando a entender que existe un nivel de gradualidad al cometer de crímenes. Nuevamente, el relato de uno de los infantes ejemplifica este punto al establecer una diferencia entre el asesinato de algunos civiles por equivocación que al asesinato sistemático de personas como en el caso de la Cantuta⁴⁷:

“Bueno, la Guerra trae mucha secuela, muchas consecuencias ¿no? o sea, tú entras a un pueblo por ejemplo, y realmente tienes que capturar, ahí están los terroristas, de todas maneras vas a chocar con gente que es y no es terrorista. [...] Y vas a cometer excesos, sí. Realmente sabes que están

⁴⁷ Esto no quiere decir que los infantes no tengan reparos en denunciar los crímenes que otros cometieron dentro del conflicto o testificar. Los infantes entrevistados son herméticos en cuanto se les pregunta sobre si tenían juicios pendientes o habían participado de alguno en calidad de testigo.

metidos en un pueblo, vas y empiezas a meter bala, te van a contestar y va a haber problema ¿no? O sea, hay gente que paga por que estuvo por ahí. Entonces, ¿qué culpa tiene el soldado de matar a alguien, a un civil así y matar a un terruco también?” [Gabriel]

“Los juicios que hace por ejemplo de la Cantuta, que esto que el otro, son excesos pe, a veces ¿no? y esos excesos, creo tendrán que investigar y sancionar nomás, si es que han sido demasiado pues, fuera de lo más de esto, tendrá que ser sancionado, sí. **Todo no puede quedar impune**, porque de medir se mide las consecuencias, las acciones tácticas, bélicas. Porque para golpear a un sitio voy a un pueblo, y yo sé que los terroristas están allá, yo tengo que hacer un estudio de inteligencia, tengo que saber bien que hay, se me puede ir la mano con uno o con dos,, pero matar medio pueblo, matar veinte treinta está hasta las patas. Técnicamente, el oficial encargado de la operación tiene que ser responsable” [Gabriel]

A pesar de considerar haber actuado en servicio del estado y que han dado una gran cantidad de tiempo en sus vidas para la lucha contra el terrorismo, los infantes sienten que, en líneas generales, su labor no ha sido reconocida por el Estado. Esto se ve traducido tanto en la falta de reconocimientos simbólicos como la mala atención en salud que han recibido, especialmente en la parte psicológica dentro o luego del conflicto interno.

“No, no. (...) No, que te reconocen... por ejemplo, si estás mal no te atienden bien y eso no puede ser. Psicológicamente a veces [...] han salido mal. O sea no te podías contar tus historias así como ahora te cuento. Cuando había oportunidad de abrir un poco esto, empezabas a hablar así [y] ponían a un oficial delante de uno [que decía] “ven para acá tú no puedes decir nada”. Te inyectaban y te decían pase el otro.” [Carlos]

En su relación con el estado, muchos de ellos mantienen una postura crítica frente a los gobiernos de turno durante su participación en el conflicto, ya que ellos fueron los que reaccionaron tarde.

“[En el gobierno de] Belaunde dejaron nomás que crezca Sendero. No hubo una acción del Estado, o sea matar a la gente era algo normal para ellos. Mataban a un campesino [y] era como si mataran a un carnero pues. No tomaban la importancia necesaria, en [el gobierno de] Belaunde. En el Gobierno de Alan recién un poco empezaron a quemar las papas, recién

empezaron a preparar a las Fuerzas Armadas, recién empezaron a apoyar. Nos compraron armamento nuevo, uniforme nuevo, y cuando fuimos la primera vez a Ayacucho no nos daban caramelo, no nos daban golosinas, nada, nada. Después nos empezaron a dar un sueldo más [grande], algo así, un incentivo recién.” [Gabriel]

En resumen, los relatos de los infantes entrevistados ejemplifican los procesos por los cuales se vive la memoria del conflicto armado dentro de su vida diaria, en la que ocurren dos tensiones marcadas. Por un lado, existe un desencanto con la Marina y el estado desde el pase a retiro de los infantes ya que no sienten el reconocimiento a su labor; asimismo este sentir convive con un aprecio a los valores y enseñanzas inculcadas por su institución, ya que les sirvió para salir adelante. Por ejemplo, se valora el sentido de la disciplina y las destrezas militares impartidas, debido a que les sirvió para conseguir oportunidades laborales luego de su participación en el conflicto.

Por otro lado, en su discurso los infantes de Marina manifiestan sentir que cumplieron con su deber, pero que esto tampoco es algo que les genere mucho orgullo, pues era una guerra entre compatriotas. Las dificultades que implicaron reconstruir sus vidas luego de experimentar un periodo tan duro, fueron afrontadas apoyándose en su familia y en la religión, como lugares de contención en donde pudieron encontrar un refugio para volver a comenzar.

6. Conclusiones

A 12 años de la publicación del informe de la CVR, el país aún se encuentra a la espera de que se judicialicen y sentencien a los responsables de los aún muchos crímenes impunes sucedidos durante el conflicto. No obstante, para dirigirnos hacia el proceso de reconciliación, que aún no se consigue, se necesita también entender a los actores dentro del conflicto, en específico en su humanidad y no solo como perpetradores. Sin que esto signifique negar los crímenes cometidos.

El objetivo de esta investigación es, mediante los recuerdos de los infantes de Marina que estuvieron desplegados en la zona del conflicto armado interno, brindar elementos de acercamiento hacia la

humanización de los agentes de las Fuerzas Armadas. En ese camino, se han presentado diversos fragmentos de los relatos de los infantes para conocer de primera fuente la vida cotidiana, las estrategias y la función de los recuerdos dentro de su accionar posterior al conflicto.

Siendo la infantería de Marina el escalón más bajo de la institución, podemos encontrar muchas referencias a la estrategia y manejo de la institución que podrían contrastar con las indicadas con la memoria histórica. Por ello, consideramos que aproximaciones como la establecida en este artículo ayuda a discutir el concepto de memoria institucional, ya que dentro de ella existen muchas voces silenciadas que pueden poseer información detallada u otro tipo de vivencias que son fundamentales para comprender el desarrollo histórico del conflicto.

En ese sentido, es cierto que existe una imagen de las Fuerzas Armadas como represora y que era hasta cierto punto insensible en las acciones que desplegaban. Sin embargo, en muchos pasajes de la investigación se da cuenta de las emociones que sentían estos infantes, que conforme se desarrolló el conflicto se fueron tiñendo de desencanto, miedo y falta de motivación. Entender al infante como un ser humano que es llevado a la guerra sin o con poca experiencia previa ayuda a comprender su accionar dentro de la misma.

Esto no quiere decir que sea necesario establecer una imagen idílica del miembro de las Fuerzas Armadas que lucha y dispara en contra de su voluntad. Los mismos infantes también reconocieron las torturas y las acciones violatorias a los derechos humanos que se cometieron. Inclusive, llegaron a estar en contra de la impunidad pero para los que ellos consideran que se “excedieron”, estableciendo una suerte de gradualidad entre los crímenes que fueron cometidos.

Asimismo, se muestra cómo influye el contexto de la guerra en la vida personal del individuo que la experimenta. El estar durante varios años sujetos a una situación de tensión, incertidumbre y de peligro de muerte, afecta la vida de los infantes no solo en su accionar en la zona de combate sino en las demás esferas de su vida familiar, laboral y en su futuro. A juzgar por los entrevistados, se evidencia la necesidad de acompañamiento psicológico una vez fuera del periodo de combate pues el trauma de la guerra significó un camino difícil de recorrer a la hora de

reinsertarse dentro de la sociedad. En el caso de estos infantes, la familia y la religión jugaron un rol fundamental como dos instituciones en las cuales encontraron los mecanismos que les ayudaron a reconstruir su vida.

Finalmente, la investigación da una aproximación hacia la misma lógica de la guerra, en la cual el soldado debe cumplir con su tarea pero a la vez debe lidiar con las emociones y sentimientos dentro de ella. Más aún en un conflicto tan complejo como el que sucedió en el Perú.

7. Bibliografía

AGÜERO, José Carlos

2015

Los rendidos. Sobre el don de perdonar. Lima: IEP.

ANFASEP

2007

¿Hasta cuándo tu silencio? Testimonio de dolor y coraje. Lima: ANFASEP.

ARROYO, Laura

2010

Construcción de una imagen individual y colectiva: análisis de los testimonios de los miembros de las fuerzas armadas y la Policía Nacional del Perú sobre el conflicto armado interno. Tesis de Licenciatura en Lingüística y Literatura. Pontificia Universidad Católica del Perú.

CVR

2003

Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

DEGREGORI, Carlos Iván

2003

Jamás tan cerca arremetió lo lejos. Lima: IEP.

DEGREGORI, Carlos Iván & López Ricci

1990

Los hijos de la guerra. Jóvenes andinos y criollos frente a la violencia política. En Sánchez León, Abelardo (ed.), Tiempos de ira y amor. Lima: DESCO.

DEL PINO, Ponciano

2003

Uchuraccay: Memoria y representación de la violencia política en los Andes. En Jamás tan cerca arremetió lo lejos. Lima: IEP.

2004

“Violencia, memoria e imaginación. Uchuraccay y Lucanamarca en la violencia política en el Perú”, en Boletín IFP, año 1, número 7. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, pp. 11-13.

DEL PINO, Ponciano y Carolina Yezer

2013

Las formas del recuerdo: etnografía de la violencia política en el Perú. Lima: IEP.

Ejército del Perú

2010

En honor a la verdad: versión del Ejército sobre su participación en la defensa del sistema democrático contra las organizaciones terroristas. Lima: Gráfica Cánepa.

JELIN, Elizabeth

2012

Los trabajos de la memoria. Madrid: Siglo Veintiuno.

GAVILÁN, Lurgio

2012

Memorias de un soldado desconocido. Lima: IEP.

GOLTE, Jürgen y PAJUELO, Ramón

2012

Universos de memoria. Aproximación a los retablos de Edilberto Jiménez sobre la violencia política. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Instituto de Defensa Legal

2007

El umbral de la memoria: pasado, presente y futuro en las memorias de la violencia en Huancavelica. Lima: IDL.

JIMENEZ, Edilberto

2009

Chungui: violencia y trazos de memoria. Lima: IEP, COMISEDH, DED.

LACAPRA, Dominick

1998

History and Memory after Auschwitz. Nueva York: Cornell University Press.

ORTIZ, Jorge

2010

Accion y Valor: Historia de la infantería de Marina del Perú. Lima: FORZA.

POLLAK, Michael y HEINICH, Nathalie.

1986

Le témoignage. Actes de la recherche en Sciences Sociales.

PORTOCARRERO, Gonzalo

2012

Razones de Sangre: aproximaciones a la violencia política. 2º edición. Lima : PUCP. Fondo Editorial.

REÁTEGUI, Félix

2006

Introducción en Transformaciones democráticas y memorias de la

violencia en el Perú. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos.

SANDOVAL, Pablo

2003

El olvido está lleno de memoria. La Matanza de estudiantes de La Cantuta.

En Jamás tan cerca arremetió lo lejos. Lima: IEP.

SILVA, José

2012

Un millón de libros. Entrevista del 17 de diciembre a Lurgio Gavilan.

Consulta: 3 de junio del 2013.

<<http://larepublica.pe/blogs/un-millon-de-libros/2012/12/17/memorias-de-un-soldado-desconocido/>>

TAMAYO, Ana María

2003

Anfasep y la lucha por la memoria de sus desaparecidos (1983-2000). En

Jamás tan cerca arremetió lo lejos. Lima: IEP.

TIPE, Victor

2012

Abimael, la captura: la verdadera historia sobre la caída del cabecilla de

Sendero Luminoso. Lima: Tvideo.

ULFE, María Eugenia

2006

“Reflexiones sobre los usos del testimonio en la esfera pública

Peruana.” En Cánepa, Gisela y Ulfe, María Eugenia (2006: 203-220)

2011

Cajones de la memoria: La historia reciente del Perú a través de los

retablos andinos. Lima: Fondo Editorial PUCP.

2013

“Reseñas al libro “Memorias de un soldado desconocido” de Lurgio Gavilán (IEP, 2012). En Revista Argumentos, año 7, n°1.”

VILLAPOLO HERRERA, Leslie

2003

Senderos del desengaño. Construcción de memorias, identidades

colectivas y proyectos de futuro en una comunidad Asháninka. En Jamás

tan cerca arremetió lo lejos. Lima: IEP.

ZAPATA, Antonio

2012

“En honor a la verdad”. En Revista Argumentos, año 6, n°2.

Consulta previa: Dificultades de su formulación como derecho de los pueblos indígenas

Esteban Poole Fulle

Resumen:

El derecho a la Consulta Previa, una de las principales reivindicaciones del movimiento internacional de los pueblos indígenas, ha sido reconocido desde 1989 por el Convenio 169-OIT, ratificado por el Perú en 1994 (si bien sólo se ha implementado efectivamente desde la promulgación de la Ley 29785 en el 2011). Pese a dicho reconocimiento legal, el ejercicio efectivo de la Consulta Previa en el Perú ha encontrado numerosos obstáculos. Probablemente el más significativo ha sido el referente a su ámbito subjetivo, en tanto se ha limitado la Consulta a comunidades indígenas amazónicas, mediante la aplicación de una definición restrictiva de “pueblo indígena” que, en la práctica, excluye a las comunidades alto-andinas de dicha calificación, eximiendo de éste modo a la actividad minera de ser consultada. Abordando esta problemática, el presente ensayo cuestiona la idoneidad de la formulación de la Consulta Previa como derecho exclusivo de los pueblos indígenas y propone un redimensionamiento de los derechos de Participación Ciudadana (al alcance de toda la población) de modo que éstos cuenten con alcances similares a los dispuestos en el Convenio 169, sin sacrificar por ello el derecho de Consulta reconocido a los pueblos indígenas, quienes podrían seguir siendo titulares exclusivos de ciertos alcances del mismo.

Palabras Claves: Consulta Previa-Convenio 169-Derechos-Sujetos-Pueblos Indígenas-Identidad Étnica-Industrias Extractivas-Participación Ciudadana

Abstract:

The right to Prior Consultation, one of the main claims made by the indigenous peoples international movement, has been recognized since 1989 through ILO Covenant 169, which was ratified by Peru in 1994 (although its effective implementation didn't take place until 2011 through the enactment of Act 29785). Notwithstanding such legal recognition, the effective exercise of Prior Consultation in Peru has faced several obstacles. Probably the greatest of these has been related to its subjective scope, due to the fact that the right to Prior Consultation has been limited to rainforest native's communities through a restrictive definition of “indigenous peoples”, which, in practice, has led to the exclusion of Andean peasant communities from being qualified as such, which has resulted on exempting most mining activities in the country from being consulted. Facing these shortcomings, this essay questions the feasibility of defining Prior Consultation exclusively as an indigenous people's right and suggests, instead, reframing the right to Public Participation (which can be exercised by any citizen), enabling it to provide similar legal safeguards than those established in Covenant 169, without sacrificing the right to Consultation for indigenous peoples, who may still be the single subjects entitled to some of its provisions.

Keywords: Prior Consultation-Covenant 169-Rights-Subjects-Indigenous Peoples-Ethnic Identity-Extractive Industries-Public Participation

1. Introducción

El derecho a la consulta previa, incorporado al Ordenamiento Internacional en 1989 por el Convenio 169-OIT¹, y reafirmado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas del 2007, se ha convertido en un elemento articulador del

¹ Siglas de la Organización Internacional del Trabajo.

movimiento internacional de los pueblos indígenas². Se vincula a demandas de dichas colectividades por derechos a la autodeterminación, mayor control sobre sus territorios, incremento de su participación política, y preservación de sus identidades culturales.

La emergencia del derecho a la consulta previa se ha producido en la intersección de dos tendencias aparentemente contradictorias: las políticas públicas del multiculturalismo neoliberal y la emergencia de los movimientos indígenas.³ La primera ha incentivado la descentralización de funciones gubernamentales⁴, tolerado o fomentado la existencia de derechos diferenciados para las minorías y favorecido una noción procedimental de su ejercicio⁵. Esta perspectiva presume condiciones de igualdad entre los actores (comunidades, empresas, Estado, todos los cuales son vistos como “partes interesadas”⁶), así como que los inversionistas se verían beneficiados con una mayor legitimidad, denominada “licencia social”.⁷ La perspectiva más afín a los movimientos indígenas, en cambio, cuestiona el discurso de libre mercado y maximización del crecimiento económico. Su crítica deriva de la noción de autodeterminación de los pueblos indígenas (que lleva a considerar las consultas no vinculantes como insuficientes, y a demandar el

² En tal contexto, cabe señalar que la adopción de la Declaración sobre los pueblos indígenas fue producto de más de 20 años de debates, y tuvo que hacer frente a una importante resistencia por parte de varios Estados, que temían que el reconocimiento del derecho a la autodeterminación para los mismos podría significar una amenaza contra su soberanía (Errico 2007). Barelli (2012) y Bellier (2012) destacan que, pese a que la Declaración consiste en un instrumento de *Soft Law*, debería tener un impacto significativo tanto en el Derecho Internacional como en los ordenamientos internos, en tanto sirve como herramienta para interpretar tratados internacionales por Cortes regionales de Derechos Humanos (entre ellos la Corte Interamericana); y sus principios han sido incorporados –al menos parcialmente– en los estándares de entidades internacionales como el Banco Mundial, con capacidad de influenciar políticas públicas de numerosos Estados. En dicho sentido, Ward (2011), explora el desarrollo de este derecho como Costumbre Internacional, concluyendo que estaría emergiendo un estándar mínimo de Consulta obligatoria a las comunidades indígenas respecto a inversiones y legislación que puedan afectar sus derechos colectivos y patrones de vida.

³ RODRIGUEZ GARAVITO, César. *hnicity.gov: Global Governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields*. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. N° 18 (1), 2011.

⁴ Un ejemplo de ello ha sido el proceso de descentralización política que ha atravesado el Perú desde el 2002.

⁵ Que se originan en la perspectiva de la promoción del Estado de Derecho y la institucionalidad (*Rule of Law*), que se difundió a partir de los años 90s.

⁶ Derivado de la expresión en inglés *stakeholders*.

⁷ IMAI, Shin y KANG, Sally. “El Riesgo Financiero y el Consentimiento Indígena”. *Derecho y Sociedad*. N° 42, 2014, pp. 159-167.

consentimiento para cualquier intervención en sus territorios), así como de la idea de que existen valores culturales que exceden la esfera económica. Además, se señala que las nociones de igualdad formal están muy lejos de reflejar el desbalance de poder en las relaciones entre los pueblos indígenas, los inversionistas y el Estado, particularmente cuando diversas formas de coerción están presentes.

En años recientes, la consulta previa ha sido implementada por medio de leyes aprobadas en una serie de países que ratificaron el Convenio 169-OIT. En este contexto, el Perú adoptó, en el 2011, la legislación que desarrolla de forma expresa dicho derecho, con la aprobación de la ley 29785, poniendo fin a casi dos décadas de incumplimiento de las disposiciones del Convenio 169, ratificado por el país en 1994. El caso peruano presenta dos características que han incidido sobre los alcances del reconocimiento de este derecho: 1) una alta dependencia de la economía nacional respecto a industrias extractivas, que frecuentemente impactan en territorios de pueblos indígenas; y 2) amplias poblaciones indígenas, con grados variables de asimilación a la cultura occidental.

A partir de la década del 2000, el crecimiento de la economía peruana y las de varios otros países latinoamericanos ha sido impulsado, principalmente, por inversiones a gran escala en industrias extractivas (minería, gas, petróleo), que frecuentemente se desarrollan en territorios habitados por poblaciones indígenas o rurales.⁸ Dicha situación ha generado significativos niveles de descontento social, debido al impacto ambiental de dichas inversiones y a exigencias de un reparto más equitativo de los beneficios que éstas generan.⁹ La mayoría de los gobiernos de esta región, incluso aquellos que recibieron inicialmente el apoyo político de movimientos indígenas (como ha sido en los casos de Bolivia y Ecuador), han demostrado una clara tendencia a favorecer las inversiones en

⁸ BEBBINGTON, Anthony. *The New Extraction: Rewriting the Political Ecology of the Andes*. *NACLA Report on the Americas*. Septiembre/Octubre 2009. pp. 12-20. Consulta: 15 de septiembre de 2014. http://www.sed.manchester.ac.uk/research/andes/publications/papers/bebbington_naclareport.pdf

⁹ SALMÓN, Elizabeth. *The struggle for laws of free, prior and informed consultation in Peru: lessons and ambiguities in the recognition of indigenous peoples*. *PACIFIC RIM LAW & POLICY JOURNAL*. N° 22 (2), 2013, pp. 353-390.

recursos naturales, que representan una importante fuente de ingresos fiscales, frecuentemente ignorando las protestas de las comunidades afectadas. La situación de los grupos indígenas se complica aún más en países como el Perú en donde (del mismo modo que en Bolivia, Guatemala y Ecuador) la mayoría de la población puede ser definida como indígena si se toman únicamente en cuenta las características raciales (genotipo y fenotipo). No obstante, como la Consulta Previa ha sido concebida para grupos minoritarios con una cultura diferenciada a la predominante en un país, en casos como el peruano el derecho quedaría vaciado de contenido al ser instrumentalizada por quienes desean restringir el concepto de indígena (como ha sido el caso de representantes de la industria minera y de sectores del gobierno peruano).

Desde una perspectiva antropológica Damonte y Barrio de Mendoza¹⁰ y Rousseau¹¹ evalúan críticamente la ley de Consulta Previa porque consideran que la definición de pueblo indígena es excesivamente limitada. Proponen otra caracterización basada en diferencias culturales y en adscripciones territoriales (la identificación histórica de un grupo con un espacio determinado). Desde otra perspectiva, más bien cercana a las industrias extractivas, López Zamora¹² critica igualmente la indeterminación del concepto de pueblos indígenas, pero a diferencia de los autores anteriores, respalda limitar su ámbito, dado que en el Derecho Internacional no se ha arribado a ninguna definición clara de población indígena, y que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH ha abordado dicho problema con excesiva amplitud. Una definición vaga de quiénes son indígenas, argumenta el autor, complica la planificación de inversiones, porque quienes están a cargo de la misma carecerían de una idea clara de cuándo estarían tratando y cuándo no

¹⁰ DAMONTE, Gerardo y BARRIO DE MENDOZA, Rafael. Los dilemas del Estado peruano en la implementación y aplicación de la ley de consulta previa en los Andes peruanos. *Anthropologica*. N° 31, 2013, pp. 127-147.

¹¹ ROUSSEAU, Stephanie. La Ley de consulta previa y las paradojas de la indigeneidad en la sierra del Perú. *Argumentos*. N° 5, 2012, pp. (digital). Consulta: 30 de agosto de 2014. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6ED6F01F77F084FE05257AF50072AC67/\\$FILE/argumentos_noviembre_2012.pdf#page=23](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6ED6F01F77F084FE05257AF50072AC67/$FILE/argumentos_noviembre_2012.pdf#page=23)

¹² LÓPEZ ZAMORA, Luis. El enfoque extractivo del Derecho ambiental y los desafíos del concepto de pueblos indígenas. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. N° 14, 2014, pp. 301-345.

con tales grupos. Por otra parte, poblaciones rurales que carecen de rasgos culturales claramente autóctonos harían lobby frente al Estado para que se les incluya indebidamente en dicha categoría. Asumiendo una postura aún más afín a las industrias extractivas, Furno¹³ considera inconveniente el reconocimiento de derechos de consulta previa cuyos titulares sean exclusivamente pueblos indígenas. Estima, en cambio, que los procedimientos de participación ciudadana existentes en el Perú serían un mecanismo idóneo para normar las relaciones entre los inversionistas y las comunidades, sin importar su adscripción étnica. Dichos argumentos obvian el hecho que, tal como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional peruano¹⁴, los derechos de participación ciudadana poseen una configuración sustancialmente más débil que la Consulta Previa (incluso bajo la forma no vinculante que han asumido en el Perú) y que frecuentemente han demostrado ser insuficientes para encauzar la mediación entre las poblaciones, los inversionistas y el Estado, como evidenciarían los elevados niveles de conflictividad social de años recientes. Desde una postura opuesta, favorable a los derechos culturales, Ruiz Molleda¹⁵ considera que, al introducir criterios excesivamente restrictivos para la calificación como pueblo indígena, el Gobierno peruano estaría descatando sus obligaciones internacionales bajo el Convenio 169 OIT, y contradiciendo posturas asumidas ante foros internacionales donde habría reconocido el carácter indígena de las comunidades campesinas alto-andinas. Ello se enmarcaría dentro de una estrategia más amplia por el Estado peruano de introducir una serie de pretextos para minimizar los alcances de la Consulta Previa, pese a su reciente reconocimiento con la promulgación de la Ley 29785.

Frente al problema de la indefinición conceptual sobre quiénes son pueblos indígenas, y el impacto que la misma tendría en

¹³ FORNO, Xenia. Participación ciudadana, consentimiento y consulta previa a los pueblos indígenas en el sector minero. *Punto medio: revista peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos*. N° 4, 2011, pp. 41-43.

¹⁴ STC 05427-2009-PC, FJ. 61 y 62.

¹⁵ RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. Problemas jurídicos en la implementación de la consulta previa en el Perú: o los <<Pretextos Jurídicos>> del Gobierno para Incumplirla. *Derecho y Sociedad*. N° 42, 2014, pp. 159-167. Cabe señalar que dicho autor ha asumido el patrocinio legal de las organizaciones indígenas en procesos ante diversas instancias judiciales vinculados a los alcances de la Consulta Previa.

la implementación de la Consulta Previa, existiría la alternativa de fortalecer los derechos de participación ciudadana. En tal sentido, McGee,¹⁶ concibe el derecho a la consulta previa en el marco más amplio del derecho a la participación política y la democracia deliberativa. Encuentra la realización de referéndums en las comunidades potencialmente afectadas por intervenciones externas (sobre todo de industrias extractivas) como la mejor manera de determinar el grado de aprobación real a las mismas, al margen de que los consultados sean indígenas o no. Elizabeth Salmon,¹⁷ por su parte, se muestra escéptica respecto a la participación popular en relación a proyectos mineros en el Perú. Analizando el contexto social y político en que se aprobó la Ley de Consulta Previa, a partir de las violentas protestas de Bagua en el 2009, considera que en un contexto de debilidad de la representación política y de carencia de un marco institucional adecuado el reconocimiento amplio del derecho a la consulta previa podría motivar mayores conflictos sociales y polarización entre opositores y partidarios de las inversiones extractivas.

Peña,¹⁸ por su parte, ha definido el derecho a la consulta previa, en su configuración original por el Convenio 169-OIT, como una especie del derecho a la participación ciudadana reconocido en la Constitución Política del Perú (art. 2.17). El mismo se adaptaría a las circunstancias particulares de los pueblos indígenas al aplicarse conjuntamente al derecho a la identidad cultural reconocido en el art. 2.19 de la Constitución. Bajo dicha perspectiva, podría exigirse un ámbito de aplicación más amplio para la consulta previa subsumiéndola bajo la forma de derechos de participación ciudadana, de forma que beneficie a toda comunidad afectada por actividades con impactos significativos en su entorno. Al mismo tiempo, la consulta podría seguir teniendo como

¹⁶ MCGEE, Brant. Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development. *Berkeley Journal of International Law*. N° 27 (2), 2009, pp. 570-635.

¹⁷ SALMÓN, Elizabeth. The struggle for laws of free, prior and informed consultation in Peru: lessons and ambiguities in the recognition of indigenous peoples. *PACIFIC RIM LAW & POLICY JOURNAL*. N° 22 (2), 2013, pp. 353-390.

¹⁸ PEÑA, Antonio. El derecho constitucional a la consulta previa tras los sucesos de Bagua: la aplicación sistemática de la Constitución Política del Perú y el Convenio Internacional 169 de la OIT. *Ius inter gentes*. N° 6, 2009, pp. 129-140.

sujetos exclusivos a los pueblos indígenas en determinadas materias en las que tengan un interés específico, tales como la aprobación de medidas legislativas que afecten su situación jurídica.

Desarrollando esta última perspectiva, el presente artículo buscará afirmar la tesis de que, al mismo tiempo que el derecho a la consulta previa debe ser reconocido para los pueblos indígenas (pudiendo contemplarse el consentimiento bajo ciertos escenarios), tal reconocimiento debería producirse conjuntamente con una ampliación de derechos de participación para todos los ciudadanos, en los supuestos de medidas administrativas que autoricen intervenciones que afecten el entorno de cualquier colectividad. Dicha postura se asume en vista de que las relaciones entre los inversionistas y la población de las localidades en las que estas intervienen tienden a ser asimétricas. Sin un balance adecuado entre sus posiciones de poder, los primeros fácilmente pueden lucrar generando impactos negativos al medio ambiente y las condiciones de vida de las poblaciones circundantes, dejándoles poco o ningún beneficio. Si bien estas situaciones se producirían más frecuentemente cuando pueblos indígenas se ven involucrados, éstos no serían los únicos grupos vulnerables cuya situación necesitaría ser nivelada en las relaciones entre empresas y comunidades. Si todos los ciudadanos -al margen de su etnicidad- fuesen consultados respecto a medidas que tengan un impacto potencialmente significativo en su entorno, la adopción de formas especiales de consulta, adaptadas a la diferente realidad cultural y geográfica de las comunidades indígenas, se volvería a la vez más efectiva y legítima.

Asumiendo la postura anteriormente expuesta, el cuerpo del presente ensayo se abrirá exponiendo el contenido esencial de la consulta previa. Posteriormente se discutirá sobre la indefinición conceptual respecto a los sujetos de dicho derecho, los pueblos indígenas, particularmente en el caso peruano. El análisis de la implementación de la Ley de Consulta Previa en el ordenamiento nacional evidenciará los problemas que ha enfrentado la implementación de dicho instrumento y cómo estas se deben en buena medida a la indeterminación del concepto de pueblo indígena. Finalmente, el ensayo ubicará la consulta previa en el contexto más amplio de los derechos de participación

ciudadana, exponiendo las ventajas de articular el primer derecho con un reforzamiento del marco legal para el ejercicio del segundo a fin de optimizar ambos mecanismos de tutela.

2. La consulta previa en el derecho internacional: evolución, contenido y sujetos

La emergencia de la consulta previa, así como de otros derechos culturales, puede entenderse en el contexto de una transición desde una perspectiva asimilacionista¹⁹, enfoque que primó hasta décadas recientes en las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas, hacia políticas públicas con un enfoque multicultural, en las que se reconoce la autonomía de dichos grupos humanos, y se les otorga agencia sobre sus recursos, organización y desarrollo.²⁰ Dicho cambio de enfoque estaría asociado, a su vez, a la emergencia a partir de la década de 1960 del movimiento internacional por los derechos de los pueblos indígenas. Las reivindicaciones de dicho movimiento cobraron relevancia en la esfera del Derecho Internacional de los DDHH, cuando en 1971 la Sub Comisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías de la ONU recomendó un estudio integral sobre el problema de

¹⁹ El asimilacionismo puede entenderse como un enfoque respecto a la relación entre los Estados y los pueblos indígenas que parte de la idea de que la cultura dominante de una sociedad (generalmente la occidental) es intrínsecamente superior a la de éstos grupos, y que por tanto las políticas públicas deben promoverla, a fin de reforzar la homogeneidad cultural del Estado Nación. Dicha perspectiva alcanzó su pináculo durante el siglo XIX, período de mayor expansión colonial de los países europeos, y empezó a ser desplazada a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, con los procesos de descolonización en África y el Asia, y la emergencia de los movimientos por los derechos de los pueblos indígenas. El asimilacionismo puede tener tanto connotaciones racistas y discriminatorias, en tanto parte de la idea de la inferioridad de la población autóctona, a la que tendería a mantener deliberadamente en condiciones sociales subalternas (siendo un ejemplo particularmente intenso el régimen de Apartheid que impuso la minoría gobernante de origen europeo en Sudáfrica hasta la década de 1990); como partir de una visión tutelar o paternalista, en la que se busca la inclusión social y mejora de las condiciones de vida de los miembros de los pueblos indígenas, sin reconocérseles derechos colectivos o preservar su identidad cultural. Esta última visión, asumida por el Convenio 107-OIT (sustituido por el Convenio 169 que ha asumido una visión multicultural), estuvo muy extendida en Latinoamérica durante la mayor parte del siglo XX, asumiendo la denominación de indigenismo, y ha moldeado las políticas públicas del Estado peruano hasta épocas recientes, conservándose importantes rezagos de dicho enfoque hasta el presente.

²⁰ YRIGOYEN, Raquel. De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento. Justicia Viva, 2009. Consulta: 1 de noviembre de 2014. http://www.justiciaviva.org.pe/derecho_consulta/02_ryf_derechos.pdf

la discriminación contra los pueblos indígenas. José Martínez Cobo fue designado Relator Especial encargado de dirigir el estudio. El informe producto del mismo fue publicado entre 1981 y 1984 y resultó una contribución seminal para el debate sobre los derechos indígenas en la esfera internacional.

Pocos años después de la publicación del informe Martínez Cobo, el derecho a la Consulta Previa fue reconocido por el Convenio 169 de la OIT, adoptado en 1989. Dicho instrumento sustituyó al Convenio 107 de la OIT, de 1957, que había reflejado las perspectivas culturalmente asimilacionistas entonces imperantes. El Convenio 169 pretendía plasmar jurídicamente una nueva perspectiva multicultural y afirmar los derechos de participación de los pueblos indígenas. Dentro de esta perspectiva, el derecho a la Consulta Previa, contenido en su art. 6²¹ fue la innovación clave de este instrumento.

En relación a la configuración del contenido del art. 6 del Convenio 169, debe precisarse que éste exige la *consulta* (que no es vinculante, a diferencia del *consentimiento*) a los pueblos indígenas en relación a medidas administrativas y legislativas que impacten en su territorio y derechos colectivos (reconocidos en otras disposiciones del Convenio). Se precisa que las medidas administrativas que autorizan actividades en el territorio de un pueblo indígena podrían ser adoptadas pese a la oposición de sus miembros, en tanto la consulta haya tenido lugar, bajo la promoción y supervisión de órganos del Estado, y haya sido

²¹ Convenio 169-OIT.

Art. 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (...)
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

llevada a cabo, conforme al art. 6.2 del Convenio, de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas e implicando a los representantes legítimos del grupo indígena. Debe enfatizarse, en dicho sentido, que el propósito de la consulta es arribar al consentimiento de los consultados²².

La consulta exigida en el art. 6 del Convenio se vincula directamente con la disposición del art. 7.1²³, que declara que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a decidir sus prioridades de desarrollo, así como de los arts. 13²⁴ y 15.1²⁵ que reconocen los derechos de los mismos sobre su territorio. Dicho derecho, sin embargo, se ve restringido en el art. 15.2²⁶, que reafirma la titularidad de los Estados sobre los recursos del subsuelo, añadiendo, no obstante, el deber de

²² La Convención parece exigir el consentimiento de los consultados cuando existen medidas que implican su reubicación (art. 16.1), pero de inmediato precisa (art. 16.2) que las mismas pueden llevarse a cabo, pese a la falta de consentimiento de los consultados, bajo circunstancias excepcionales y un debido proceso, reconociendo un derecho al retorno de los afectados en la medida de lo posible, y la compensación a los mismos por los perjuicios sufridos. (arts. 16.3-16.5).

²³ Convenio 169-OIT

Art. 7.1

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

²⁴ Convenio 169-OIT

Art. 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

²⁵ Convenio 169-OIT.

Art. 15. 1.

Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

²⁶ Convenio 169-OIT

Art. 15. 2.

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos

consultar a los pueblos indígenas que habitan el área, y el derecho de los mismos a obtener beneficios directos, siempre que sea posible, de la explotación económica de sus territorios, sin perjuicio de la obligación de otorgarles una compensación.

En relación a las medidas legislativas para desarrollar el derecho a la consulta previa en los Estados parte del Convenio 169-OIT, dicho instrumento dispone que los gobiernos deben asumir la responsabilidad de adoptar acciones coordinadas y sistemáticas para proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales, a través de los medios y procedimientos adecuados (art. 33²⁷). Sin perjuicio de lo anterior, el Convenio declara en su art. 34, que los Estados parte podrán implementar sus disposiciones de forma flexible. Las medidas legislativas que incidan directamente en los derechos de pueblos indígenas deben ser consultadas con los mismos durante el proceso de debate previo a su aprobación, contraviniéndose lo dispuesto en el Convenio de no someterse a dicha exigencia²⁸.

Pese a que el Convenio 169-OIT a la fecha ha sido ratificado por sólo 22 Estados, su aplicación jurisprudencial (particularmente en el Sistema Interamericano de DDHH²⁹) y su desarrollo legislativo en

sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

²⁷ Convenio 169-OIT

Art. 33.1.

La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

²⁸ Precisamente el conflicto socio-ambiental de Bagua del 2009 que llevó a que la Consulta Previa, y la temática de los derechos de los pueblos indígenas en general, cobrara relevancia en el debate político nacional, tuvo su origen en una serie de Decretos Legislativos, conocidos como las Leyes de la Selva que afectaban los derechos y situación jurídica de comunidades campesinas y nativas, sin consultar a sus integrantes.

²⁹ El derecho a la Consulta previa ha sido desarrollado en dos importantes sentencias de la Corte Interamericana de DDHH: Pueblo de Saramaka contra Surinam (2007) y Pueblo quichua de Sarayaku contra Ecuador (2011). Pese a que el texto de la Convención Americana de DDHH (firmada en 1969) no contiene ninguna mención a los derechos de los pueblos indígenas, la Corte Interamericana ha elaborado tales derechos a través de una interpretación amplia del derecho de propiedad, ampliando su alcance a las diversas formas de propiedad comunal.

ciertos países, como el Perú, ha sido significativa. El hecho de que 15 de los Estados parte sean latinoamericanos (representando a la mayoría de países de la región), también debe ser tenido en cuenta.

En el ámbito de las Naciones Unidas, en el 2007 se produjo un hito en el reconocimiento de la consulta previa en el Derecho Internacional, con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La misma fue adoptada por la Asamblea General de la ONU después de casi 2 décadas de debate e intervenciones de organizaciones indígenas, que participaron directamente en su elaboración. Pese a ser un instrumento de *soft Law*, la Declaración ha sido considerada un instrumento muy relevante en el desarrollo del Derecho Internacional de los DDHH, siendo incorporada como criterio de interpretación de las disposiciones del Convenio 169, así como de las normativas nacionales sobre pueblos indígenas por Tribunales Internacionales y nacionales. La Declaración respalda el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas³⁰, hace referencia tanto a la preservación de su autonomía cultural como a su derecho a definir sus propias prioridades sobre el desarrollo. La consulta previa se considera un elemento fundamental de este último derecho y es desarrollada en 6 artículos de este instrumento³¹. Pese a haber fortalecido el derecho a la consulta previa, la Declaración tampoco llega a requerir el consentimiento de los pueblos indígenas afectados por medidas administrativas, con las únicas excepciones de los desplazamientos forzados (supuesto ya contenido en el Convenio 169-OIT) o la disposición de desechos tóxicos.

Finalmente, cabría mencionar la incorporación durante la última década de requisitos de Consulta (y más recientemente del consentimiento previo) en directrices del Banco Mundial y de los Principios del Ecuador por entidades de la banca privada. La primera entidad convocó en el 2001 una comisión para revisar sus políticas de crédito en relación a las industrias extractivas y los pueblos indígenas. A raíz de las conclusiones emitidas por dicha comisión, publicadas en el 2004 y en el 2006, la

³⁰ El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas no implica, legitimar actos de secesión de un Estado, como argumentaban los Estados africanos, inicialmente opuestos a la Declaración, retrasando su adopción.

³¹ Arts. 3, 10 19, 29, 30 y 32.

Corporación Financiera Internacional (la rama del Banco Mundial a cargo de otorgar créditos) adoptó las Normas de Desempeño en Sostenibilidad Ambiental y Social. La Norma 7 de las mismas exigió que las inversiones en industrias extractivas que dicha entidad financie fuesen consultadas, y que las mismas realizaran esfuerzos para obtener el apoyo más amplio posible de las comunidades afectadas³², indígenas o no.³³ Los alcances de la Norma 6 fueron ampliados en el 2012, pasando a exigir consentimiento previo, libre e informado cuando los proyectos implicasen a pueblos indígenas.³⁴ Por su parte, los Principios del Ecuador, adoptados en el 2003, consisten en 10 disposiciones voluntariamente asumidas por más de 70 entidades financieras a nivel global³⁵ como directrices para evaluar el otorgamiento de créditos a inversiones con impactos ambientales. El Principio 5 exige la Consulta Previa cuando se realizan en territorio de pueblos indígenas. En el 2013, imitando el ejemplo del Banco Mundial, el Principio 5 fue ampliado para exigir el consentimiento libre, previo e informado a los pueblos indígenas.³⁶ Los lineamientos adoptados por la banca multilateral y privada internacional podrían tener un impacto tangible sobre el desarrollo de la consulta previa en países en vías de desarrollo dependientes de inversiones en industrias extractivas, como el Perú (así como en las prácticas de las empresas que invierten en dicho ámbito), en tanto dichos actores tendrían que incorporar formas de consulta y participación de las poblaciones afectadas por sus actividades para poder acceder a crédito³⁷.

³² Llama la atención en dicho sentido que la Corporación Financiera Internacional sea accionista minoritaria de Yanacocha, empresa minera que ha generado significativas resistencias la población de Cajamarca, sobre todo a partir de sus intentos desde el 2011 de ampliar sus actividades de extracción de oro con el proyecto Conga.

³³ SARFATY, Galit A. The World Bank and the Internalization of Indigenous Rights Norms. *The Yale Law Journal*. N° 114(7), 2005, pp. 1791-1818.

³⁴ IMAI, Shin y KANG, Sally. "El Riesgo Financiero y el Consentimiento Indígena". *Derecho y Sociedad*. N° 42, 2014, pp. 159-167

³⁵ Dichas entidades prestan más del 70% del crédito para industrias extractivas en países en vías de desarrollo. *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Los intentos de excluir a las comunidades campesinas andinas de la calificación de indígenas, en este sentido, podría verse como un mecanismo para que las empresas que invierten en proyectos mineros en el Perú no queden vinculados por la Norma 7 prescrita por el Banco Mundial y el Principio 5 del Ecuador, en tanto ambas exigirían que busquen el consentimiento de los pobladores. Debe notarse, no obstante, que el derecho de *consulta* se reconoce con carácter universal, en tanto cualquier grupo afectado por las intervenciones en su entorno tendría derecho a ella tanto, conforme a las Normas del Banco Mundial y los Principios del Ecuador.

Como nota Ward,³⁸ en años recientes ha venido emergiendo un estándar en el campo del Derecho Internacional en relación a los derechos de los pueblos indígenas, específicamente en torno a la consulta previa³⁹. Ello se desprende del análisis de la *soft law* (declaraciones internacionales), tratados, políticas de entidades multilaterales, y decisiones de tribunales internacionales y constitucionales de los Estados (en tanto incorporan dicho estándar en sus sentencias). Según Ward, se estaría cristalizando una costumbre en el Derecho Internacional que reconocería la *consulta* como un derecho de los pueblos indígenas afectados por intervenciones en su territorio. Ello evidenciaría el éxito de las movilizaciones de tales colectivos por sus derechos culturales en la esfera del Derecho Internacional.

3. El reconocimiento del derecho a la consulta previa en el Perú

El proceso de implementación de la consulta previa en el Perú ha evidenciado una notable resistencia del Estado peruano a cumplir con la obligación internacional asumida como Parte del Convenio 169-OIT. Así, si bien dicho instrumento fue ratificado en 1994 mediante la Resolución Legislativa 26253 y entró formalmente en vigencia a partir de 1995, por 15 años no se adoptó medida alguna por adecuar el ordenamiento jurídico nacional para posibilitar el ejercicio del derecho a la Consulta. Ello pese a que en el ordenamiento nacional los tratados sobre derechos humanos gozan de rango constitucional⁴⁰ y a que la propia Constitución de 1993

³⁸ WARD, Tara. The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law. *Northwestern Journal of International Human Rights Law*. N° 10 (2), 2001, pp. 53-84.

³⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llegado a afirmar que dada la amplitud alcanzada en el número de Estados, instituciones internacionales e instrumentos legales que la contemplan, la Consulta Previa se configuraría ya no sólo como una norma convencional, sino como un principio general del Derecho Internacional (Pueblo Kichwa de Sarayaku v. Ecuador. par. 164)

⁴⁰ Constitución Política del Perú

Disposiciones Finales y Transitorias

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

ha reconocido el derecho a la identidad étnica y cultural (art. 2.19)⁴¹, sustento constitucional de la consulta previa. Durante dicho período de inacción legislativa, crecientes inversiones en yacimientos mineros (y en menor medida gasíferos y petroleros) fluyeron al país, y los puntos de vista de las comunidades afectadas fueron casi siempre desatendidos⁴². Ello generó una escalada de conflictos sociales, en los que la población local intentaba reivindicar sus intereses, invocando en ocasiones su derecho a la auto-determinación.

Entre dichos conflictos sociales, el que tuvo mayores alcances y visibilizó el derecho a la consulta previa en el debate político fue el denominado *Baguazo*, que se produjo entre el 2008 y el 2009, con el estallido de un movimiento de resistencia a una serie de decretos legislativos promulgados por el entonces presidente Alan García (2006-2011), conocidos como Las leyes de la Selva, que fueron percibidos como una amenaza a la propiedad comunal y los derechos de los indígenas amazónicos sobre sus territorios⁴³.

A partir de Agosto del 2008 una coalición de organizaciones indígenas realizó una serie de protestas, sabotajes y paralizaciones en la Amazonía peruana con el fin de lograr la derogación de las normas

⁴¹ Constitución Política del Perú

Art. 2. Toda persona tiene derecho:

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. (...)

⁴² Cabe mencionar, como excepción y antecedente en este panorama, la STC 03343-2007-PA (Caso Cordillera Escalera), donde por primera vez el Tribunal Constitucional señaló la existencia de un derecho fundamental a la Consulta Previa, derivado del Convenio 169-OIT, prohibiendo la realización de la etapa de explotación de yacimientos de hidrocarburos dentro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, por no haberse consultado a los pueblos indígenas que habitaban el territorio. Dicha sentencia, asimismo, desarrolló los alcances del derecho a la identidad cultural.

⁴³ A mediados del 2008, Alan García promulgó más de 150 decretos, haciendo uso de facultades delegadas por el Congreso para implementar el Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos, ratificado en el 2007. 7 de dichas normas legales (Los DL 1015, 1073, 994, 1020, 1064, 1081 y 1090) incidían sobre la propiedad comunal y la regulación medioambiental. En este sentido, las dos normas más cuestionadas fueron el DL 1064, que modificaba la Ley 26505 de Promoción de la Inversión Privada en la Agricultura; y el DL 1090 (Ley Forestal y de Fauna Silvestre). La primera norma reducía de 2/3 a 1/2 la mayoría requerida para que las asambleas de comunidades campesinas (andinas) y nativas (amazónicas) enajenaran sus tierras (facilitando la adquisición de las mismas por las industrias extractivas); en tanto que el DL 1090 permitía al Poder Ejecutivo otorgar concesiones para tala y cultivos en la Amazonía, incluso en territorios de grupos indígenas, sin necesidad de consultar a sus miembros.

cuestionadas. El 5 de junio, en la provincia de Bagua (región Amazonas), se produjo enfrentamiento entre efectivos policiales y un grupo de manifestantes que habían bloqueado una carretera en que murieron 10 manifestantes (3 de ellos indígenas) y 14 policías. Al día siguiente, 9 efectivos adicionales de la PNP fueron asesinados por un grupo de indígenas awajun, tras intentar liberar a 38 uniformados que habían sido tomados rehenes en una refinería de Petroperú, tomada por los manifestantes. Unos días después de dichos incidentes el Congreso derogó todas las *Leyes de la Selva*.

El *Baguazo* tuvo un impacto duradero, particularmente en tanto instaló la cuestión de la consulta previa, que había sido la principal reivindicación de los movimientos indígenas, en el centro del debate político nacional. Un año después de dichos incidentes en junio y agosto del 2010 el Tribunal Constitucional emitió dos sentencias fundamentales respecto a la materia: la STC N° 00022-2009-PI/TC⁴⁴ y la STC N° 05427-2009-PC/TC⁴⁵, en la que determinó que la consulta previa era un derecho fundamental que el Estado se encontraba obligado a desarrollar legislativamente a la brevedad posible. Paralelamente, en mayo del mismo año, el Congreso aprobó una primera ley de consulta previa. Sin embargo, el aún presidente Alan García observó la norma en aspectos claves, paralizando la aprobación de una ley sobre la materia hasta la siguiente legislatura.

La Consulta Previa recobró impulso político al año siguiente con la elección a la presidencia de Ollanta Humala, quien había prometido promulgar dicha ley. Pocas semanas después de asumir la presidencia cumplió dicha promesa, promulgando el 6 de Septiembre la Ley 29785, que había sido aprobada por unanimidad por el Congreso peruano una semana antes. En Abril se emitió el Decreto Supremo N°

⁴⁴ En dicha sentencia, si bien se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad contra una de las Leyes de la Selva (DL 1089) se definieron los caracteres esenciales (FJ 26) y las etapas que necesariamente debía contemplar (F.J. 41) el proceso de consulta para adecuarse a los estándares del Convenio 169-OIT.

⁴⁵ Dicha sentencia determinó que, dado el rango constitucional de las disposiciones del Convenio 169-OIT, el Estado peruano había incurrido en un supuesto de inconstitucionalidad por omisión al no desarrollarlas legislativamente (F.J. 15), vulnerando de este modo derechos fundamentales de pueblos indígenas (F.J. 39 y 48). Sin embargo, invocando consideraciones de Seguridad Jurídica, el TC afirmó que la sentencia no tendría efectos retroactivos (F.J. 24)

001-2012-MC-Reglamento de la Ley de Consulta Previa, necesario para su implementación. De este modo, el Perú pasó a ser el primer país latinoamericano en adoptar una Ley de Consulta Previa⁴⁶.

Pese a la promulgación de dicha ley, y a que se han llevado a cabo una serie de procesos de consulta desde el 2011⁴⁷, la nueva legislación ha sido criticada por la mayoría de organizaciones indígenas y personas afines a ellas⁴⁸, entre otras razones por su carácter no vinculante⁴⁹, y ha encontrado obstáculos en su implementación⁵⁰. Entre estos destaca la cuestión de quienes son sujetos de este derecho. Como se analizará en el siguiente apartado, ello involucra el debate sobre la identidad indígena, que reviste particular complejidad en la realidad peruana.

⁴⁶ Debe señalarse, no obstante, que Colombia ha sido el primer país en la región en implementar el derecho a la Consulta Previa, por vía jurisprudencial a partir de una serie de sentencias de la Corte Constitucional, emitidas a partir de 1997, con la Sentencia SU-039). Pese a ello, en dicho país aún no ha sido promulgada una ley desarrollando las disposiciones del Convenio 169-OIT.

⁴⁷ Según información actualizada del Viceministerio de Interculturalidad, para junio de 2015 se han llevado a cabo 25 procesos de Consulta Previa, de los cuales 10 se encuentran concluidos. Sólo uno de los mismos ha tenido lugar en zonas alto-andinas y ninguno ha involucrado actividad minera.

Hiruelas, Nylva. La consulta previa en su laberinto. El Gran Angular. 22/06/2015. <http://elgranangular.com/2015/06/22/la-consulta-previa-en-su-laberinto/>

⁴⁸ Desde una orilla opuesta, representantes de las industrias extractivas alegan que el empoderamiento de las comunidades indígenas podría llevarlas a emplear los procesos de Consulta como un medio por el que sus dirigentes ejercerían presión sobre los inversionistas con el fin de obtener beneficios personales.

⁴⁹ Ley 29785

Art. 15. Decisión

La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendrá respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente en los tratados ratificados por el Estado peruano. El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes. En caso de que no se alcance un acuerdo, corresponde a las entidades estatales adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios y los derechos a la vida, Integridad y pleno desarrollo. Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y Judicial.

⁵⁰ Debe señalarse que han existido retrasos en la emisión de los Decretos Supremos de la PCM que oficialicen los acuerdos alcanzados durante los procesos de Consulta. Ello motivó a la Defensoría del Pueblo a exigir en abril del 2014 la agilización de dichas medidas.

<http://www.larepublica.pe/26-04-2014/tres-procesos-de-consulta-previa-estan-paralizados-en-el-consejo-de-ministros>

4. Contenciosa noción de identidad indígena

Pese al desarrollo de un creciente cuerpo de Derecho Internacional en relación a los derechos de los pueblos indígenas, no se ha desarrollado paralelamente una definición precisa de sus sujetos⁵¹, sino únicamente estándares de identificación. Uno de los estándares más influyentes se encuentra en el Convenio 169-OIT, en cuyo art. 1.1 (b)⁵² emplea tres factores objetivos:

- 1) Cultura y estilo de vida diferenciados de los de otros segmentos de la población nacional (en las formas de subsistencia, lengua, costumbres, entre otros aspectos)
- 2) Organización social e instituciones políticas propias
- 3) Haber habitado de forma continua una cierta área por un tiempo prolongado o antes de que otros grupos étnicos no autóctonos invadiesen o colonizasen dicho territorio.

Estos tres factores no tienen que presentarse a la vez. Uno sólo de ellos podría bastar para calificar a un grupo como indígena (aunque puede argumentarse que el primero tendría el mayor peso). El art. 1.2 añade que la auto-identificación (elemento subjetivo) será considerada como un elemento fundamental para determinar la calificación de

⁵¹ La posición mayoritaria en relación a la materia rechaza el establecimiento de criterios taxativos para definir la pertenencia a pueblos indígenas. De hecho, algunos proponentes de los derechos de los pueblos indígenas se oponen a la existencia de toda noción externa (no subjetiva) de lo indígena. En dicha línea, en 1995 la entonces Relatora Especial de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas, Erica Irene Daes (quien se encontró entre los principales integrantes del comité que redactó la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas) declaró que una definición de los mismos era innecesaria en tanto consideraba que históricamente los pueblos indígenas habían sufrido definiciones impuestas por terceros.

⁵² Convenio 169-OIT

Art. 1.1 El presente Convenio 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, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

indígena⁵³.

Otros dos estándares influyentes sobre la materia son el empleado por el Banco Mundial⁵⁴, y el desarrollado durante la década de 1980 por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas que elaboró el Informe Martínez Cobos⁵⁵. Por su parte, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, en vez de postular criterios objetivos para la caracterización de sus sujetos, opta por favorecer la auto-identificación de los mismos, conforme al art. 33 de dicho instrumento⁵⁶.

⁵³ En este sentido, que algunos países que han ratificado el Convenio 169-OIT como Chile y Colombia han optado por aplicar el criterio de la auto-identificación a través de un expediente sencillo: preguntar en sus últimos censos a las personas censadas si se identificaban a sí mismas como indígenas. Resulta llamativo que en el caso de Chile la proporción de población indígena se ha elevado de 4.5 a 11% entre el censo más reciente y el anterior (realizados en el 2012 y 2002 respectivamente). Esto podría atribuirse a dos factores: la eliminación de la exigencia previa de inscribirse en un registro nacional de indígenas, y políticas adoptadas por el Estado chileno en torno a la implementación del Convenio 169-OIT, ratificado por dicho país en el 2009, que podría haber beneficiado a aquellos calificados como indígenas con determinados derechos vinculados a dicha etnicidad, como la Consulta Previa.

⁵⁴ El Banco Mundial, desde la emisión en 1991 de su directiva operacional 4.20 proporcionó la siguiente definición de pueblos indígenas:

Los pueblos indígenas pueden ser identificados en determinadas áreas geográficas por la presencia en distintos grados de las siguientes características:

- a) Fuerte vínculo con territorios ancestrales y los recursos naturales en dichas áreas;
- b) Auto-identificación e identificación por terceros como miembros de un grupo cultural diferenciado;
- c) Emplear una lengua indígena, frecuentemente distinta del idioma nacional;
- d) Contar con costumbres e instituciones políticas propias; y
- e) Producción primariamente orientada a la subsistencia.

⁵⁵ Martínez Cobo (1982) desarrolló la siguiente definición operativa de "comunidades, pueblos y naciones indígenas":

Comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellas que, teniendo continuidad histórica con respecto a sociedades preexistentes a invasiones y/o conquistas que se desarrollaron en sus territorios, se consideran a sí mismas distintas de otros sectores de las sociedades actualmente dominantes en dichos territorios o parte de los mismos. Forman parte en el presente de sectores no dominantes de una sociedad y están determinados a preservar, desarrollar o transmitir a las futuras generaciones sus territorios ancestrales, y su identidad étnica, para la base de su existencia continua como pueblos, conforme a sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales.

⁵⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Art. 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Debe anotarse que la noción de pueblos indígenas se desarrolló básicamente en el contexto de sociedades post-coloniales, entre ellas la peruana. Eran considerados indígenas aquellos pueblos que habían habitado un territorio que experimentó procesos de conquista y colonización por parte de gentes de naciones extranjeras (principalmente europeas⁵⁷) y padecieron situaciones de dominación, discriminación y despojo impuestas por los nuevos grupos dominantes. Dicha definición, sin embargo, ha sido cuestionada en relación a dos aspectos: los pueblos tribales, al tiempo que gozan de derechos similares a los indígenas, en virtud del Convenio 169 OIT⁵⁸, no son originarios del territorio que habitan (tal ha sido el caso de comunidades de descendientes de esclavos africanos fugitivos en ciertas regiones de Centro y Sudamérica⁵⁹); y existen pueblos autóctonos considerados indígenas que habitan países cuya etnia dominante es igualmente autóctona y ha sido sometida a dominación colonial, durante la cual los miembros del grupo dominante fueron igualmente definidos como indígenas (como ha sido en el caso de los Estados post-coloniales africanos y asiáticos). En dichos casos los principales elementos que definirían la identidad indígena, más allá de orígenes pre-coloniales, serían un vínculo fundamental con un territorio, caracteres culturales diferenciados y auto-identificación.

Cabe señalar, asimismo, que derechos culturales como la consulta previa parecerían haberse configurado teniendo en cuenta el contexto de sociedades en las que los pueblos indígenas eran un grupo

⁵⁷ Sin embargo, existen casos de pueblos originarios que han caído bajo la dominación de naciones no europeas: podrían considerarse ejemplos de ello los casos de los pueblos tibetano y uyghur en el oeste de China, las poblaciones aborígenes de Taiwan, los Ainu del norte de Japón, los habitantes de la región de Darfur en Sudán, y los del Sahara Occidental en Marruecos. Más aún, se ha reconocido a ciertos grupos indígenas en Europa, destacando el pueblo Sami del norte de Escandinavia.

⁵⁸ El cual versa, por demás, tanto sobre derechos de pueblos indígenas como tribales.

⁵⁹ Destaca en este sentido la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Saramaka contra Surinam, en la que se reconoció el derecho a la Consulta Previa, en tanto pueblo tribal, a de descendientes de esclavos africanos fugitivos, que se habían asentado en zonas selváticas de Surinam durante el siglo XIX, en tanto los miembros de este grupo habían desarrollado tanto una cultura propia y diferenciada de la dominante en el país, como un vínculo especial con el territorio que habitaban. Igualmente, la Corte Constitucional colombiana ha reconocido derechos análogos a los de los pueblos indígenas a comunidades rurales afro-descendientes en su país.

minoritario y claramente diferenciado de la población⁶⁰, generalmente concentrados en ámbitos territoriales específicos. Sin embargo, en países como los de la región andina (Perú, Bolivia y Ecuador), el escenario se torna más complejo, en tanto se trata de Estados post-coloniales en los que existe una mayoría de población originaria, con grados divergentes de auto-identificación como indígena y de asimilación a la cultura occidental. Más aun, la inmigración masiva del campo a la ciudad a partir de mediados del siglo XX ha conducido a que dicha población se encuentre demográficamente dispersa entre zonas rurales y urbanas. El desarrollo de derechos como los contenidos en el Convenio 169 y la Declaración sobre pueblos indígenas se ve de este modo complicado debido a la indeterminación de los sujetos indígenas: si se asume que los mismos son la mayoría de la población⁶¹, la implementación de la consulta previa se vuelve poco práctica (e incluso discriminatoria frente a las minorías no indígenas), pero a su vez se corre el riesgo de asumir calificaciones excesivamente restrictivas, que excluirían a poblaciones vulnerables autóctonas, pero no lo suficientemente diferenciadas culturalmente.

El debate en torno a los elementos constitutivos de la condición indígena no es una controversia puramente académica, carente de consecuencias prácticas. En los marcos jurídicos previos, basados en el principio de la igualdad formal ante la ley, controversias de esta clase en torno a la etnicidad (relegadas básicamente al campo de la Antropología) podrían haber parecido innecesarias o, peor aún, indeseables (debido a que podían contener subtextos discriminatorios). Sin embargo, cuando la identidad étnica o cultural se convierte en fuente de derechos (bajo figuras de acción afirmativa concebidas para remediar la desigualdad material), definir la condición de indígena se torna una tarea fundamental para determinar quién se beneficiará de los mismos. Dada la vaguedad de la noción de lo indígena, ciertos Estados, pese a reconocer el derecho

⁶⁰ Éste sería el caso de los pueblos indígenas de los países surgidos de la colonización anglosajona (Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda), así como del pueblo Sami que habita el norte de los países escandinavos (Noruega, Suecia y Finlandia)

⁶¹ Escenario que se da objetivamente en Bolivia, donde más del 60% de la población se auto-identifica como indígena.

a la consulta previa, podrían manipular las definiciones étnicas en tanto sus autoridades perciban que hay importantes intereses (principalmente económicos) en juego. Este parece haber sido, a la fecha, el caso del Perú desde la promulgación en el 2011 de la Ley de Consulta Previa, como se explorará a continuación.

5. La controversia sobre la base nacional de datos de pueblos indígenas

El Perú se encuentra entre los países en los cuales la implementación del Convenio 169-OIT y el desarrollo subsecuente de los principios contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas podría tener mayores alcances. Ello en tanto la economía peruana presenta una significativa dependencia de la explotación de recursos naturales (minerales en el altiplano, gas y petróleo en la selva); y, a nivel demográfico, presenta una vasta población indígena (mayoritaria si se tiene en cuenta exclusivamente la ascendencia y el fenotipo de sus habitantes) que ocuparía la mayoría de territorios donde se realizan actividades extractivas. La cuestión de la identidad indígena se torna especialmente compleja en el contexto peruano, en tanto que, dependiendo del criterio empleado para definirla, las dimensiones de quienes forman parte de pueblos indígenas varían tremendamente.

Si se emplean definiciones de etnicidad basadas en las características raciales propias (fenotipo) y las de los ascendientes (genotipo) alrededor de 60% de la población peruana podría ser considerada originaria⁶² (lo que hace del Perú el país latinoamericano con la mayor concentración de la misma junto con Bolivia y Guatemala). Sin embargo, desde la década de 1970⁶³, la mayoría de peruanos – especialmente en zonas urbanas- se ha resistido a identificarse como indígenas, debido a situaciones extendidas de discriminación racial,

⁶² Dicha mayoría podría ser aún más grande: un estudio publicado por la National Geographic en el 2013 sobre la composición genética de la población de Lima determinó que esta era en un 68% indígena (el promedio nacional sería aún mayor, sobre todo en zonas alto-andinas). En este sentido, el Perú en términos estrictamente raciales sería un país más indígena que mestizo.

<http://espacio360.pe/noticia/actualidad/estudio-genetico-revela-que-un-68-de-limos-son-indigenas-fc56>

aspiraciones de movilidad social (vinculadas a la adquisición de rasgos de la cultura dominante de matriz occidental) y políticas culturalmente asimilacionistas del Estado peruano⁶⁴. De este modo, la mayoría de la población urbana, e incluso rural, peruana de origen prevalentemente indígena prefiere calificarse de *mestiza* y encuentra ofensivo ser considerada indígena.

Empleando factores lingüísticos (en lugar de meramente genéticos y raciales) como criterio de identificación como indígena, una proporción importante de la población peruana (por encima del 15%) mantiene idiomas autóctonos como lengua materna⁶⁵. Ello pese a que décadas de políticas educativas asimilacionistas y la inmigración del campo a las ciudades han llevado a un claro predominio en el país del idioma castellano⁶⁶. Los hablantes de lenguas indígenas se encuentran concentrados en áreas rurales alto-andinas y amazónicas, las mismas que concentran la mayor parte de las inversiones en recursos naturales

⁶³ La caída en desuso de la identificación como indígena en el Perú, se puede asociar a la Ley de Reforma Agraria de 1969, emitida por el gobierno militar de Juan Velasco Alvarado (1968-1975), mediante la cual se rebautizó a las comunidades indígenas como campesinas (la primera denominación había sido establecida por la Constitución de 1920, que restableció el reconocimiento jurídico de la propiedad rural colectiva, que había sido abolida durante el período de la Independencia). Yendo más allá, el Estado peruano empezó a denominar uniformemente a las poblaciones rurales altoandinas como campesinas, negando su carácter indígena. En sentido contrario, el Estado peruano reafirmó el carácter indígena de los pueblos amazónicos, con la promulgación en 1974 del Decreto Ley 20653 – Ley de Comunidades Nativas, derogado por el Decreto Ley 22175, actualmente vigente, que reconoció la personería jurídica de las comunidades originarias amazónicas.

⁶⁴ Más aun, desde el período de la Independencia, el discurso oficial sobre la peruanidad definió la identidad nacional como mestiza (en términos raciales) y predominantemente occidental en el ámbito cultural. En su contestación a la demanda de inconstitucionalidad contra el DL 1089 que motivó la STC N° 00022-2009-PI/TC del 2010, el representante de la PCM articuló expresamente dicha visión sobre la composición étnica del Perú en los siguientes términos: (...) **el Convenio N.° 169 de la OIT no es aplicable puesto que la población peruana es predominantemente mestiza. Las comunidades campesinas que en su origen fueron ancestrales –indígenas-, con el “desarrollo de la civilización ahora son mestizas, tal es el caso de las comunidades campesinas de la costa y de los valles interandinos de la sierra” (sic). En tal sentido, alegan que “darle la condición de pueblos indígenas a esas comunidades sería discutible, puesto que ellas indudablemente forman parte del sector mestizo prevaleciente en la sociedad peruana.” Sería arbitrario así, explica, que se considere a todas las comunidades como pueblos indígenas.** (...)

⁶⁵ De acuerdo a la información del censo del 2007, 16% de los peruanos tienen un idioma indígena como lengua materna (casi 85% de ellos quechua, seguido por el aymara, con 10% de los hablantes).

⁶⁶ Hasta mediados del siglo XX se estima que alrededor de la mitad de los peruanos tenían un idioma indígenas por lengua maternal.

⁶⁷. Pese a que el recurso a factores lingüísticos restringiría notablemente el universo de los sujetos potenciales de la consulta previa, la mayoría de inversiones en industrias extractivas seguirían sujetas a dicho proceso.

Sin embargo, incluso una definición de sujeto indígena claramente restrictiva como la arriba mencionada, ha sido estimada excesivamente amplia por la mayoría de inversionistas y por los sectores más influyentes del actual gobierno. El tortuoso proceso por el cual la consulta previa ha sido introducida en el ordenamiento jurídico peruano –y después diluida limitando los sujetos del derecho– debe, por lo tanto entenderse en un contexto nacional donde se combinan vastas poblaciones (plausiblemente) indígenas, fuerte dependencia económica de la explotación de recursos naturales extraídos de territorios poblados por indígenas, y un creciente descontento social por parte de las comunidades afectadas.

El art. 7 de la Ley 29785 emplea estándares para determinar la “identidad indígena” similares a los que figuran en el Convenio 169-OIT, basándose en una combinación de criterios objetivos y subjetivos que se reproducen a continuación:

(..) Los criterios objetivos son los siguientes:

- a) *Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.*
- b) *Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.*
- c) *Instituciones sociales y costumbres propias,*
- d) *Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.*

El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una Identidad indígena u originaria.

Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente

⁶⁷ Una excepción muy importante en este sentido es la región Cajamarca, donde se encuentra la empresa Yanacocha, principal productora de oro del Perú, que ha presenciado importantes conflictos socioambientales en los últimos años. La mayoría de la población campesina cajamarquina ha sido hispano-hablante desde el período colonial.

artículo.

*Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos Indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos*⁶⁸.

El art. 20 de la Ley⁶⁹ había dispuesto la creación de una Base Nacional de Datos de Pueblos Indígenas cuya elaboración y difusión, conforme al art. 29 (b) del Reglamento, se encuentra a cargo del Viceministerio de Interculturalidad. La Base de Datos resulta un instrumento esencial en tanto contiene una lista de las comunidades que, al ser calificadas como indígenas, tendrían derecho a ser consultadas. Por vía reglamentaria se han introducido criterios adicionales de identificación a los contemplados en el Convenio 169. Ello en tanto la Directiva N° 03-2012/MC, que regula el funcionamiento de la Base de Datos de Pueblos Indígenas (necesaria para determinar las comunidades que podrán tomar parte en el proceso de consulta), señala que para ser reconocido como parte de los mismos, una persona debe ser hablante de una lengua indígena y habitar en tierras comunales rurales (Directiva 7.1.5). Cabe precisar que la Ley de Consulta Previa no requiere en su art. 7 (que define los criterios de identificación de sus sujetos) que una población sea hablante de una lengua indígena para ser calificada como tal⁷⁰. Sin embargo, el aspecto más resaltante en cuanto a la determinación

⁶⁸ Ley 29795, art. 7.

⁶⁹ Ley 29785

Artículo 20. Creación de la base de datos oficial de pueblos Indígenas u originarios

Créase la base de datos oficial de los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas, la que está a cargo del órgano técnico especializado en materia Indígena del Poder Ejecutivo. La base de datos contiene la siguiente información:

- a) Denominación oficial y autodenominaciones con las que los pueblos indígenas u originarios se identifican
- b) Referencias geográficas y de acceso.
- c) Información cultural y étnica relevante.
- d) Mapa etno-lingüístico con la determinación del hábitat de las regiones que los pueblos Indígenas u originarios ocupan o utilizan de alguna manera.
- e) Sistema, normas de organización y estatuto aprobado.
- f) Instituciones y organizaciones representativas, ámbito de representación, identificación de sus líderes o representantes, período y poderes de representación.

⁷⁰ El ex viceministro de Interculturalidad, Iván Lanegra matiza los alcances de dicha disposición, señalando que los criterios establecidos en la Base de Datos deben ser interpretados en línea con lo establecido en el Convenio 169 y que la Base no es “constitutiva de derechos”, en tanto sólo reconoce el status jurídico preexistente del pueblo indígena y sus organizaciones. (Lanegra 2014: 103)

de los alcances subjetivos de la Ley de Consulta Previa han sido los intentos por excluir de la misma a las comunidades campesinas andinas.

En relación a la publicación de dicha Base de Datos, y yendo aún más lejos de los criterios lingüísticos, al interior del Poder Ejecutivo se han evidenciado resistencias respecto a la inclusión de las comunidades campesinas alto-andinas⁷¹, y su consiguiente calificación como indígenas. De un lado, los funcionarios del Viceministerio de Interculturalidad, entidad rectora de las políticas públicas relativas a la Consulta Previa⁷², se han mostrado consistentemente a favor de la inclusión de las comunidades andinas, mientras que las autoridades del Ministerio de Energías y Minas han abogado por limitar la calificación de indígena a las comunidades nativas amazónicas⁷³. Dicha resistencia se evidenciaría en el hecho de que, pese a que la Base de Datos habría estado lista para inicios del 2013, su publicación no se produjo hasta octubre de ese año⁷⁴.

Pese a que la Base de Datos contiene en su relación de 54 pueblos indígenas a los dos más grandes del país (Quechua y Aymara), incluyendo de este modo a poblaciones alto-andinas, sólo contenía al momento de publicarse información detallada relativa a los grupos indígenas amazónicos. Se especula que ello se habría debido a presiones

⁷¹ "Consulta previa entrampada al no reconocerse a pueblos andinos". Diario La República. 09/08/2014

<http://www.larepublica.pe/09-08-2013/consulta-previa-entrampada-al-no-reconocerse-a-pueblos-andinos>

⁷² El Viceministerio de Interculturalidad, perteneciente al sector Cultura, es el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo, conforme a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 29785, y se encuentra por tanto a cargo de coordinar las políticas públicas de implementación de la Consulta Previa, conforme al art. 28 del Reglamento de la Ley.

⁷³ Debe señalarse que el Comité de DDHH de las Naciones Unidas dictaminó en el 2009, en un caso que involucraba al Perú (Angélica Poma Poma) que los pastores de puna aymaras encajan en la caracterización de pueblos indígenas. Más aún, en informe emitidos ante el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, el Estado peruano ha reconocido que las comunidades campesinas alto-andinas podrían ser calificadas como pueblos indígenas. (Molleda 2014: 181)

⁷⁴ En diciembre de 2012 el entonces viceministro de Interculturalidad, Ivan Lanegra, habría presentado la Base de Datos a la Presidencia del Consejo de Ministros, y su difusión se habría retrasado ante la oposición del Ministro de Energía y Minas, y del propio presidente Ollanta Humala, a la inclusión de comunidades quechuas y aymaras. La posición del sector que sostenía las visiones más restrictivas se vio fortalecida cuando el 28 de Abril del 2013, Ollanta Humala declaró en una entrevista televisiva que consideraba que la mayoría de las comunidades campesinas no deberían ser consideradas como indígenas, en tanto su constitución se remontaba a la Ley de Reforma Agraria. En protesta por dichas declaraciones, Ivan Lanegra dimitió como viceministro.

"Setback in the implementation of the Prior Consultation law". Latin America Press. 24/05/2013.

<http://www.lapress.org/articles.asp?art=6831>

de empresas mineras para excluir a las comunidades campesinas andinas de la Consulta Previa⁷⁵. En relación a ello, un reciente reportaje periodístico reveló que más del 60% de las comunidades incorporadas en la versión completa y no publicada de la Base de Datos serían quechuas y 10% aymaras⁷⁶. Entretanto, desde el 2012, el Ministerio de Energía y Minas habría aprobado 25 proyectos mineros en territorios de 27 comunidades altoandinas con derecho a la consulta previa, sin llevar a cabo la misma⁷⁷. Cabe señalar que las concesiones mineras abarcan a la fecha 47.8% del territorio de las comunidades campesinas andinas⁷⁸.

Pese a las resistencias evidenciadas por las empresas mineras y el ministerio de dicho sector, el 6 de mayo del 2014 la actual Viceministra de Interculturalidad, Patricia Balbuena, declaró que las comunidades alto-andinas iban a ser sujetos de la consulta previa y descartó las opiniones contrarias a su inclusión⁷⁹. Asimismo advirtió que si el Poder Ejecutivo no reconocía a las comunidades campesinas el derecho a la consulta previa, éstas podrían cuestionar la constitucionalidad de la legislación vigente, entablando procesos judiciales ante el Tribunal Constitucional y, eventualmente, la Corte Interamericana de Derechos

⁷⁵ Esta negativa se produciría, de ser el caso, en contravención del art 29 (c) del Reglamento, que señala que todas entidades públicas están obligadas a satisfacer las solicitudes de información del Viceministerio de Interculturalidad para la elaboración de la Base de Datos.

⁷⁶ En total la Base de Datos contendría una lista de 5571 comunidades indígenas, de las cuales 63% (3532) pertenecerían al pueblo quechua, 10% al aymara y 27% a pueblos amazónicos.

Gobierno de Humala ocultó relación de comunidades indígenas para evitar consulta. Ojo público. 31/07/2015.

<http://elbuho.pe/2015/07/31/gobierno-de-humala-oculto-relacion-de-comunidades-indigenas-para-evitar-consulta-previa/>

⁷⁷ Más aun, según el reportaje citado, el Viceministerio de Minería habría contratado entre fines del 2012 y junio del 2015 por lo menos 15 consultorías destinadas a fundamentar el carácter no indígena de las comunidades quechuas ubicadas en áreas adyacentes a proyectos mineros aprobados por el ministerio. Dichas consultorías se llevaron a cabo sin la intervención del Viceministerio de Interculturalidad, pese a ser ésta la entidad rectora de la implementación de la Consulta Previa y la Base de Datos.

Gobierno de Humala ocultó relación de comunidades indígenas para evitar consulta. Ojo público. 31/07/2015.

<http://elbuho.pe/2015/07/31/gobierno-de-humala-oculto-relacion-de-comunidades-indigenas-para-evitar-consulta-previa/>

⁷⁸ AHirueltas, Nylva. La consulta previa en su laberinto. El Gran Angular. 22/06/2015.

<https://hiperactivacomunicaciones.files.wordpress.com/2015/06/info-consulta-previa-final-final.jpg>

⁷⁹ <http://semanaeconomica.com/article/extractivos/136663-consulta-previa-mineria-peru-zonas-andinas-interculturalidad/>

Humanos⁸⁰. Finalmente, el 23 de junio de 2015, el Viceministerio de Interculturalidad anunció que entre julio y diciembre del 2015 publicaría 6 listas referenciales de comunidades indígenas quechuas con derecho a acceder a la consulta previa⁸¹. Se difundió en primer término una relación de 345 comunidades aymaras⁸².

Si bien los conflictos entre el Viceministerio de Interculturalidad y el Sector Energía y Minas habrían amainado recientemente, facilitando la ampliación del contenido de la Base de Datos⁸³, los sucesos comentados evidencian profundas discrepancias respecto a los alcances de la consulta previa⁸⁴. Dicha polémica confronta a los funcionarios

⁸⁰ Un primer conflicto socioambiental que evidenciaría la reivindicación de poblaciones rurales por acceder a la calificación de indígena para ser sujeto del derecho a la Consulta Previa, sería el que se viene produciendo desde el 2012 en el distrito de Cañaris, zona rural en la sierra de Lambayeque. Su población, predominantemente quechua-hablante exige su reconocimiento como indígena a fin de ser consultada sobre el proyecto minero Cañariaco, que mayoritariamente rechazan. Sus exigencias, hasta la fecha, han enfrentado una respuesta negativa del Gobierno Nacional, alegando que no se ha publicado la Base de Datos que confirmaría su adscripción como pueblo indígena. Los

"Perú: El caso de la Comunidad de Cañaris y el Derecho a la Consulta Previa". SERVINDI. 31/01/2013.

<http://servindi.org/actualidad/81367>

⁸¹ Comunidades quechuas accederán a la consulta previa. El Comercio. 25/06/2015.

<http://elcomercio.pe/peru/pais/comunidades-quechuas-accederan-consulta-previa-noticia-1821285>

⁸² No obstante, la lista preliminar contenía 567 comunidades aymaras, conforme señaló el ex viceministro de Interculturalidad Paulo Vilca. La diferencia, según Balbuena, responde a que ellos hicieron un análisis más detallado, a nivel de centros poblados, y no a nivel distrital, como asegura que hicieron las gestiones de los exviceministros Lanegra y Vilca.

Gobierno de Humala ocultó relación de comunidades indígenas para evitar consulta. Ojo público. 31/07/2015.

<http://elbuho.pe/2015/07/31/gobierno-de-humala-oculto-relacion-de-comunidades-indigenas-para-evitar-consulta-previa/>

⁸³ Ello podría atribuirse, en parte, a que el Ministerio de Energía y Minas habría matizado su postura contraria a la inclusión de comunidades alto-andinas tras asumir la cartera Rosa María Ortiz en febrero del 2015. Sus predecesores al frente del ministerio, Jorge Merino y Eleodoro Mayorga, cercanos a la industria minera, habrían impulsado una posición contraria a la consulta previa. El ex ministro Mayorga llegó incluso a declarar que la Ley de Consulta Previa representaba un bache para las inversiones mineras.

Gobierno de Humala ocultó relación de comunidades indígenas para evitar consulta. Ojo público. 31/07/2015.

<http://elbuho.pe/2015/07/31/gobierno-de-humala-oculto-relacion-de-comunidades-indigenas-para-evitar-consulta-previa/>

⁸⁴ A lo que se suma un contexto de desaceleración económica en cual que representantes del empresariado (CONFIEP, Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía) y medios de comunicación abogan por un relajamiento de regulaciones ambientales para atraer inversiones en industrias extractivas. Dichas posturas han tenido resonancia en el actual gobierno, que desde el 2013 ha promovido la aprobación de un conjunto de leyes (denominadas "paquetes reactivadores"), entre las que destaca la Ley 30230, criticar por debilitar las regulaciones medioambientales.

que desean restringir en la mayor medida posible a los beneficiarios del derecho a la consulta con aquellos que abogan por una noción más amplia de "pueblo indígena" –quienes, además, están formalmente a cargo de la implementación de la ley- y evidenciarían un desacuerdo de fondo sobre los alcances de los derechos culturales y colectivos, además de visiones contrastadas sobre el desarrollo económico y social.

La controversia examinada, más allá de sus aspectos coyunturales y de su eventual desenlace⁸⁵, revela las dificultades de implementar derechos basados en la etnicidad, en tanto se trata de una categoría que carece de definiciones precisas. Habiendo importantes intereses en juego para los inversionistas, el Estado y las comunidades, la calificación como pueblo indígena invitaría a la manipulación y al empleo instrumental de la identidad cultural.

6. La consulta previa en el marco de los derechos de participación ciudadana

Habiendo examinado la consulta previa en tanto derecho cultural, y las dificultades que ha enfrentado su implementación en el Perú, resultaría pertinente evaluar alternativas que brinden protección a los derechos de poblaciones vulnerables afectadas por actividades extractivas, a la par que superen los problemas de indeterminación que se observan cuando éstos derechos se condicionan a la identidad étnica. En este sentido, valdría la pena examinar los derechos de participación ciudadana, los mismos que podrían servir de base para un redimensionamiento del derecho a la consulta previa que le brinde alcance universal.

Debe señalarse, sin embargo, que el actual marco normativo

Gonzalez, Jazmin. Un debate continuo: la ley que cambió la gestión ambiental del Perú. Blog del Centro de Investigación Forestal Internacional. 21/05/2015.

http://blog.cifor.org/28555/un-debate-continuo-la-ley-que-cambio-la-gestion-ambiental-del-peru#.VeP5ffl_Oko

⁸⁵ Pese a los recientes avances en relación a la publicación de la Base de Datos, una implementación más amplia del derecho a la Consulta Previa podría verse comprometida con el inicio del próximo gobierno en el 2016, en tanto los candidatos con mayor intención de voto a la fecha (Keiko Fujimori, Alan García y Pedro Pablo Kuczynski) se han mostrado contrarios o poco favorables a las reivindicaciones de los pueblos indígenas.

de los derechos de participación ciudadana en relación a medidas administrativas que autorizan actividades con impacto ambiental resulta notoriamente inadecuado. En ese sentido, quienes, como Forno,⁸⁶ señalan que el reconocimiento del derecho a la consulta previa resulta innecesario en tanto ya existe la figura de la participación ciudadana, tienden a obviar el hecho de que, más allá de que pueda resultar debatible la presente configuración de la consulta como derecho basado en la etnicidad, los mecanismos de participación existentes en el Perú tienen alcances bastante más limitados que aquellos contemplados en la consulta previa⁸⁷.

Se trata, además, de normas con menor jerarquía normativa, al tener rango reglamentario, y con una regulación dispersa debido a su carácter sectorial. Destacan entre los varios instrumentos de participación el DS 012-2008-EM - Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos y el DS 028-2008-EM, Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero. Dichas normas no contemplan en ningún supuesto como vinculante la opinión de la población afectada por dichas actividades, en tanto los procesos de participación ciudadana se realizan con posterioridad al otorgamiento de la concesión. Por otra parte, la entidad promotora es la empresa en vez del Estado⁸⁸, la realización de estos procesos no es exigible judicialmente y no se toman acuerdos vinculantes durante los mismos⁸⁹.

⁸⁶ FORNO, Xenia. Participación ciudadana, consentimiento y consulta previa a los pueblos indígenas en el sector minero. Punto medio: revista peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos. N° 4, 2011, pp. 41-43.

⁸⁷ El propio Tribunal Constitucional ha resaltado los alcances bastante más limitados de los procedimientos de participación ciudadana con relación a la Consulta Previa, afirmando que los primeros serían meros "talleres informativos":

"62. Como se puede apreciar de la normativa reseñada, ninguna de los reglamentos emitidos hasta el momento ha logrado desarrollar idóneamente el derecho a la consulta previa en los términos establecidos por el Convenio 169 de la OIT. En efecto, dichos dispositivos tan sólo se limitan a habilitar "talleres informativos" con las poblaciones afectadas, con lo cual éstas se convierten en meros receptores de una información otorgada por el Estado. Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por eso que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6º, inciso b) y 7º."

⁸⁸ Una opción que resulta cuestionada, en tanto es la autoridad estatal aquella obligada a garantizar el respeto

La participación ciudadana, por tanto, consiste, en la práctica, en una actividad de carácter meramente informativo⁹⁰. La insignificancia de las garantías contempladas en dicho mecanismo en comparación a las reconocidas por la consulta previa, motivaron una sentencia de la Corte Suprema emitida en mayo del 2013⁹¹, anulando el art. 2.1 del Art. II, Tit. Prel. Del DS 012-2008-EM y el art. 4 del DS 028-2008-EM normas que pretendían subsumir la consulta previa en los procesos de participación ciudadana⁹².

Pese a las evidentes limitaciones de su configuración actual, la participación ciudadana debería potenciarse en el ordenamiento peruano a fin de hacer frente a los obstáculos que la implementación de la consulta previa ha hallado en su aspecto subjetivo. En tal sentido, si bien mecanismos como el del Convenio 169 OIT podrían resultar efectivos en contextos donde existen pueblos indígenas minoritarios y claramente diferenciados del resto de la población, en países como el Perú, que cuentan con una población aborígen significativa e incluso mayoritaria, y donde las categorías étnicas pierden precisión, los derechos de participación podrían verse restringidos si la consulta previa

a los derechos fundamentales por parte de los particulares (art. 44 de la Constitución y art. 1 de la Convención Americana sobre DDHH)

⁸⁹ El art. 8.3 del DS 012-2008-Em se limita a exigir que, al momento de evaluar los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) de los inversionistas, la entidad competente tome en cuenta las observaciones y opiniones realizadas por los pobladores y organizaciones involucradas en eventos presenciales del proceso de participación ciudadana.

⁹⁰ Según la clasificación de Castillo (2009) existirían cuatro concepciones de participación ciudadana: 1) Información; 2) Consulta; 3) Consenso social; y 4) Consentimiento. El modelo de participación asumido por el ordenamiento peruano sólo reuniría los atributos del nivel Información, en tanto la Consulta Previa reconocida en el Convenio 169-OIT debería ser caracterizada como una forma de Consenso Social.

⁹¹ Sentencia recaída en el Ex. N° 2232-2012, emitida por la Sala Permanente de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República el 23 de mayo de 2013.

⁹² Con ello se pretendía validar las concesiones mineras y petroleras otorgadas entre 1995 (fecha de entrada en vigencia del Convenio 169 en el Perú) y septiembre del 2011, cuando se aprobó la Ley 29785. La legalidad de dicha medida fue admitida por la segunda disposición complementaria y final de la Ley de Consulta, pero la Corte encontró de todas formas en ellas un acto de mala fe pretendiendo desconocer las obligaciones contraídas bajo el Convenio 169. Teóricamente, la sentencia comentada podría conducir a un cuestionamiento de las concesiones mineras y petroleras que no fueron consultadas durante las últimas 2 décadas. Ello sería improbable, no obstante, en vista de consideraciones de seguridad jurídica.

Ruiz Molleda, Juan Carlos. Corte Suprema emite histórica sentencia para el derecho a la consulta frente a la explotación de hidrocarburos y minería. Justicia Viva, 15/08/2013.

<http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1129>

se reserva para grupos genuinamente indígenas (conforme definiciones impuestas por el Estado), generando un vacío en la protección legal a numerosos grupos vulnerables que no encajarían en el ámbito de tutela de la consulta, en tanto entendida como derecho cultural. Frente a dicha laguna jurídica, el desarrollo de derechos de participación al alcance de todos los ciudadanos podría resultar un medio constructivo de complementar la consulta previa y superar limitaciones como aquellas que estimularían la instrumentalización de la identidad étnica. Siguiendo a Peña,⁹³ la consulta previa podría concebirse como una adaptación específica de los derechos de participación al ámbito de los pueblos indígenas. Entretanto, el reconocimiento de un derecho general a la consulta se fundaría en el derecho a la participación ciudadana recogido en el art. 2.17 de la Constitución⁹⁴ y, concretamente en materia ambiental, en el art. 46 de la Ley 28611⁹⁵.

Vale la pena referirse concretamente al desarrollo en el Derecho Internacional de mecanismos de participación ciudadana en materia medioambiental. En primer lugar podemos referirnos a la Declaración de Río de Janeiro 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que incluyó el derecho a una participación amplia de la ciudadanía en relación a medidas con impacto ambiental. En este sentido, el Principio 10 de la Declaración afirma lo siguiente:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan

⁹³ PEÑA, Antonio. El derecho constitucional a la consulta previa tras los sucesos de Bagua: la aplicación sistemática de la Constitución Política del Perú y el Convenio Internacional 169 de la OIT. *Ius inter gentes*. N° 6, 2009, pp. 129-140.

⁹⁴ Constitución Política del Perú

Art. Toda persona tiene derecho a:

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. (..)

⁹⁵ Ley 28611-Ley General del Ambiente

Artículo 46.- De la participación ciudadana

Toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control. El derecho a la participación ciudadana se ejerce en forma responsable.

las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Un instrumento de Derecho Internacional, que ha desarrollado el principio citado ha sido el Convenio de Aarhus, celebrado en 1998, y ratificado por la Unión Europea y 46 Estados europeos y centroasiáticos⁹⁶. Dicho tratado contiene tres pilares, definidos en su art. 3.2⁹⁷: acceso a la información, participación ciudadana y tutela jurisdiccional efectiva en relación a medidas que aprueben actividades generadoras de impacto ambiental⁹⁸. En virtud de dicho artículo, asimismo, la promoción de los procesos participativos queda a cargo de las entidades públicas (debiendo entenderse que aquellas son competentes para autorizar la actividad). Se considera titulares del derecho de participación, en tanto parte del Público Interesado (art. 2.5), a todas las personas que puedan ser directamente afectadas por la actividad sujeta a autorización, y a las ONG y asociaciones promotoras de la protección medioambiental. Se exige la realización de audiencias públicas antes de la emisión de las medidas administrativas que autoricen una actividad con impacto ambiental (art. 6.4); que se otorgue un plazo razonable al público para informarse sobre la misma (art. 6.3); y que al emitirse el acto administrativo, la autoridad competente tome en consideración las opiniones de quienes intervinieron en el proceso (art. 6.8). Adicionalmente, toda modificación significativa de una actividad autorizada bajo este mecanismo debe

⁹⁶ El tratado se celebró en el marco de la Comisión Económica para Europa (parte del Sistema de Naciones Unidas), el cual integran todos los Estados parte del Convenio.

⁹⁷ Convenio de Aarhus

Art. 3. Disposiciones generales

Art. 3.2 Cada Parte procurará que los funcionarios y las autoridades ayuden al público y le den consejos para permitirle tener acceso a la información ,participar más fácilmente en la toma de decisiones y recurrir a la justicia en asuntos ambientales.

⁹⁸ Las mismas que se enumeran en el Anexo 1 del tratado.

someterse a un nuevo proceso de participación (art. 6.10).

Del análisis de este instrumento se desprende que, sin tener los alcances de la Consulta Previa reconocida en el Convenio 169, los derechos de participación en el marco del Convenio de Aarhus brindan mayor protección a las comunidades afectadas por medidas con impacto medioambiental que las normas de participación ciudadana contenidas en el ordenamiento peruano. Vale señalar al respecto que en noviembre del 2014 se han iniciado negociaciones para la adopción de un instrumento similar para América Latina y el Caribe⁹⁹. Pese al avance que podría representar dicho tratado (en tanto vaya más allá de consagrar las normas mínimas de participación ciudadana ya existentes en ordenamientos como el peruano), su efectiva implementación a nivel nacional probablemente se vería comprometida por la debilidad institucional y presiones de las industrias extractivas. Frente a dicha contingencia, un posible mecanismo de promoción de este eventual tratado sería por vía de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH¹⁰⁰.

Además de un redimensionamiento de la participación ciudadana en relación a la autorización de proyectos que impacten en el entorno de poblaciones, con la finalidad de equiparar los derechos que ésta brinda con los contemplados en el Convenio 169 de la OIT, podría considerarse la realización de referéndums comunitarios como un instrumento para medir el grado de legitimidad de determinadas inversiones entre las comunidades directamente afectadas. Explorando los casos de Tambogrande y Río Blanco, McGee¹⁰¹ señala que el

⁹⁹ Ello se da tras la adopción el 2012, durante la Cumbre Río + 20, de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe. Los 19 Estados firmantes (incluyendo el Perú) se comprometieron en la misma a adoptar un instrumento regional sobre participación ciudadana en relación a medidas con impacto ambiental análoga al Convenio de Aarhus. La elaboración de dicho instrumento está siendo promovida por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina (CEPAL) y se prevé que el mismo esté listo para su adopción a fines del 2016 <http://www.cepal.org/cgibin/getProd.aspx?xml=/prensa/noticias/comunicados/3/54173/P54173.xml&xml=/prensa/tpl/p6f.xml&base=/prensa/tpl/top-bottom.xml>

¹⁰⁰ Si bien el convenio a adoptar no formaría parte strictu sensu, del sistema de Derecho Interamericano, la Corte estaría habilitada para aplicarlo como norma de desarrollo del Protocolo Adicional de San Salvador materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 1988

referéndum comunal es un medio para promover la participación de poblaciones locales –indígenas o no– en relación con intervenciones con impacto en su entorno. Dicha figura ha venido siendo utilizada ampliamente en años recientes en el Perú¹⁰², en otros países de América Latina¹⁰³ y del resto del mundo. Los resultados de dichas consultas han llevado frecuentemente a la suspensión o la cancelación de proyectos que encontraron una amplia resistencia por parte de la población local. Castillo,¹⁰⁴ con una visión más matizada, destaca que dichos referéndums serían un medio para suplir, en parte, la ausencia de procedimientos de consulta adecuados y de canales formales de representación política.

Los referéndums comunitarios, si bien presentan varios aspectos críticos¹⁰⁵, servirían al menos como un barómetro de las percepciones de los pobladores de una comunidad en relación a grandes inversiones que tendrían un impacto significativo en el entorno local. Más aun, en caso que un proyecto obtenga el apoyo de la mayoría, ganaría una importante

¹⁰¹ MCGEE, Brant. Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development. *Berkeley Journal of International Law*. N° 27 (2), 2009, pp. 570-635.

¹⁰² En junio de 2002, en el pueblo de Tambogrande, en la región Piura (cuyos miembros no se consideran a sí mismos como indígenas), se celebró la primera consulta comunitaria formal del mundo respecto a un proyecto minero. Más del 98% de los residentes votó en contra de los planes de una empresa minera canadiense, Manhattan Minerals, para desarrollar una mina de oro y cobre que se hallaba, literalmente, debajo del pueblo. (McGee 2009: 35)

McGee cita asimismo el caso del referéndum realizado también en Piura contra el proyecto Minero Río Blanco. En este caso la consulta involucró a tres comunidades campesinas de la sierra de la provincia de Huancabamba, siendo el proyecto Río Blanco una mina de cobre y molibdeno, proyectada por Minera Majaz, subsidiaria de la corporación de propiedad británica Monterrico Metals, que más tarde fue adquirida por la empresa china Zijin Metals a principios de 2007. Más del 90% de los pobladores votaron en contra de la mina en el referéndum celebrado el 16 de septiembre de 2007. (McGee 2009: 41)

¹⁰³ McGee (2009: 45-49) señala el caso de un referéndum contra un proyecto minero realizado en el 2003 en la localidad patagónica argentina de Esquel. A diferencia de otras comunidades que han celebrado referendos sobre los proyectos de desarrollo, el referéndum de Esquel no fue promovido por poblaciones indígenas y la resistencia a la minería, en gran parte, con el fin de proteger el atractivo turístico de la zona y preservar las empresas locales. El esfuerzo contra la minería fue dirigido por ciudadanos de clase media, en lugar de por los campesinos que pretenderían preservar su cultura y sus tierras. Otra diferencia es que el referéndum de Argentina se basó únicamente en la normatividad local y nacional. (MCGEE 2009: 45). Los resultados del referéndum inspiraron una serie de respuestas legislativas: en 2008, 5 provincias argentinas habían promulgado leyes que prohibían o restringían la minería a cielo abierto y el uso de cianuro y mercurio en los procesos de producción (MCGEE 2009: 48), y también 3 referendos exitosos habían sido llevados a cabo en otras localidades (MCGEE: 49)

¹⁰⁴ CASTILLO, Gerardo; ÁVILA, Lucía. La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos. Lima: OXFAM, 2009.

legitimidad social. Con el fin de obtener el apoyo de la población, los inversionistas y el Estado tendrían que realizar ofertas atractivas a la misma, particularmente en relación con la participación en los beneficios de la actividad económica. De otro lado, si bien no considero que los referéndums comunitarios vinculantes sean siempre una opción práctica, deberían por lo menos ser exigidos en los casos en que un proyecto implicase la reubicación de una población¹⁰⁶.

En vista de lo anteriormente expuesto respecto a las opciones de participación ciudadana, y dada la indeterminación de la noción de pueblos indígenas y las aún mayores dificultades para definirla en países donde estas poblaciones son muy amplias, así como el hecho de que existen muchos grupos no indígenas que también serían vulnerables ante *agresiones desarrollistas*¹⁰⁷, un marco de derechos semejante al de la Consulta Previa debería tener carácter universal. De *lege ferenda*, podrían adoptarse los siguientes mecanismos para posibilitar dicha ampliación de derechos: 1) la promulgación de una Ley de Consulta Ciudadana, que extienda los derechos reconocidos en la Ley 29785 a

¹⁰⁵ Muchos casos en el contexto peruano parecerían contradecir la imagen idealizada que autores como McGee exponen sobre los movimientos indígenas y comunitarios. Se ha argumentado que frecuentemente quienes promueven referéndums comunales contra proyectos mineros no están realmente interesados en la protección del Medio Ambiente, sino que más bien desean que los inversionistas abandonen el yacimiento para poder explotar ilegalmente el mismo (lo que habría sucedido casos como el de Tambogrande). Asimismo, se ha alegado que no pocos dirigentes comunitarios recurren a las movilizaciones en contra de los proyectos mineros o a la amenaza de convocarlos, con el fin de obtener prebendas de las empresas involucradas, las que estarían *comprándoles* la paz social.

¹⁰⁶ Sin embargo, podrían admitirse ciertas excepciones a la obligación de obtener el consenso para el reasentamiento, en tanto se cumplan con salvaguardias análogas a las contenidas en el art. 16 del Convenio 169-OIT.

¹⁰⁷ Este podría ser el caso de ciertas inversiones en infraestructura, proyectos inmobiliarios o políticas de renovación urbana, que podrían ocasionar que miles de personas sean desalojadas de sus barrios al ser sus propiedades expropiadas por motivos de utilidad pública, sin participar en el proceso de tomas de decisiones, ni recibir una compensación adecuada.

Un ejemplo reciente de lo afirmado serían los planes de reubicación forzosa de 15000 pobladores del distrito de Belén en Iquitos, adoptados a raíz de la promulgación de la Ley 30291, en diciembre de 2014. Dicha Ley, que declara de necesidad pública la reubicación de los habitantes de la zona baja del distrito, fue promovida por el Poder Ejecutivo y aprobada sin realizar consulta alguna o siquiera informar a los afectados. Más aun, la medida supuso un drástico cambio de política pública, en tanto en el 2012 el Ministerio de Vivienda había iniciado en la zona el programa de rehabilitación urbana Belén Sostenible, que será abandonado en favor del desplazamiento forzoso.

toda comunidad afectada por medidas administrativas con impactos medioambientales; 2) la adopción de un instrumento regional sobre participación ciudadana en materia medioambiental análogo al Convenio de Aarhus, cuya observancia debería ser garantizada tanto por los tribunales nacionales como por la Corte Interamericana de DDHH; 3) el reconocimiento legal a la celebración de referéndums comunitarios para proyectos que impliquen el reasentamiento de poblaciones o impacten significativamente en sus medios de vida (si bien los resultados de los mismos podrían no ser vinculantes); y 4) establecer el reparto directo de un porcentaje de las utilidades de las industrias extractivas con los pobladores de las áreas directamente afectadas. Todo ello no debería implicar la derogación del Convenio 169, y podrían contemplarse ámbitos en los que la consulta siga teniendo como titulares exclusivos a los pueblos indígenas (particularmente, las medidas legislativas que afecten su situación jurídica), al mismo tiempo que los criterios de identificación deberían flexibilizarse, de conformidad con los parámetros definidos en el art. 6.1 del Convenio. Un marco ampliado de derechos de participación para todos los ciudadanos no sólo produciría, idealmente, una optimización de derechos sino que, probablemente, llevaría a que surjan menos disputas en relación a quiénes deben ser considerados indígenas, lo que a su vez podría contribuir a un progresivo mayor auto-reconocimiento de la realidad étnica de nuestro país.

7. Conclusiones

La Consulta Previa ha venido emergiendo en la esfera del Derecho Internacional desde 1989 con la adopción del Convenio 169-OIT, y se ha consolidado desde el 2007 con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resulta una reivindicación central de los movimientos indígenas, en tanto es una garantía fundamental para proteger su identidad cultural, autonomía, forma de vida y medios de subsistencia.

Silva Santisteban, Alfonso. De "Belén Sostenible" a la "zona de emergencia": cómo se concibe la ciudadanía de los más pobres en el Perú de hoy. *Comunes Lugares*. 12/06/2015. <https://comunelugares.wordpress.com/2015/06/12/de-belen-sostenible-a-la-zona-de-emergencia-como-se-concibe-la-ciudadania-de-los-mas-pobres-en-el-peru-de-hoy/>

El Perú se encuentra entre los países donde el derecho a la consulta previa ha alcanzado mayor desarrollo legislativo, si bien no ha asumido carácter vinculante. El reconocimiento de dicho derecho fue propiciado por la elevada conflictividad social que la agresiva expansión de las industrias extractivas ha venido produciendo en años recientes en numerosas regiones del país. En este sentido, la Ley 29785 fue aprobada poco después de la elección de un gobierno que había llegado al poder con promesas de mayor inclusión social y reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas. No obstante, su implementación ha hallado importantes obstáculos, especialmente en relación a quienes han de ser definidos como indígenas para acceder a la consulta. La controversia sobre la inclusión o exclusión de comunidades rurales alto-andinas, en las que están ubicados yacimientos mineros –la mayor fuente de ingresos del Estado peruano– y cuyos pobladores frecuentemente tienen relaciones tensas con los inversionistas, ha producido divisiones dentro del Poder Ejecutivo, entre autoridades que privilegian atraer mayor inversión en las industrias extractivas, y aquellos que desean otorgar mayores salvaguardias a las poblaciones afectadas.

Uno de los grandes problemas que surgen en este ámbito es que no existe un concepto tajante de “identidad indígena” y en países post-coloniales como el Perú, con grandes poblaciones autóctonas que fueron históricamente dominadas por sujetos de origen foráneo, la cuestión de quiénes son indígenas se vuelve muy difícil de precisar. Dependiendo de las variables que se empleen, estos pueden ir desde el 1% hasta el 60% de la población nacional. Si incluye a un sector demasiado amplio, sería difícil que dicha categoría pueda concebirse como fuente de derechos culturales y colectivos, y se convertiría además en una fuente de discriminación para las minorías no indígenas. La magnitud de la población beneficiada dificultaría, por demás, la implementación de tales derechos. Por otra parte, si la condición de indígena solo abarca una reducida minoría de nativos amazónicos –como muchos funcionarios gubernamentales aún parecen considerar hoy en día– amplios grupos vulnerables de la población, que exhiben muchos elementos de culturas aborígenes –incluyendo frecuentemente el lenguaje– serían injustamente excluidos de importantes salvaguardias al tratar con grandes inversionistas. Por

otro lado, ser indígena podría volverse una opción atractiva, en cuanto se volvería una fuente de derechos. Ello crearía una importante competencia entre quienes desearían beneficiarse de dicha identificación. En dicha competencia, incluso si el número de beneficiarios del derecho a la consulta previa se expandiese, grupos vulnerables de personas que no serían lo suficientemente indígenas terminaría siendo excluidos y se convertirían en un blanco fácil de intervenciones perjudiciales.

Una posible salida a este dilema, que se ha esbozado en el presente ensayo, sería el fortalecimiento de los derechos de participación, en una medida suficiente como para otorgar a todos los ciudadanos salvaguardias similares a las actualmente contempladas en la Ley de Consulta Previa. Con este fin, medidas como la adopción en el ordenamiento jurídico peruano de una ley de consulta para medidas administrativas que tengan como sujeto a cualquier sector de la población, en conjunto con la incorporación de disposiciones de Derecho Internacional semejantes a las del Convenio de Aarhus, la realización de referéndums comunitarios para proyectos de inversión con un significativo impacto ambiental, y el reparto de beneficios con las comunidades adyacentes a las actividades extractivas; constituirían en conjunto una forma positiva de empoderar a la ciudadanía, al margen de su etnicidad, y adicionalmente, de robustecer la protección ambiental.

La adopción de estándares más exigentes para la participación ciudadana, no obstante, no debería significar la eliminación del derecho a la consulta previa para los pueblos indígenas. La misma debería mantenerse, incorporando disposiciones especiales, adaptadas a la realidad de dichos sectores de la población, tales como mayor protección frente al reasentamiento –haciendo por ejemplo vinculantes las consultas sobre medidas que tengan este efecto–, y añadiendo la participación de los grupos potencialmente afectados, en la elaboración de legislación y la adopción de políticas públicas que podrían afectarlos.

Reconociendo un marco general de derechos de participación efectivos, al mismo tiempo que reservando atributos singulares para las consultas que involucren a pueblos indígenas tendría tres posibles impactos positivos: 1) fortalecería el marco institucional de protección medioambiental; 2) contribuiría a construir relaciones más democráticas

y equilibradas entre los ciudadanos, el Estado y el sector privado; y 3) crearía salvaguardias mayores y más específicas para los derechos de los pueblos indígenas, en tanto sus beneficiarios no competirían con el resto de la población por derechos mínimos de participación, sino que serían sujetos de una tutela particularizada que respondería mejor a sus propias dinámicas culturales.

Bibliografía

BARELLI, Mauro
2012

Free, prior and informed consent in the aftermath of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: developments and challenges ahead. *The International Journal of Human Rights* Vol. 16, N° 1. pp. 1-24

BELLIER, Irene; PREADU, Martin
2012

Emerging issues in indigenous rights: transformative effects of the recognition of indigenous peoples. *The International Journal of Human Rights*. N° 16 (3). pp. 474-488

BEBBINGTON, Anthony
2009

The New Extraction: Rewriting the Political Ecology of the Andes. *NACLA Report on the Americas*. Septiembre/Octubre 2009. pp. 12-20. Consulta: 15 de septiembre de 2014.
http://www.sed.manchester.ac.uk/research/andes/publications/papers/bebbington_naclareport.pdf

CASTILLO, Gerardo; ÁVILA, Lucía
2009

“La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos”. Lima: OXFAM.

CLAVERO, BARTOLOMÉ

2013

Pésimos augurios para la garantía de consulta de los derechos de los pueblos indígenas. *Bolpress*. Consulta: 15 de septiembre de 2014.
<http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2013020103>

DAMONTE, Gerardo; BARRIO DE MENDOZA, Rafael
2013

Los dilemas del Estado peruano en la implementación y aplicación de la ley de consulta previa en los Andes peruanos. *Anthropologica*. N° 31. pp. 127-147

ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE – ECE
2000

UN/ECE convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters: The AARHUS Convention: an implementation guide. New York: United Nations Organization.

ERRICO, Stefania
2007

The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: An Overview. *Oxford Human Rights Law Review*. N° 7. (4). pp. 741-755

FORNO, Xenia
2011

Participación ciudadana, consentimiento y consulta previa a los pueblos indígenas en el sector minero. *Punto medio: revista peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos*. N° 4. pp. 41-43

FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (DPLF)
2011

El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas: la situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Washington DC: Due Proces of Law Foundation/Oxfam.

GONZALES, Jazmín
2015

Un debate continuo: la ley que cambió la gestión ambiental del Perú. Blog del Centro de Investigación Forestal Internacional – CIFOR. Consulta: 30 de Agosto de 2015.

http://blog.cifor.org/28555/un-debate-continuo-la-ley-que-cambio-la-gestion-ambiental-del-peru#.VeP5ffl_Oko

HIRUELAS, Nylva
2015

La consulta previa en su laberinto. Gran Angular. Consulta: 30 de Agosto de 2015.

<http://elgranangular.com/2015/06/22/la-consulta-previa-en-su-laberinto/>

IMAI, Shin; KANG, Sally
2014

El Riesgo Financiero y el Consentimiento Indígena. Derecho y Sociedad. N° 42. pp. 159-167.

LANEGRA, Ivan
2014

Consulta Previa, Minería y Regulación Ambiental en la Legislación Nacional. Derecho y Sociedad. N° 42. pp. 101-112.

LÓPEZ ZAMORA, Luis
2014

El enfoque extractivo del Derecho ambiental y los desafíos del concepto de pueblos indígenas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. N° 14. pp. 301-345.

MCGEE, Brant
2009

Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development. Berkeley Journal of

International Law. N° 27 (2). pp. 570-635.

PEÑA, Antonio
2009

El derecho constitucional a la consulta previa tras los sucesos de Bagua: la aplicación sistemática de la Constitución Política del Perú y el Convenio Internacional 169 de la OIT. Ius inter gentes. N° 6. pp. 129-140

PRADA ALCOREZA, Raúl
2013

Bolivia: El nuevo etnocidio. El proyecto de ley de consulta anti-indígena. Servicios de Comunicación Intercultural – SERVINDI. Consulta: 15 de septiembre de 2014. <http://servindi.org/actualidad/81904>

RIVERO, Ramón
2012

Algunas consideraciones sobre la Base de Datos Oficial de los Pueblos Indígenas u Originarios. Servicios de Comunicación Intercultural – SERVINDI. Consulta: 15 de septiembre de 2014. <http://www.ibcperu.org/doc/isis/15106.pdf>

RODRIGUEZ GARAVITO, César
2011

Ethnicity.gov: Global Governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields”. Indiana Journal of Global Legal Studies. N° 18 (1) Art. 12.

ROUSSEAU, Stephanie
2012

La Ley de consulta previa y las paradojas de la indigeneidad en la sierra del Perú”. Argumentos. N° 5. pp. (digital). Consulta: 30 de agosto de 2014. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6ED6F01F77F084FE05257AF50072AC67/\\$FILE/argumentos_noviembre_2012.pdf#page=23](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6ED6F01F77F084FE05257AF50072AC67/$FILE/argumentos_noviembre_2012.pdf#page=23)

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos

2014

Problemas jurídicos en la implementación de la consulta previa en el Perú: o los <<Pretextos Jurídicos>> del Gobierno para Incumplirla. *Derecho y Sociedad*. N° 42. pp. 159-167.

2013

“Corte Suprema emite histórica sentencia para el derecho a la consulta frente a la explotación de hidrocarburos y minería”. *Justicia Viva*. Consulta: 1 de noviembre de 2014.

<http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1129>

SALMON, Elizabeth

2013

The struggle for laws of free, prior and informed consultation in Peru: lessons and ambiguities in the recognition of indigenous peoples. *PACIFIC RIM LAW & POLICY JOURNAL*. N° 22 (2). pp. 353-390.

SARFATY, Galita.

2005

The World Bank and the Internalization of Indigenous Rights Norms. *The Yale Law Journal*. N° 114(7), 1791-1818.

SILVA SANTISTEBAN, Alfonso

2015

De “Belén Sostenible” a la “zona de emergencia”: cómo se concibe la ciudadanía de los más pobres en el Perú de hoy. *Lugares comunes*. Consulta: 30/08/2015

<https://comunelugares.wordpress.com/2015/06/12/de-belen-sostenible-a-la-zona-de-emergencia-como-se-con-concibe-la-ciudadania-de-los-mas-pobres-en-el-peru-de-hoy/>

SZABLOWSKI, David

2010

Re-empaquetando el CLPI (Consentimiento Previo, Libre e Informado):

las conexiones globales y el debate sobre el consentimiento indígena para la extracción industrial de recursos naturales. *Antropológica* (Revista de Antropología de la Pontificia Universidad Católica del Perú); N° 28. pp. 217-238

WARD, Tara

2011

The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law. *Northwestern Journal of International Human Rights Law*. N° 10 (2). pp. 53-84.

YRIGOYEN, Raquel

2009

De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento. *Justicia Viva*. Consulta: 1 de noviembre de 2014. http://www.justiciaviva.org.pe/derecho_consulta/02_ryf_derechos.pdf

¿Es hora de voltear la página? Cuando la memoria se viste de olvido

José Ramos López

Sumilla:

Después de un proceso, lento e incompleto, de desmilitarización de Ayacucho aún persisten múltiples lógicas de razonamiento, por parte de diferentes sujetos sociales (representantes del Estado, funcionarios públicos y población de la nueva generación) que se resisten a reconocer a Ayacucho como una sociedad de posguerra. Esta posición implica tener una mirada sesgada que no admite los problemas generados por el Conflicto Armado Interno (1980-2000). En consecuencia, el abordaje pertinente niega los procesos de reconciliación y reflexión en diferentes ámbitos, desde centros de educación, (escuelas, colegios y universidades) hasta instituciones que monopolizan la violencia (Ejército del Perú, Policía Nacional, comités de autodefensa campesina y agentes que brindan seguridad).

El presente ensayo explora las resistencias de la construcción de la memoria conciliadora y la convivencia pacífica en la posguerra, atravesando escenarios distintos, empezando con el discurso del olvido, y, como telón de fondo el recuerdo, emitido por la mayoría de estudiantes de la UNSCH.

Palabras claves: sociedad de posguerra, memoria y derechos humanos.

1. Introducción

Las madres de ANFASEP¹ viajaron a Lima para instar al presidente de la república, Ollanta Humala, a que incluya las demandas de las organizaciones de víctimas del Conflicto Armado Interno (1980-2000) y reafirme su compromiso de cumplir las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en su mensaje a la nación, que constituiría un acontecimiento central el 28 de julio, como es de costumbre. Concretamente, hacían el pedido del anuncio de aprobación de Ley de búsqueda de personas desaparecidas².

Sin embargo, el último mensaje a la nación del presidente de la república se centró en los programas sociales (Qali warma, Beca 18, Pensión 65) y en los avances en educación. Fue un mensaje que suprimió varias situaciones que merecían un informe, por lo menos a grosso modo. Y es así que una vez más el gobierno central demuestra que los derechos humanos aún siguen siendo relegados, que niega el debido lugar que deben ocupar y se minimiza su aplicación e importancia, a pesar de ser un pilar fundamental en la democracia y un tema transversal. Más aún cuando los recuerdos silenciados invaden los espacios públicos y exigen una reflexión sobre el conflicto armado interno, cuando se visualizan las consecuencias de la violencia política que pone en tapete las realidades de una sociedad de la posguerra y las recomendaciones expresadas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación siguen postergadas.

Al respecto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación³ entregó

¹ Asociación Nacional de Familiares Detenidos, Secuestrados y Desaparecidos se creó un 02 de setiembre de 1983 con el afán de exigir justicia por sus familiares desaparecidos. Angélica Mendoza de Ascarza, conocida como "Mama Angélica" es la impulsora de esta organización. Para una revisión detallada de ANFASEP véase ANFASEP, 2015.

² El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, desde el 2014, anuncian que el presente año se aprobará con total seguridad. (<http://larepublica.pe/imprensa/politica/18840-este-ano-se-aprobara-ley-de-busqueda-de-desaparecidos>)

³ Fue creado en el gobierno transicional de Valentín Paniagua con el objetivo de investigar los crímenes y violaciones de derechos humanos cometidos entre 1980 al 2000 e indagar por las causas de la violencia e interpretar los hechos en la perspectiva de prevenir su repetición enfocándose en los testimonios como documento directo y validado.

su informe el 2003 con un corpus de información que desarrollaba, de manera detallada, la naturaleza, las causas, los actores, las víctimas y victimarios de la violencia política. Este mes de agosto se cumple 12 años de la entrega del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación⁴. Lamentablemente los hallazgos y las recomendaciones no han formado parte de la agenda política nacional, al contrario siguen postergadas. Con justa razón podemos recordar que el derecho internacional humanitario (DIH), conocido como derecho de la guerra, no adquiere la suficiente fuerza para su cumplimiento en el Perú. Pero, resulta primordial mencionar que la CVR “...incorporó el marco normativo interno así como el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”⁵ En la actualidad atravesamos, como región ayacuchana, un proceso incompleto denominado sociedad posguerra caracterizado como la extensión y la continuidad de algunos aspectos de la guerra y la transformación de estas con los cambios acelerados producto de la globalización, como la domesticación de la violencia,⁶ incremento de pandillas juveniles, resquebrajamiento de la democracia y las instituciones,⁷ geografía del miedo,⁸ persistencia de conflictos sociales latentes,⁹ configuraciones en las relaciones de poder,¹⁰ inseguridad ciudadana y muchos otros aspectos más.

A la par, así como existen grupos poblacionales que no le dan el debido tratamiento a la memoria, existen organizaciones de

⁴ Para una lectura concisa del periodo de violencia política véase CVR, 2004. Para apreciar los balances y derrotes post-entrega del Informe de la Verdad y Reconciliación ver: Uffe, 2013; Reátegui, 2010; Macher, 2014; Guillerot & Magarrell, 2006; Guillerot, 2008; Hayner, 2011; Lerner, 2009 y Degregori, 2015.

⁵ REÁTEGUI, Félix. Criterios básicos para un espacio de conmemoración de la violencia en el Perú: La centralidad de los derechos de las víctimas, Lima: IDEHPUCP/MISEREOR, 2012, p. 13

⁶ THEIDON, Kimberly. Entre prójimos. El conflicto armado interno y la política de la reconciliación en el Perú. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2004.

⁷ QUINTEROS, Enver. Ayacucho: transición democrática y la Comisión de la Verdad y Reconciliación. En L. Huber, Centralismo y descentralización en Ayacucho, Lima: IEP, 2003.

⁸ ROJAS, Claudio. El miedo en la ciudad de Ayacucho. Alteritas. Revista de Estudios Socioculturales Andino Amazónicos, 2012.

⁹ REMY, María Isabel, & CVR. Conflicto y cambios en la sociedad rural. Lima: Ministerio de Cultura, 2014.

¹⁰ QUISPE, U. Relaciones de poder y violencia política en las comunidades campesinas de Ayacucho. Lima: Universidad Nacional Mayor San Marcos, 2011.

afectados, ONGs¹¹, funcionarios públicos, aunque un número reducido, y organizaciones juveniles que son el soporte de la colocación, día a día, de las demandas para la construcción de una sociedad más tolerante y solidaria, que saque lecciones del pasado y que sirva no solo como un antídoto preventivo sino como un complemento para su formación de ciudadano. Grupos poblacionales que exigen justicia y promueven los derechos humanos. Paralelamente, la literatura de la memoria se va enriqueciendo más con nuevos enfoques, nuevos hallazgos y con una diversidad de metodologías que permiten una comprensión más cercana y acertada. Este ambiente visibilizó la importancia de la memoria en las diferentes dimensiones de la vida del hombre, tras una ardua lucha teórica, me atrevo a decir que los estudios de memoria han ganado mayor espacio de lo esperado. Entendiendo que la memoria juega un papel preponderante en la construcción de la cultura, porque a través de ésta se instituye las costumbres, tradiciones, fiestas, hábitos. Siendo así, la base fundamental de la cultura se convierte en la base que asegura la continuidad en el tiempo-espacio. Propongo llamar giro memorial al proceso en la que los estudios de memoria cobran fuerza y ganan legitimidad para comprender la sociedad de la posguerra y extender sus estudios a otras aristas de la cultura abriendo una ranura de la importancia de la memoria en la formación y continuación de la cultura.

En esta ocasión pretendo responder las siguientes interrogantes¹²: ¿Qué transformaciones ha producido el conflicto armado en la sociedad ayacuchana contemporánea? ¿Qué memorias construyen los distintos grupos poblacionales y como se redefinen, representan a través de las memorias? y ¿Se ha podido desarrollar una convivencia pacífica en la posguerra? El presente ensayo explora las resistencias de la construcción de la memoria conciliadora y la convivencia pacífica en dicho contexto. Está estructurado en tres partes; primero, se exploran los cambios contextuales y políticos de los estudiantes san cristobalinos; segundo,

¹¹ Las Organizaciones No Gubernamentales asentadas en Ayacucho son APRODEH, COMISEDH, PAZ Y ESPERANZA, Centro Loyola, Cruz Roja y entre otras.

¹² No en su totalidad y tampoco como verdades absolutas que determinan la naturaleza de nuestra investigación, sino como referentes flexibles que guían nuestro trabajo.

se muestra la memoria disfrazada de vestiduras de olvido, emitido por la mayoría de estudiantes de la UNSCH; tercero, se brinda algunas ideas finales a modo de conclusión.

Paralelamente, esperamos contribuir a la aproximación de estudios en sociedades de posguerra que exigen nuestra mirada relativamente ausente y abrir espacios de debate y reflexión sobre los temas señalados que en la región de Ayacucho aún persisten temores, no en su totalidad, de dialogar, reflexionar y realizar estudios sobre la memoria.

“Ya hemos llorado mucho, tantos años hablando del mismo tema, hasta uno se cansa y seguimos sufriendo, recordando como murieron y eso nos trauma ¡Para eso vamos a reunirnos!” (Joven afectado; agosto 17 de 2015)¹³

“Cada vez que organizamos un evento en Huamanga siempre hacemos teatros sobre la violencia política y eso no es malo. Pero nosotros mismos nos victimizamos, nosotros mismos nos hacemos ver mal. Acaso no podemos superar nuestro pasado. ¡Es hora de voltear la página! vamos a demostrar que nosotros los jóvenes ayacuchanos somos capaces de estar acorde a las exigencias del desarrollo y la tecnología.” (Representante de una organización juvenil, junio 21 de 2014)

Se ha dicho de todo sobre los jóvenes, desde sujetos fáciles de manipular, apolíticos, radicales, desinteresados, individualistas, conformistas y demás enunciados calificativos que conformarían una lista extensa. Calificativos que provienen del grupo etario adulto, quienes recuerdan sus momentos de plenitud, glorifican su pasado y extienden una comparación de los jóvenes de sus tiempos y los jóvenes actuales. Esta comparación, que inevitablemente rebaza de las manos de los adultos y ancianos, genera una distinción que los jóvenes de antaño son mejores que los actuales y que trabaja como un control social en el imaginario juvenil que circunscribe una gama de reglas conductuales que trazan, perfilan el comportamiento del joven teniendo como referente

¹³ No mostramos los nombres por razones éticas y por proteger las identidades de los entrevistados ya que así lo expresaron. Las entrevistas fueron informales y la estrategia de acercamiento a los informantes fue a través de conversaciones cotidianas, sin forzar una respuesta, lo que nos muestra las subjetividades que se manifiestan en la cotidianidad

un ideario de ser joven. Sin embargo ante esta voz de la experiencia se contraponen una multiplicidad de voces que tiene formas diferentes de explicar sus acciones.

Uno de los aspectos más preocupantes para las víctimas, organizaciones que trabajan los derechos humanos y la sociedad en general es el desinterés de la nueva generación en relación al pasado reciente que resuena y cobra fuerza en fechas emblemáticas, conmemoraciones, encuentro de fosas clandestinas y exigencia de la justicia. Y, ¿es que los jóvenes no consideran el pasado (conflicto armado interno) como un tema relevante? ¿Qué memoria construyen, manejan y transmiten los jóvenes san cristobalinos? O, quizá, ¿por qué la mayoría de jóvenes expresan un desinterés hacia el pasado? ¿Será que utilizan un discurso de no saber nada estratégicamente para no ser estigmatizados o señalados como víctimas, revolucionarios teniendo en cuenta el predominio de un ambiente de miedo e inseguridad?

2. Nuevos tiempos y ¿nuevas necesidades? UNSCH y cambios contextuales

Estamos en un mundo globalizado con el predominio de la era de la información¹⁴ pero una gran mayoría de universidades públicas, especialmente las que se encuentran fuera de Lima, no utiliza este medio para las acciones burocráticas y académicas, al contrario persisten las máquinas de escribir, clases con tizas y plumón, recursos bibliográficos desfasados y matrículas engorrosas. Estos datos nos muestran las deficiencias que atraviesa la UNSCH.¹⁵ Correlativamente se puede deducir la debilidad académica a causa; primero, de la infraestructura; segundo, del escaso uso de la tecnología; tercero, del cambio de

¹⁴ CASTELLS, Manuel. La era de la información: economía, sociedad y cultura. México D.F.: siglo xxi editores, 1999.

¹⁵ La Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga es una de las universidades más antiguas de América, la segunda universidad más antigua en el Perú. Su creación data de 1677, pero en 1886 se cierra la universidad y se reabre en 1959 generando un impacto social en la población, con un proyecto que, en teoría, lograría construir una universidad integrada al desarrollo regional y a la sociedad ayacuchana. Dicho de otro modo, en el Ayacucho de esos tiempos, una de las regiones más pobres del país “la punta de la lanza de la modernidad no fue un ente económico, alguna empresa agroindustrial o minera, sino una institución que, en sentido estricto, pertenecía a la superestructura” (DEGREGORI, El surgimiento de sendero luminoso, 1990, p. 48).

técnicas de estudio, las cuales, anteriormente, tenían la naturaleza de ser colectivistas y acalorados debates se refugiaron a individualismos (estudios en espacios privados como el hogar) teniendo como patrón al Emprendedurismo (“pobre pero sale adelante”); cuarto, de la poca dinámica de renovación de docentes, me refiero a la presencia de docentes jóvenes quienes, no en su totalidad, innovan metodologías, son más accesibles y comprensivos; quinto, de la existencia de débiles vasos comunicantes entre la universidad y la sociedad, que responde a privilegiar lo académico de lo práctico; y sexto, por último, de reconocer, en sentido simplista, estar atravesando por un contexto de posguerra la cual imposibilita y obstruye tomar decisiones consensuadas que coadyuven a conceder un lugar privilegiado a la memoria, a la construcción de una cultura de paz y derechos humanos (sitios de la memoria que conmemoren a los profesores, docentes y estudiantes ausentes, incluir el tema de memoria en los cursos generales) y se limita a emitir discursos que pretenden recuperar el status de la UNSCH.

En el conflicto armado interno (1980-2000) las instituciones encargadas de educar se convirtieron en un plato predilecto de disputa ideológica y simbólica. Sendero Luminoso¹⁶ incursionó en estas instituciones estableciéndose en lugares estratégicos para el reclutamiento, lo que explica la composición por un grosso cuerpo de jóvenes.

El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación,¹⁷ menciona que la institución que tuvo mayor protagonismo y sufrió vejámenes constantes fue la universidad. Una institución que permitía una movilidad social a través de políticas que prometían la masificación de la educación y que albergaba a jóvenes provenientes de las zonas rurales impulsados por el mito del progreso.¹⁸

¹⁶ Nombre con el cual, de forma corriente se le conoce al Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso. Un grupo subversivo que declaró la guerra al Estado peruano en 1980, con una lógica teleológica y con un solo camino a la transformación, es decir, a través de la guerra popular. para un análisis detallado sobre su formación y consolidación véase Degregori, 1990; Favre, 1984; Granados, 1987; Manrique, 1989; Gorriti, 1990; Degregori, Coronel, Del Pino, & Starn, 1996; Portocarrero, 2012 y Caveró, 2012.

¹⁷ CVR. HATUN WILLAKUY: Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Perú. Lima: CVR, 2004.

A quince años del Conflicto Armado Interno, los ciclos básicos de estudio en la UNSCH no incorporan un espacio para reflexionar sobre este periodo comprometedor, que debería ser una vía obligatoria por la cual fijar nuestros pasos de reflexión y proveernos de lecciones que nos ayuden a comprender la situación post-conflicto en la universidad. Pero, ni en las propuestas de las autoridades entrantes (elecciones del nuevo rector, Homero Ango), ni en las demandas de las organizaciones estudiantiles muestra esta necesidad de incorporar en los cursos generales la enseñanza de la violencia política.

Varias personas y profesionales, desde ciudadanos, periodistas hasta investigadores, atemorizados, se plantean preguntas sobre la actitud, el compromiso y el rol de los jóvenes en la sociedad actual ¿Por qué son apolíticos? ¿Por qué los jóvenes ahora piensan en divertirse y quitaron de su mochila básica el cambio generacional? ¿Qué sucedió con las organizaciones estudiantiles, que tenían una fuerza de sumar voluntades y estaban bien organizadas? ¿Dónde se quedaron, acaso se estancaron, desaparecieron? La generación de antaño critica abiertamente a la nueva juventud mencionando que en sus tiempos, los jóvenes no eran tan indiferentes con la realidad.

Para poder explicar, seguiremos la propuesta de Zygmunt Bauman¹⁹ quien defiende que el sentido de la vida sufrió un cambio muy profundo, con la posmodernidad se rompe la visión de lo “sólido” y se convierte en “líquido”, por ejemplo, las necesidades, las aspiraciones antes eran a largo plazo, pero en una “modernidad líquida” todo es inestable, todo se diluye. En tanto, la identidad en la “modernidad sólida” se concebía como algo invariable, única, estática pero en la “modernidad líquida” la identidad es variable, dinámica. Por lo tanto, la política juvenil adquirió un nuevo sentido diferente al de antes, existe nuevas formas de hacer política dentro y fuera de organizaciones juveniles.

En esta línea explicativa Zygmunt Bauman utiliza la “fluidéz” como una metáfora por excelencia para aprehender la naturalidad de la

¹⁸ DEGREGORI, Carlos Iván. Los límites del milagro: Comunidades y educación en el Perú. Obras escogidas IV, 2014.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. Modernidad líquida. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2002.

fase actual. Los fluidos circulan con facilidad, discurren, abren caminos, permean la base social a diferencia de lo sólido que es constante, admite el desarrollo a través prácticas tradicionales, quizá tolerando la corrupción. Pero “lo sólido se había oxidado y enmohecido tornándose frágiles y poco confiables.”²⁰. Las instituciones gubernamentales actuales son lo “sólido” ya que dentro de ellas, se presencian redes clientelares, corrupción,²¹ instituciones que carecen de mecanismos para procesar las demandas sociales de manera eficaz que muestra la fragilidad de las instituciones.²² Estas situaciones genera una frustración y decepción sobre la política predominante, generando nuevas formas y sentidos de participar en novedosos espacios públicos. Esta situación es mencionada por Jürgen Golte al interrogarse si ¿Los jóvenes de hoy son los jóvenes de siempre? Para responder a esta cuestión plantea una serie de razones y destaca el uso de los medios de comunicación masiva. Estos medios son utilizados como vehículos de protesta. Según Bauman los jóvenes del presente rechazan la “modernidad pesada” y prefieren una “modernidad liviana”.²³

Debemos de reconocer que la violencia política trastocó los marcos simbólicos convirtiéndolos en otros más complejos, más fluidos, distintos a los anteriores. Similarmente se produjeron procesos de performatividad de la cotidianidad, de relaciones identitarias y de vehículos de protesta.

¡No se consideran como un tema principal! Es cierto, pero esta afirmación encierra un brote tardío, relegado e impedido por diferentes actores sociales que negaban, y niegan, la introducción del tema de memoria como un enfoque transversal, catalogándolo solo como un dispositivo que genera el desbordamiento de sentimientos que pueden afectar a los san cristobalinos. Lógicas como la anterior primaron

²⁰ Ídem, pág. 9.

²¹ Actualmente el presidente regional de Ayacucho tiene procesos judiciales por corrupción y se encuentra prófugo de la justicia, similarmente podemos referir al presidente regional de Huancayo, alcalde de Chiclayo.

²² Ver el caso de llave (Degregori, 2004) en la cual las instituciones tuvieron desencuentros en los mecanismos utilizados, las cuales se asemejan a la idea de lo “sólido”.

²³ GOLTE, Jürgen. Análisis de la situación política, social y económica de los jóvenes en el Perú. En E. Rodríguez, & J. Corcuera (Edits.), *Subjetividades diversas: análisis de la situación política, social y económica de las juventudes peruanas*, Lima: SENAJU, 2015, p. 123.

en ámbitos públicos, en las instituciones educativas, instituciones gubernamentales, y en ámbitos privados, como la familia. Sin embargo, los espacios privados no pudieron contener las memorias silenciadas y brotaron, cual semilla que germina y se abre paso para aparecer en la superficie, y enfrentaron las memorias hegemónicas impuestas por el Estado y grupos de poder. Traemos a la memoria una cita:

“(…) que el incremento de la libertad individual puede coincidir con el incremento de la impotencia colectiva, en tanto los puentes entre la vida pública y la vida privada están desmantelados o ni siquiera fueron contruidos alguna vez; o, para expresarlo de otro modo, en tanto no existe una forma fácil ni obvia de traducir las preocupaciones privadas en temas públicos se, inversamente, de discernir en las preocupaciones privadas temas de preocupación pública.”²⁴

El proceso descrito por Bauman se produjo en Ayacucho, las instituciones no elaboraron estrategias para consolidar las demandas de la “vida privada” y hacerlas de la “vida pública”, comprometer a la sociedad en general para que asuman como suyas y realicen una vigilancia ciudadana para la formulación e implementación de medidas que colaboren y aseguren la sostenibilidad del tema de memoria, justicia y derechos humanos.

Otra vez, diremos que se nos pasó la mano, nos arrepentiremos como sociedad de no haber realizado dicho proceso. Considerando lo anterior, influyó los discursos reinantes, por los vencidos y los que estaban implicados en las violaciones de los derechos humanos, en la tergiversación de la categoría de memoria mostrándolo como un peligro de perder los cabales y sumergirse en los episodios traumáticos. A raíz de ello, los jóvenes, no en su totalidad, tienen intereses ligados al desarrollo por medio de diferentes especialidades, de las cuales la mayoría no contempla la memoria, salvo en ciencias sociales y derecho. Advertimos que las necesidades están conectadas a la perfilación de la disciplina que estudia, por ejemplo si el joven estudia contabilidad asistirá a eventos correlacionados a su formación académica y, no tan probable, que asista a eventos de mitos y ritos. Es muy difícil que un estudiante de

²⁴ BAUMAN, Zygmunt. En busca de la política. Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2001, p. 10.

ingeniería se interese por temas de memoria, salvo que haya participado en organizaciones, eventos, reuniones que traten sobre dicha temática.

Una de las formas de anclar al sujeto para que se interese por el tema de memoria es considerándolo como un tema transversal que surque las demás disciplinas y eche raíces visibilizando no solo de manera teórica sino más bien de manera integral, humana, reflexiva, dialogante y comprensiva. Para el cumplimiento de lo anterior se debe de elaborar una propuesta metodológica con los diferentes actores de la universidad e incorporar, no solo una asignatura que desglose el tema memoria y violencia política, sino que se facilite espacios de diálogo, fechas conmemorativas, etc.

3. La memoria vestido de olvido

Las universidades que fueron escenario de reyertas entre las fuerzas del orden y fuerzas subversivas aún siguen siendo tipificadas como la presencia de grupos organizacionales estudiantiles y grupos ajenos que comparten líneas similares a Sendero Luminoso. Tal es el caso personalidades que aseguraba la presencia de MOVADEF²⁵ en dichas instituciones. Instituciones marcadas por el radicalismo de los años anteriores. Nicolás Lynch²⁶ nos muestra el radicalismo en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en los años 80. Pero que con el transcurrir del tiempo, en la investigación de la Secretaría Nacional de la Juventud²⁷ muestra un panorama general sobre las percepciones de los estudiantes sanmarquinos, mostrando que la mayoría se considera improductivo las tomas de locales y sentidos de radicalismos.

Páblo Sandoval y Eduardo Toche exploran el complejo escenario de las universidades nacionales comprobando el poco interés y preocupación de la sociedad y el Estado por auscultar reflexivamente

²⁵ Movimiento por la Amnistía de los Derechos Fundamentales

²⁶ LYNCH, Nicolás. Los jóvenes rojos de la San Marcos: El radicalismo universitario de los años sesenta. Lima: El zorro de abajo Ediciones, 1990.

²⁷ SENAJU. Jóvenes, universidad y política: una aproximación a la cultura política juvenil desde las perspectivas de los estudiantes de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima: Secretaría Nacional de la Juventud, 2014.

el pasado. Pero, también muestran el surgimiento de radicalismos y las identidades quebradas de los hijos de la guerra. Aduce que “en las universidades públicas se están incubando nuevos sentidos proclives a la violencia” e invoca a “reflexionar sobre los nuevos sentidos políticos radicales que hoy se viene gestando en la nueva generación de estudiantes”²⁸. Sugiere, aunque no lo menciona, una recomendación desesperada de crear políticas que controlen los radicalismos e instituciones de la fuerza del orden, subjetivamente estigmatiza a la universidad. Discrepo lo sustentado por Sandoval, para quien en los últimos tiempos existen organizaciones radicales asentadas en la universidad que irradian la violencia en todas las direcciones. Radicalismo supone un grado comprometedor de participación y aceptación de la mayoría, pienso que nos brinda una mirada “etic”, desde afuera, que privilegia las tomas de locales, movilizaciones y margina la dinámica cotidiana, la participación, la legitimidad de las agrupaciones estudiantiles. Las cuales cuando se ven afectadas los intereses de la colectividad, se organizan y tratan de revertir la desigualdad en el acceso al poder. Tal como Iris Jave, en los resultados de investigación realizada en la UNSCH Y UNMSM, al referirse a la participación política universitaria menciona que “la organización política gremial de estudiantes se encuentra bastante debilitada, la asociación entre estos no ha desaparecido, así existen otros tipos de expresiones colectivas” las cuales “se concentran en otros intereses culturales y académicos.”²⁹

La investigación realizada por Iris Jave, el contexto de la UNSCH se encontraba en plena protesta y toma de local, sin embargo no acusó de radicalismo, ni afirma la apatía de los jóvenes, ni la despolitización de los jóvenes universitarios, al contrario reconoce la transformación de la política que busca nuevas vías y nuevas formas de agrupaciones como

²⁸ SANDOVAL, Pablo, y TOCHE, Eduardo. Las universidades después del conflicto: notas para un debate. En Realidades de posguerra en el Perú: Omisiones, negaciones y sus consecuencias. Colección Documentos de Trabajo- Serie Democracia y Sociedad Nº 2, Lima: IDEHPUCP, 2007, p. 60.

²⁹ JAVE, Iris. ENTRE EL ESTIGMA Y EL SILENCIO: Memoria de la violencia entre estudiantes de la UNMSM y la UNSCH. Lima: IDEHPUCP, KAS, 2014, pág. 144. Según la autora, existe una separación entre la política y lo académico en los gremios estudiantiles. La razón se debe al proceso de politización de la universidad y la mala fama que se ha ganado la categoría de política y los gremios estudiantiles representativos.

los círculos de estudios.

Jefrey Gamarra,³⁰ por otro lado, al realizar una reflexión sobre la UNSCH menciona una política con tintes grisáceos de radicalismo pero su preocupación reside en la conjugación de lo étnico, la estigma, la discriminación que genera una exclusión. Entonces, la radicalización es un discurso que se presta para la estigmatización en correlación al sentidos de autoritarismos, remanentes de Sendero luminoso, las cuales están lejos de la realidad.

Traslademos nuestra mirada hacia la construcción de la memoria en los jóvenes, una generación que no vivió en carne propia la experiencia traumática. Se entiende por memoria, según Tzvetan Todorov, como el proceso constante de interacción de la *supresión* y *conservación* de sucesos que realiza el individuo en su vida cotidiana. Por tanto, “*la memoria, como tal, es forzosamente una selección; algunos rasgos del suceso serán conservados y otros inmediatamente o progresivamente marginados y luego olvidados*”³¹. El terreno de la memoria no es estática, fija ni constante, mas bien es cambiante, dinámica porque, al igual que otras categorías, adquiere nuevos sentidos con el paso del tiempo, siendo distintos a los del comienzo. En tanto, en un lapso considerado habrá una diversidad de memorias relacionadas al grupo etario que las elabora según sus criterios, redefiniendo su identidad en dichas memorias y mostrando las necesidades que tenga; por ejemplo la generación que ha sufrido en carne propia la violencia exigirá la verdad y justicia, mientras que una generación nueva tendrá una demanda de compromiso por ser más humano, que ayude a la formación de su ciudadanía.

Las políticas que generen el Estado y los agentes burocráticos sobre la memoria repercute en ella misma posibilitando su difusión y diversificación o la monopolización de una memoria hegemónica que cierre y sancione a las memorias subalternas. Es decir “las memorias se ubican en un tiempo y un espacio definido, debemos tener en cuenta

³⁰ GAMARRA, Jeffrey. Radicalismo político y etnicización de los estudiantes: el peso de la memoria y la generación en el caso de la Universidad de Huamanga (Ayacucho, Perú). En SENAJU, E. Rodríguez, & J. Corcuera (Edits.), *Subjetividades diversas. Análisis de la situación política, social y económica de las juventudes peruanas*. Lima: SENAJU, 2015.

³¹ TODOROV, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós, 2000, p. 16.

también la posición de los actores sociales y los tiempos políticos en que estas memorias se desarrollan, se ocultan, transmiten o silencian”³². Los grupos decisores que sedimentan el poder en su terreno, en conjunción con el Estado impusieron una memoria oficial que tenía como objetivo explorar e incorporar memorias que pugnaban con la versión del Estado. Este ambiente frenó la aparición de memorias en el espacio público refugiándose en ámbitos más privados, más familiares. Situación que se extendió en diferentes instituciones, comunidades, organizaciones debilitando la confianza en el otro próximo, sea un vecino, amigo u familiar. El temor y la desconfianza se cultivó en las familias generando en las nuevas generaciones un manejo estratégico del abordaje y conversación sobre el tema de la violencia política, es decir, no se pudo conversar con cualquier persona y en cualquier espacio sobre este tema, ya que los espacios mismos desproveían marcos simbólicos de ser seguro.

En una sociedad de la posguerra las dinámicas anteriores se trasgreden, la percepción de lo seguro se altera y se prolifera espacios inseguros, las sensibilidades y los marcos interpretativos se modifican creando una geografía del miedo donde el problema y la amenaza es el “otro”³³. La construcción de la memoria en los estudiantes es en un ámbito privado, en el seno familiar y, según los hallazgos de Iris Jave,³⁴ por los “vehículos de la memoria” constituidos por los docentes y cursos universitarios (educación), por el movimiento de derechos humanos (espacio de prácticas pre profesionales) y los medios de comunicación. Estos cuatro vehículos de la memoria influyen en la formación de la memoria.

Felix Reátegui, en el prefacio del libro *Entre el Estigma y el silencio. Memoria de la violencia entre estudiantes de la UNMSM y la UNSCH*, hace referencia a una memoria residual entendida como aquella

³² SANDOVAL, Pablo. El olvido está lleno de memoria. En C. I. Degregori (Ed.), *Jamás tan cerca arremetió lo lejos. Memoria y violencia política en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2003, p. 177.

³³ VICH, Víctor. *El canibal es el otro. Violencia y cultura en el Perú contemporáneo*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2002.

³⁴ JAVE, Iris. *ENTRE EL ESTIGMA Y EL SILENCIO: Memoria de la violencia entre estudiantes de la UNMSM y la UNSCH*. Lima: IDEHPUCP, KAS, 2014.

que “actua sobre la experiencia cotidiana, con frecuencia frustrando sus horizontes de vida” y que dicha memoria “se opone a una memoria más informada, crítica y apegada a valores críticos y que obstruye nuestra discusión pública”.³⁵ ¿Por qué una memoria residual es la mala y una memoria sistematizada es la mejor? ¿Será que la reflexión crítica sobre un pasado violento necesita la presencia de una memoria sistematizada, con la guía de la ciencia? ¿Las memorias de las madres de ANFASEP, teniendo en cuenta que la mayoría es analfabeta y tiene como idioma materno el quechua, son residuales y se oponen a los valores cívicos? Es decir ¿Podemos darnos el lujo de privilegiar memorias y mencionar cuales son malas y cuales son buenas? ¿Acaso la conciencia crítica se desarrolla solo en las aulas, en sistematizaciones, acaso en lógicas simples no radica la reflexión? ¿Hasta qué punto se está tecnificando la memoria? Si tener un sentido común, una memoria heredada va en contra de nuestro marco ético. Discrepamos rotundamente con la idea de una memoria residual dañina que se opone a la construcción de una cultura de paz y el fortalecimiento de canales de la democracia y derechos humanos, más bien nos atrevemos a decir que estas memorias, supuestamente residuales, son las que contienen valores, aunque su centro sea privado, permiten la prevalencia del tema, en lo periférico, en las subjetividades y que están empezando a surgir por el desvanecimiento del muro de miedo.

Similarmente, Iris Jave en las conclusiones advierte que “las narrativas sobre el conflicto que articulan los jóvenes nos revelan una profunda falta de información sistematizada, no obstante, para el caso de Lima, esta falta es menos grave que en Huamanga.” Tengo la sensación de que se privilegia una memoria basada en el conocimiento científico positivista. Por el hecho de que en Lima exista “canales informativos” que son accesibles a los capitalinos, no asegura un mayor conocimiento; ya que en Ayacucho también existe canales directos, como los testimonios que los jóvenes sancristobalinos conocen. Pensaba en una frase de

³⁵ Ídem, p. 19.

³⁶ Ídem, pág. 180.

Lucio Seneca, citada por Mariano Aronés,³⁷ que decía “nuestro defecto es aprender más por la escuela que por la vida” ¿Por qué nuestro conocimiento debe estar respaldado por libros y cuadernos? Es una pregunta que se hacía y me reitero la misma pregunta pero en relación al tema de memoria.

Retomando lo dejado, menciono que en Ayacucho se está luchando para salir de una geografía del miedo³⁸, y que permite la flexibilidad del surgimiento de voces de la memoria que se proyecta en un espacio público. Los grupos de estudio que vendrían a ser los “emprendedores de la memoria” un escenario donde se va gestando memorias diversas. De esta forma “la generación de la posmemoria tiene un largo camino por recorrer y mucho que descubrir”.³⁹

“Mis padres y mis mamas me advertieron diciendo “amapuni mana wayqiykikunawan rimanki kay sasachakuy timpu (nunca hables con personas desconocidas sobre la violencia política)” por eso solo a ti te he contado lo que mi familia vivió y espero que lo sepas guardar porque sino no confío en ti, pero si habría un lugar donde se pueda hablar sobre este tema yo iría pero no hay. Yo y mis paisanos sabemos muchas cosas, conocemos pero luego se enteran de donde vienes y te discriminan, te apartan, te ven con malos ojos”.⁴⁰

El enunciado anterior nos muestra como estratégicamente los jóvenes suelen aducir que no conocen el tema de la violencia política, sin embargo al acercarnos con mayor profundidad comprendéremos que los discursos utilizados de olvido, de desconocimiento son un mecanismo para encubrir a la memoria presente en la mayoría de los sancristobalinos. Esta memoria vestida de olvido, confunde a diferentes

³⁷ ARONÉS, Mariano. ¿Por qué vamos a la escuela?: El pasado y el presente de la educación en el Perú. Alteritas. Revista de Estudios Socioculturales Andino Amazónico, 2014.

³⁸ En sociedades que atravesaron una guerra se fortalece el miedo y la violencia que se ancla en el espacio para darle un sentido diferente al lugar, lo que se denomina una geografía del miedo distribuida en la sociedad ayacuchana. para un análisis del miedo en Ayacucho véase: Rojas, 2012; Vergara, 2007; Vergara, 2010; Vergara, 2014; y Gutiérrez, 2013.

³⁹ JAVE, Iris, Cépeda, Mario, y Uchuypoma, Diego. La acción política frente al estigma de la violencia entre los jóvenes universitarios posconflicto: los casos de la Universidad Nacional Mayor San Marcos y la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. ANTHROPOLÓGICA/AÑO XXXIII(Nº 34), 2015, p. 201.

⁴⁰ Conversación habitual con un compañero íntimo sobre el tema de memoria.

personalidades quienes construyen que los universitarios no conocen el tema. Además, esta estrategia utilizada responde a las constantes represiones a dichas memorias que no son bienvenidas en la universidad por presentarse, de forma difusa, una geografía de miedo y desconfianza pero que está cediendo, cada vez más terreno a la disipación de dicho ambiente para que emerjan las memorias.

4. A manera de conclusión

Según Ranulfo Cavero menciona que una *memoria como olvido* fue desarrollada “por algunas víctimas directas de la guerra quienes dicen: olvidemos el pasado, ya es un punto cerrado, veamos el futuro”.⁴¹ A la actualidad estas formas de memoria parecieran adueñarse de la UNSCH, existiendo una estigmatización arraigado a lo que significa ser joven y ser universitario; sin embargo, la política del miedo⁴² impuesta por el Estado generó una geografía del miedo, frente a este ambiente de la inseguridad, los jóvenes universitarios, estratégicamente, generaron una memoria vestida de olvido expresado en el discurso público que anunciaba voltear la página, pero que en espacios privados, y escasos espacios públicos legitimados (constructores de paz, Círculos de estudios), dejan el ropaje del olvido. Por lo tanto, los jóvenes universitarios conocen el pasado directo, deciden en qué lugares vestir a sus memorias y en qué lugares mostrarlas, más aun cuando la geografía del miedo se disipa y permite valvulas de escape para las memorias.

Bibliografía

ANFASEP
2015
¿Hasta cuándo tu silencio? Testimonios de dolor y coraje (2 ed.). Lima: ANFASEP – GIZ.
ARONÉS, Mariano.

⁴¹ CAVERO, R. Los senderos de la destrucción. Ayacucho y su universidad. Ayacucho, 2012, pág. 172.

⁴² BAUMAN, Z. Tiempos líquidos: vivir en una época de incertidumbre. México D.F.: Tusquets Editores, 2008.

2014
¿Por qué vamos a la escuela?: El pasado y el presente de la educación en el Perú. Alteritas. Revista de Estudios Socioculturales Andino Amazónico, 47-63.

BAUMAN, Zygmunt
2001
En busca de la política. Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

2002
Modernidad líquida. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

2008
Tiempos líquidos: vivir en una época de incertidumbre. México D.F.: Tusquets Editores.

BOURDIEU, Pierre
2001
Poder, derecho y clases sociales. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer.

BUTLER, Judith
2001
Mecanismos psíquicos del poder. Madrid: Ediciones Cátedra.

CASTELLS, Manuel.
1999
La era de la información: economía, sociedad y cultura. México D.F.: siglo xxi editores.

CAVERO, R.
2012
Los senderos de la destrucción. Ayacucho y su universidad. Ayacucho. CVR.

2004
HATUN WILLAKUY: Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Perú. Lima: CVR.

DEGREGORI, Carlos Iván.
1990
El surgimiento de sendero luminoso. Lima: IEP, 1990.

2004
Ilave: Desafíos de la gobernabilidad, la democracia participativa y la descentralización. Lima: Grupo Propuesta Ciudadana.

2014
Los límites del milagro: Comunidades y educación en el Perú. Obras escogidas IV. Lima: IEP.

2015
Heridas abiertas, derechos esquivos. Derechos humanos, memoria y Comisión de la Verdad y Reconciliación, Obras escogidas IX (Vol. IX). Lima: IEP.

DEGREGORI, Carlos Iván., CORONEL, J., DEL PINO, Ponciano, & STARN, O.
1996
Las rondas campesinas y la derrota de Sendero Luminoso. Lima: IEP.

FAVRE, Henri
1984
Perú: Sendero Luminoso, horizontes oscuros. Que Hacer, 25-34.

GAMARRA, Jeffrey
2015.
Radicalismo político y etnicización de los estudiantes: el peso de la memoria y la generación en el caso de la Universidad de Huamanga

(Ayacucho, Perú). En SENAJU, E. Rodríguez, & J. Corcuera (Edits.), *Subjetividades diversas. Análisis de la situación política, social y económica de las juventudes peruanas* (págs. 211-227). Lima: SENAJU.

GOLTE, Jürgen
2015
Análisis de la situación política, social y económica de los jóvenes en el Perú. En E. Rodríguez, & J. Corcuera (Edits.), *Subjetividades diversas: análisis de la situación política, social y económica de las juventudes peruanas* (págs. 25-36). Lima: SENAJU.

GORRITI, Gustavo
1990
Sendero: historia de la guerra milenaria del Perú (Vol. 1). Lima: Apoyo ediciones.

GRANADOS, Manuel
1987
El PCP Sendero Luminoso: aproximaciones a su ideología. *Sociología y Participación*(37), 15-32.

GUILLEROT, Julie
2008
Reparaciones en la transición peruana ¿Dónde estamos y hacia donde vamos? En C. Díaz (Ed.), *Reparaciones para las víctimas de la violencia política* (págs. 233-299). Colombia: ICTJ.

GUILLEROT, Julie, & MAGARRELL, L.
2006
Reparaciones en la transición peruana: Memorias de un proceso inacabado. Lima: APRODEH/ICTJ/OXFAM-GB.

GUTIÉRREZ, Juan
2013
Los imaginarios sociales sobre la inseguridad ciudadana en la ciudad

de Ayacucho. ALTERITAS, Revista de Estudios Socioculturales Andino Amazónicos(Nº 2), 115-123.

HAYNER, Priscilla
2011

Unspeakable Truths. Transitional justice and the challenge of truth commissions (2 ed.). Nueva York: Routledge.

JAVE, Iris
2014

ENTRE EL ESTIGMA Y EL SILENCIO: Memoria de la violencia entre estudiantes de la UNMSM y la UNSCH. Lima: IDEHPUCP, KAS.

JAVE, Iris, Céspedes, Mario, & Uchuypoma, Diego
2015

La acción política frente al estigma de la violencia entre los jóvenes universitarios posconflicto: los casos de la Universidad Nacional Mayor San Marcos y la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. ANTHROPOLÓGICA/AÑO XXXIII(Nº 34), 187-202.

LERNER, Salomón

2009 Reacción de la sociedad peruana y de la élite política ante el informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. En M. Eckholt, & S. Lerner (Edits.), Ciudadanía, democracia y derechos humanos. Reflexiones en vista a la conmemoración del bicentenario de la independencia (págs. 21-22). Quito: Abya-Yala.

LYNCH, Nicolás
1990

Los jóvenes rojos de la San Marco: El radicalismo universitario de los años sesenta. Lima: El zorro de abajo Ediciones.

MACHER, Sofía
2014

¿Hemos avanzado? A 10 años de las recomendaciones de la Comisión de

la Verdad y Reconciliación. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

MANRIQUE, Nelson
1989

La década de la violencia. Márgenes 3(5-6), 137-182.

MILLER, Jacques-Alain
2011

Cuando el Otro es malo. Buenos Aires: Paidós.

PORTOCARRERO, Gonzalo
2012

Profetas del odio: Raíces culturales y líderes de Sendero Luminoso. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

QUINTEROS, Enver
2003

Ayacucho: transición democrática y la Comisión de la Verdad y Reconciliación. En L. Huber, Centralismo y descentralización en Ayacucho (págs. 251-265). Lima: IEP.

QUISPE, Ulpiano
2011

Relaciones de poder y violencia política en las comunidades campesinas de Ayacucho. Lima: Universidad Nacional Mayor San Marcos.

REÁTEGUI, Félix
2010

Comisiones de la verdad y justicia transicional. En Judicialización de violaciones de derechos humanos: Aportes sustantivos y procesales (págs. 25-42). Lima: IDEHPUCP/PNUD/AECID.

REÁTEGUI, Félix
2012

Criterios básicos para un espacio de conmemoración de la violencia en el

Perú: La centralidad de los derechos de las víctimas. Lima: IDEHPUCP/MISEREOR.

REMY, Maria Isabel y CVR
2014

Conflicto y cambios en la sociedad rural. Lima: Ministerio de Cultura.

ROJAS, Claudio
2012

El miedo en la ciudad de Ayacucho. Alteritas. Revista de Estudios Socioculturales Andino Amazónicos, 27-47.

SANDOVAL, Pablo
2003

El olvido está lleno de memoria. En C. I. Degregori (Ed.), Jamás tan cerca arremetió lo lejos. Memoria y violencia política en el Perú (págs. 175-222). Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

SANDOVAL, Pablo y Toche, Eduardo
2007

Las universidades después del conflicto: notas para un debate. En Realidades de posguerra en el Perú: Omisiones, negaciones y sus consecuencias. Colección Documentos de Trabajo- Serie Democracia y Sociedad N° 2 (págs. 52-62). Lima: IDEHPUCP.

SENAJU.
2014

Jóvenes, universidad y política: una aproximación a la cultura política juvenil desde las perspectivas de los estudiantes de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima: Secretaría Nacional de la Juventud.

THEIDON, Kimberly
2004

Entre prójimos. El conflicto armado interno y la política de la reconciliación en el Perú. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

TODOROV, Tzvetan
2000

Los abusos de la memoria. Barcelona: Paidós.

ULFE, Maria Eugenia
2013

¿Y después de la violencia que queda? Víctimas, ciudadanos y reparaciones en el contexto post CVR en el Perú. Buenos Aires: CLACSO.

VERGARA, Abilio
2007

Pandillas y pandilleros, juventud, violencia y cultura. Ayacucho: MININTER-UNSCH.

VERGARA, Abilio
2014

Miedos contemporáneos: imaginarios y símbolos del cuerpo vulnerable. ALTERITAS. Revista de Estudios Socioculturales Andino Amazónicos(N° 3), 13-45.

VICH, Víctor.
2002

El canibal es el otro. Violencia y cultura en el Perú contemporáneo. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

ZIZEK, Slavoj
2009

Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales. Buenos Aires: Paidós.

CATEGORÍA
POSGRADO

“La invalidez de los fines de la medida de seguridad de internamiento para personas con deficiencias psicosociales en la legislación nacional y doctrina penal mayoritaria: una crítica desde el modelo social de la discapacidad”

Julio Alberto Rodríguez Vásquez

*La invalidez de los fines de la medida de seguridad de internamiento para personas con deficiencias psicosociales en la legislación nacional y doctrina penal mayoritaria: una crítica desde el modelo social de la discapacidad*¹

Sumilla:

El poder punitivo, desde sus orígenes hasta la actualidad, discrimina a determinados seres humanos, tratándolos como objetos peligrosos que deben ser transformados o neutralizados en aras de proteger a la mayoría². En este grupo de “objetos” peligrosos se encuentran las personas con deficiencias psicosociales que cometen hechos delictivos. Así, el poder punitivo cuenta con una herramienta que le permite legitimar la eliminación o transformación forzada de las personas con deficiencias psicosociales. Esta es la medida de seguridad de internamiento.

En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico reconoce que esta consecuencia jurídica del delito tiene fines de neutralización

¹ La presente investigación es un avance de la tesis de licenciatura “La invalidez de la peligrosidad como criterio de individualización judicial de la medida de seguridad de internamiento para personas con deficiencias psicosociales” que el autor viene elaborando.

² ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *El enemigo en el Derecho Penal*. Bogotá: Ibañez, 2006, p. 19

o fines terapéuticos. Estos fines han sido postulados por la doctrina y jurisprudencia penal. No obstante, es clara su similitud con el modelo de prescindencia y el modelo rehabilitador de la discapacidad. Estos enfoques han sido superados por el modelo social acogido por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esta norma internacional forma parte de nuestro derecho interno, toda vez que ha sido ratificada por el Perú y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. En este escenario, la validez de toda figura del Derecho penal (como de todo el ordenamiento peruano) dependerá de que sea compatible con la Convención. ¿Son compatibles los fines de la medida de seguridad de internamiento con el modelo social de la discapacidad? La presente investigación demostrará que no y que, por lo tanto, es necesario encontrar otros fines que legitimen esta institución del Derecho penal.

1. Introducción

1.1. Medidas de seguridad de internamiento impuestas a personas con deficiencias psicosociales

El Derecho penal peruano se caracteriza por tener un sistema de doble vía. Es decir, regula la existencia de penas para imputables y medidas de seguridad para inimputables e imputables relativos. De esta forma, la medida de seguridad, a diferencia de la pena, es una consecuencia jurídica aplicable a personas que cometen un hecho delictivo en un estado de inimputabilidad o imputabilidad relativa.

Según nuestro Código Penal, existen dos tipos de medidas de seguridad. Por un lado se encuentra la medida de internamiento o internación. Dicha medida es regulada en el artículo 71° del Código Penal y consiste en la restricción de la libertad ambulatoria del inimputable que ha cometido un hecho delictivo. Por otro lado, la medida de tratamiento ambulatorio está reconocida en el artículo 76° del Código Penal y consiste en someter al imputable relativo a un régimen de atención médica, psicológica o de cualquier naturaleza que el estado personal del sentenciado lo requiera³. En la presente investigación,

³ HURTADO POZO, José y Víctor PRADO SALDARRIAGA. *Manual de Derecho Penal Parte General*. Tomo II. Lima: Idemsa, 2011, pp. 391-392.

nos focalizaremos en la medida de seguridad de internamiento reservada para los inimputables.

¿Qué es la inimputabilidad? Pese a no existir una conceptualización normativa, la doctrina reconoce que es el juicio a través del cual no se le exige a una persona, al momento de cometer un delito concreto, comprender la ilicitud de su comportamiento y comportarse de acuerdo a dicha comprensión para evitar incurrir en dicho delito⁴. Esto se produce cuando el sujeto comete el delito bajo un orden racional y/o de comprensión de la realidad distinta al asumido por el modelo social hegemónico⁵. A su vez, este conocimiento distinto de la realidad puede provenir de factores culturales, biológicos y/o sociales.

Dentro de los factores que pueden llevar a la inimputabilidad se encuentran las deficiencias psicosociales, conocidas desde el modelo médico de la discapacidad como enfermedades mentales⁶. La deficiencia psicosocial es la funcionalidad distinta de la mente que produce un desarrollo diferente de la capacidad de pensar y de gestionar los aspectos sociales y emocionales⁷. En este sentido, las deficiencias psicosociales pueden generar alteraciones de la realidad y, por lo tanto, un estado de inimputabilidad penal. De esta manera, “medida de seguridad aplicable a inimputables” y “deficiencia psicosocial” son conceptos relacionados.

1.2. Planteamiento del Problema e Hipótesis

La regulación de las medidas de la seguridad de internamiento se ha mantenido prácticamente inalterable desde la instauración del Código Penal de 1991. De esta forma, el internamiento en el ordenamiento jurídico penal se encuentra inmerso en un cuerpo normativo previo al

⁴ MEINI, Iván. *Lecciones de Derecho Penal Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, pp. 116-122.

⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *La Imputabilidad en un Estado de Derecho*. En: *Obras Completas. Volumen I*. Lima: ARA, 2004, p. 162.

⁶ QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. *Derechos Humanos y Discapacidad*. Nueva York: Naciones Unidas, 2002, p. 22.

⁷ NATIONAL MENTAL HEALTH CONSUMER & CARER FORUM 2011. *Unravelling Psychosocial Disability*. Camberra: NMHCCF, 2011, p.16. Disponible en: http://www.nmhccf.org.au/documents/NMHCCF_Psychosocial%20disability_Booklet_Web%20version_27Oct11.pdf.

modelo social de discapacidad y, por lo tanto, fuertemente influenciado por la visión de prescindencia y de rehabilitación de la discapacidad.

En vista de ello, el problema analizado en la presente investigación es el siguiente: ¿son inválidos los fines de la medida de seguridad de internamiento para personas con deficiencias psicosociales según lo establecido por el modelo social de la discapacidad? En el presente documento, probaremos que sí. Es decir, demostraremos que la medida de seguridad de internamiento obedece a fines que contradicen los principales valores y principios del modelo social de la discapacidad.

2. Método adoptado en la presente investigación

2.1. Marco Teórico

2.1.1. El Estado Constitucional de Derecho

Preguntarnos por los fines de la medida de seguridad de internamiento exige partir del fin que cumple el Derecho penal en un modelo de Estado en particular. Toda vez que la medida de seguridad es un mecanismo que tiene el Derecho penal de determinado Estado para alcanzar sus fines. Así, María José y Fernando Falcón y Tella señalan lo siguiente:

“Cada uno de los modelos de Estado (...) ha supuesto una peculiar fundamentación del Derecho Penal y, en consecuencia, determinadas posibilidades de concebir la función de la sanción penal, lo que confirma la verdad de la aserción de que la fundamentación y finalidad del castigo estatal depende de la función que se atribuye al Estado”⁸.

La presente investigación se realizará bajo las pautas marcadas por una política criminal limitada por un Derecho Penal de un Estado Constitucional de Derecho. El Estado Constitucional de Derecho surge ante la perversión del Estado Legislativo de Derecho durante la primera

⁸ FALCÓN Y TELLA, María José y Fernando FALCÓN Y TELLA. *Fundamento y finalidad de la sanción: ¿un derecho a castigar?* Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 216-217.

mitad del siglo XX⁹. En este periodo los sistemas totalitarios de Europa se valieron de la ley y del poder de las mayorías para legitimar las violaciones de los derechos y las libertades de algunas minorías¹⁰. En esta medida, este sistema estatal nace como un modelo que busca proteger los derechos y las libertades de las mayorías (empoderadas a través del Parlamento) y, sobre todo, de las minorías.

Para lograr esta finalidad, el ordenamiento jurídico se constitucionaliza al punto que la Constitución se transforma en una norma invasora, entrometida, capaz de condicionar al legislador, al juez, a la doctrina, a todos los actores políticos y de intervenir en las relaciones sociales¹¹. Esta fuerza de la Constitución implica los siguientes cambios en el ordenamiento y la cultura jurídica:

- En primer lugar, la validez de las leyes ya no solo depende de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales¹². Una ley adoptada por la mayoría en el sistema democrático sería formalmente válida, pero sustancialmente inválida si entra en conflicto con normas constitucionales¹³.

- En segundo lugar, no solo se disciplina las formas de producción legislativas, sino que se impone prohibiciones y obligaciones de contenido¹⁴. Estas obligaciones están relacionadas a la protección de los derechos fundamentales de las personas.

- El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza porque la labor jurisdiccional implica aplicar la ley solo si es constitucionalmente válida¹⁵. En todo caso, el juez debe aplicar de manera directa las normas

⁹ BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Madrid: Civitas, 1985, p. 48. Es preciso señalar que Otto Bachof reconoce que el cambio en la relación entre el hombre y la ley se originó también por otros factores como el devenir del Estado Social y el aumento de la carga legal en el Parlamento.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ GIUSTIANI, Riccardo. *La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. En: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Neoconstitucionalismos*. Madrid: Trotta, 2009, p. 49.

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*. En: CARBONELL, Miguel (Coord.).

Neoconstitucionalismos. Madrid: Trotta, 2009, p.18.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

constitucionales y preferir siempre la interpretación de las leyes conforme la Constitución¹⁶. De esta manera, la labor jurisdiccional cumple un rol de garante constitucional y protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al poder político¹⁷.

- Finalmente, este modelo de Estado representa un límite y complemento de la democracia. En este sentido, el paradigma del constitucionalismo rígido implica el reconocimiento de dos esferas: la esfera de lo *decidible*, todo lo que la Constitución permite que sea consensuado y decidido por las mayorías a través de procedimientos democráticos; y la esfera de lo *indecidible*, todo lo que la Constitución excluye del consenso de las mayorías, especialmente los derechos y garantías que protegen a las minorías¹⁸. La esfera de lo *indecidible* implica el reconocimiento de barreras sustanciales a la ley.

En síntesis, el Estado Constitucional supone la sujeción de los poderes públicos a las formas y a los contenidos de la Constitución (derechos fundamentales y garantías).¹⁹ Ello con el objetivo de garantizar la protección de las libertades y los derechos de todos.

2.1.2. *El fin del Derecho penal en un Estado Constitucional de Derecho*

Quando hablamos del fin del Derecho penal estamos haciendo referencia al “deber ser” del Derecho penal. No nos ubicamos en el plano descriptivo de la función (referido al “ser”), sino en un plano prescriptivo del fin²⁰. Esta distinción entre el “deber ser” y el “ser” obliga a que la justificación del Derecho penal no pueda ser sustentada a partir de una explicación de la realidad²¹. A manera de ejemplo, sería falaz decir que el Derecho penal debe cumplir una finalidad de retribución

¹⁶ GIUSTIANI, Riccardo. *Ob. Cit.*, pp. 54-56.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y Democracia*. Ob. En: CARBONELL, Miguel (Ed). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2010, p. 211.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *La esfera de lo indecible y la división de poderes*. En: CARBONELL, Miguel (Ed).

Democracia y garantismo. Madrid: Trotta, 2010, pp. 104-107,

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*. Ob. Cit. 13

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta, 2005, p. 322.

²¹ *Ibidem*, p. 329

ética porque en la realidad así sucede. A este tipo de falacia se le conoce como falacia naturalista²². Sin embargo, tampoco es válido asumir que una función es satisfecha de hecho porque la doctrina normativa así lo propone²³. De esta manera, es inválido afirmar que la resocialización se cumple solo porque la norma dice que este es un fin que debe cumplirse. Esto es conocido como falacia normativista²⁴.

Para evitar caer en los errores antes planteados, el fin del Derecho penal no puede recogerse de manera directa de la función que cumple el sistema penal en la realidad²⁵. Además, el fin del Derecho penal tampoco puede sustentarse en un “deber ser” empíricamente irrealizable²⁶. Estos dos requisitos impedirán que el fin del Derecho penal propuesto caiga en una falacia naturalista y/o en una falacia normativista.

Ahora bien, el fin del Derecho penal debe circunscribirse al modelo de Estado Constitucional de Derecho, que busca garantizar el desarrollo, tan amplio como sea posible, de los derechos y libertades fundamentales de las mayorías y las minorías²⁷. En este sentido, no se puede acoger un fin del Derecho penal que proponga la máxima utilidad posible de la mayoría no desviada sin tomar en cuenta el sufrimiento de la minoría desviada. Por este motivo, el Derecho penal cumple con la labor de minimizar los ataques más graves a los derechos y libertades de todas las personas, mayorías y minorías²⁸. Así, el artículo 1º de nuestra Constitución señala que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

Los ataques a los que hemos hecho referencia se expresan paradigmáticamente a través de los delitos cometidos por los sujetos desviados^{29,30}. No obstante, estos ataques también pueden provenir de

²² Ídem, p. 323.

²³ Ídem p. 329.

²⁴ Ídem, p. 323.

²⁵ Ídem, pp. 326-327.

²⁶ Ibídem.

²⁷ TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Sistema Penal y Estado de Derecho*. Lima: Ara, 2010, p. 22.

²⁸ Ibídem.

²⁹ Ibídem.

³⁰ Utilizaremos la categoría de desviado para referirnos a todo aquel que realiza un comportamiento que desvirtúa las reglas impuestas por la mayoría. Ver: BECKER, Howard. *Outsiders*. México DF: Siglo XXI, 2012..

las reacciones vengativas de la sociedad y de los sistemas policiales que actúan de manera arbitraria³¹. Frente a ello, el Estado Constitucional no puede desconocer la dignidad del sujeto infractor y la necesidad de evitar ataques ilegítimos contra sus derechos y libertades³². Así pues, al Derecho penal le interesa reducir tanto los ataques desplegados por los delitos, como los ataques producidos por la venganza popular salvaje y los poderes policiales arbitrarios. Esta perspectiva garantiza los derechos y libertades de las minorías y las mayorías frente a todo ataque ilegítimo a sus libertades y derechos fundamentales. Ferrajoli describe esta perspectiva de la siguiente manera:

*“Así, el derecho penal aparece configurado como una técnica de tutela finalizada a la utilidad de todos, según la lógica universalista de los derechos fundamentales: no solo a la utilidad de los no desviados sino también a la de los desviados, mediante la prevención de las lesiones de los derechos fundamentales de los primeros, representadas por los delitos, como los derechos fundamentales de los segundos, representadas por los castigados arbitrarios”*³³

En esta misma línea, Silva Sánchez señala lo siguiente:

*“(…) la concreta configuración del sistema del Derecho penal se muestra como el producto entre una relación dialéctica entre el interés de eliminar la violencia social extrapenal y el interés en disminuir la propia violencia del sistema penal”*³⁴.

Si esto es así, es indispensable que un Estado Constitucional cuente con un Derecho penal que proteja los derechos y libertades de todos, aun en contra de los intereses de la mayoría, incluso cuando esto suponga la protección de los derechos del infractor³⁵. Prevención de delitos y prevención de castigos informales y arbitrarios son dos caminos que el Derecho penal debe recorrer a la vez, sino este sería contrario al Estado Constitucional³⁶.

³¹ FERRAJOLI, Luigi. *Garantías y Derecho penal*. En: SOTOMAYOR, Juan Oberto (Coord.) *Garantismo y Derecho Penal*. Bogotá: Temis, 2006, p. 5.

³² TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Loc. Cit

³³ FERRAJOLI, Luigi. *El paradigma del Derecho penal mínimo*. En: SOTOMAYOR, Juan Oberto. Ob. Cit., p. 62.

³⁴ SILVA SANCHEZ, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992, p. 186.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Ob. Cit., pp. 335-336.

³⁶ TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Ob. Cit, pp. 22-23.

El reconocimiento de estas dos dimensiones es relevante, toda vez que un Derecho penal que cumple solo un fin de prevención de delitos podría legitimar un terrorismo punitivo que solo proteja las libertades y derechos de las mayorías nos desviadas³⁷. Y esto, como ya vimos, es contrario a un Estado Constitucional en donde las leyes (incluyendo la penal) son válidas siempre que su contenido este conforme a los derechos fundamentales de las mayorías y las minorías. Así, el Derecho penal le garantiza al infractor que sus derechos fundamentales y garantías serán respetados.

Por ahora basta decir que el cumplimiento de los fines antes trazados permite que el Derecho penal se pueda constituir como mal menor, ya que busca satisfacer los intereses de la mayoría no desviada provocando el mínimo sufrimiento necesario en la minoría no desviada³⁸. En conclusión, el fin del Derecho penal de un Estado Constitucional de Derecho es reducir la violencia; es decir, reducir los ataques contra las libertades y derechos de las mayorías no desviadas y las minorías desviadas. Por esto hablamos de una doble prevención: de delitos y de castigos informales y arbitrarios. Esta doble finalidad es válida toda vez no se fundamenta en un hecho fáctico, ni tampoco propone un fin inalcanzable en la realidad.

La presente investigación se realizará bajo el marco teórico de un Derecho penal con las características antes descritas.

2.1.3. *Los derechos de las personas en situación de discapacidad como parte de la esfera de lo no decidible del Estado Constitucional*

Hasta hace relativamente poco tiempo, se consideraba que las deficiencias eran anormalidades o enfermedades que debían ser erradicadas y/u ocultadas³⁹. Esta mirada de la discapacidad fue planteada desde el modelo de la prescindencia y el modelo rehabilitador. Por un lado, el modelo de la prescindencia considera que la discapacidad

³⁷ FERRAJOLI, Luigi. El paradigma del Derecho penal mínimo. Ob. Cit., p. 64.

³⁸ Ibídem

³⁹ PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: CINCA, 2008, p. 98.

es una desgracia que hace a la persona innecesaria y, por lo tanto, prescindible⁴⁰. Esto puede significar la eliminación de la persona⁴¹ o su exclusión plena de la sociedad⁴². Por otro lado, el modelo rehabilitador mira a la discapacidad como un problema de la persona ocasionado exclusivamente por la condición de salud del individuo. Por tanto, es necesario recurrir a la medicina para erradicar las diferencias y normalizar a las personas en situación de discapacidad, aun cuando esto se deba realizar en contra de la voluntad de la persona⁴³.

Como es lógico, los modelos anteriores de la discapacidad permitieron que las personas con deficiencias sean tratadas como objetos y no como sujetos de pleno derecho⁴⁴. En este contexto, surge el modelo social de la discapacidad. Este modelo parte por diferenciar el concepto de deficiencia y el concepto de discapacidad. Así, mientras la deficiencia implica el funcionamiento diverso o distinto de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo; la discapacidad es la desventaja o restricción del disfrute pleno de derechos causada por la organización social. En otras palabras, el colectivo de personas con discapacidad es tomado como víctima de una sociedad discapacitante más que como víctimas individuales de las circunstancias⁴⁵. Conforme a lo antes planteado, el modelo social entiende que el daño que produce la discapacidad no deriva de las deficiencias de las personas, sino de las consecuencias sociales que se atribuyen a estas⁴⁶.

El modelo social ha sido reconocido por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, "la Convención"). Este instrumento distinguió una serie de principios que son una expresión del enfoque social de discapacidad. Específicamente, su artículo 2 reconoce principios que se traducen

⁴⁰ Ídem., 37.

⁴¹ Ídem, p. 39.

⁴² Ídem, p.54.

⁴³ Ídem, p.98.

⁴⁴ QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. Ob. Cit., p. 11.

⁴⁵ PALACIOS, Agustina y Francisco BARIFI. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Madrid: CINCA, 2007, p. 57.

⁴⁶ DE ASIS, Rafael. Sobre discapacidad y derechos. Madrid: Dykinson, 2013, p. 16.

en tres valores: dignidad, autonomía e independencia⁴⁷. Estos deben ser utilizados para interpretar toda norma que verse sobre los derechos de las personas con discapacidad⁴⁸.

Los valores antes señalados han sido acogidos por el Perú en el momento en que este ratificó la Convención; la misma que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Por este motivo, el Perú se encuentra obligado a cumplir con las normas contenidas en dicho instrumento internacional y a asumir el modelo social de la discapacidad. Modelo que, al estar regulado en un tratado de Derechos Humanos ratificado por el Perú, pertenece al bloque de constitucionalidad y la esfera de lo indecible por las mayorías⁴⁹.

Además, en diciembre del año 2012, el Congreso de la República promulgó la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad (en adelante, “la Ley”). Esta también reconoció el modelo social y el fin de protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, así como su inclusión económica y social.

Como analizaremos más adelante, los valores de dignidad, autonomía e independencia asumidos por el nuevo modelo social de la discapacidad generan una visión crítica frente a un internamiento médico involuntario. Ello en la medida de que este supone una restricción intensa en la esfera de autonomía de la persona con deficiencia, construyéndose muchas veces como una herramienta jurídica discapacitante. Por este motivo, es necesario y urgente conocer si los fines de la medida de seguridad de internamiento son compatibles con los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el modelo social.

2.2. Metodología

La presente investigación se circunscribe al contexto jurídico

⁴⁷ PALACIOS, Agustina y Francisco BARIFI. Ob. Cit., p. 74.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ De acuerdo al Tribunal Constitucional, todo tratado de derechos humanos reconocido por el Perú formar parte del bloque de constitucionalidad. Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. 0047-2004-AI/TC. Fundamento 61.

peruano actual. En esta medida, si bien utilizamos literatura internacional, el problema planteado se refiere a una realidad jurídica existente en el Perú. Frente a este problema, asumiremos una postura descriptivo-prescriptiva. De esta manera, no solo describiremos lo que sucede en la normativa peruana, sino que desarrollaremos la forma en la que se debe regular el fin de llamada medida de seguridad de internamiento de acuerdo a nuestro marco teórico.

Finalmente, el desarrollo de la presente investigación involucrará el estudio y análisis de literatura especializada en Derecho penal, Derechos Humanos de las personas con discapacidad, y criminología. Además, revisaremos las normas nacionales e internacionales pertinentes. Pondremos especial atención al Código Penal, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley General de la Persona con Discapacidad. Por otro lado, analizaremos jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia del Perú y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Finalmente, la presente investigación tomará en cuenta los pronunciamientos de las Naciones Unidas y de sus Comités sobre el tema en particular.

3. Desarrollo de la Investigación

3.1. Fin de la medida de seguridad de internamiento en la legislación y doctrina penal mayoritaria

3.1.1. Fines de la pena en la doctrina penal

A lo largo del tiempo se han identificado una serie de fines de la pena. Algunos de estos fines han sido aplicados a la medida de seguridad de internamiento. Por este motivo, consideramos relevante aproximarnos brevemente a estos fines para luego analizar los fines específicos que cumple la medida de seguridad de internamiento de acuerdo a la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia.

3.1.2. Los fines absolutos

Según las teorías absolutas, la pena cumple el fin de retribuir o expiar la culpabilidad del autor⁵⁰. Estas teorías son consideradas absolutas porque se desvinculan de todo fin preventivo o efecto social de la pena⁵¹ y se fundamentan en un valor abstracto de justicia o moral. Así, el mal de la pena es una retribución del mal causado por el delito⁵².

Dentro de estas teorías absolutas destacan las posturas de Kant y Hegel. El primero considera que la pena no puede tener un fin preventivo, como tratar al infractor o servir de ejemplo a la sociedad, toda vez que esto sería tratar al delincuente como un medio o una cosa y no como un fin en sí mismo⁵³. Esto es contrario a la dignidad inherente a todo ser humano⁵⁴. Por este motivo, la pena solo se puede interponer al criminal por una razón: porque el delinquir lo hace merecedor de la misma.

Los seres racionales deben obrar de manera que puedan querer que su comportamiento se convierta en ley universal⁵⁶. Si esto es así, una persona que comete un delito asume este delito como norma válida y universal⁵⁷. Dicho a manera de ejemplo, si uno mata asume como ley válida el matar. En esta medida, la pena es un imperativo categórico que exige que el delincuente sufra aquella máxima de comportamiento considerada como el mismo como ley general⁵⁸. Es decir, la ley del Talión es la pena más justa para el infractor. Ya que esta es la única de manera de plantear una pena que reconozca a la persona como un ser racional y moral.

De otro lado, Hegel, a diferencia de Kant, no desarrolla su teoría a partir de críticas morales sino desde su teoría del Estado⁵⁹. Según este filósofo, la voluntad general de las personas se plasma en el ordenamiento

⁵⁰ MEINI, Iván. *La pena: función y presupuestos*. Ob. Cit., p. 145

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ídem*, p. 146.

⁵⁴ FEIJOO, Bernardo. *Retribución y Prevención General*. Buenos Aires: BdeF, 2007, p. 72..

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ídem*, p. 147.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ídem*, p. 103.

jurídico, por lo que no puede ser desconocida por el infractor⁶⁰. Sin embargo, cuando este delinque emite un juicio disparatado que niega los valores del ordenamiento jurídico y, con ello, la voluntad general de las personas⁶¹. Frente a ello se da una respuesta comunicativa por parte del Estado; contradice el juicio disparatado del infractor con el dolor simbólico representado por la sanción penal⁶². Es decir, la pena niega la negación del ordenamiento jurídico y lo reivindica⁶³. De este modo, el fin de la pena es el restablecimiento del orden jurídico⁶⁴.

Como vemos, Hegel legitima la coacción contra un comportamiento delictivo en la medida de que el primero es una segunda coacción que consiste en neutralización de la primera⁶⁵. Así, Hegel señala que el delito, como segunda coacción, honra al delincuente como un ser racional⁶⁶. Más adelante veremos cómo esta idea tiene efectos en la visión que tiene el funcionalismo sistémico de las medidas de seguridad para inimputables.

3.1.3. *Los fines relativos o preventivos*

Las teorías que le asignan a la pena un fin de utilidad social se conocen como teorías relativas⁶⁷. Esta finalidad generalmente es la prevención del delito y según a quienes se dirige se distinguen en prevenciones especiales, si se pretende evitar que el condenado vuelva a delinquir, y prevención general, si se busca prevenir que terceros no cometan delitos⁶⁸.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ HEGEL, Friedrich. *Filosofía del Derecho*. Citado por: JAKOBS, Gunther. *El Fundamento del Sistema Jurídico Penal*. Lima: Ara, 2005, pp. 40-43.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ MEINI, Iván. *La pena: función y presupuestos*. Loc. Cit.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ JAKOBS, Gunther. *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de medida de seguridad complementaria a la pena*. InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona: febrero de 2009, p. 7. Disponible en: www.indret.com. Revisado el 23 de julio de 2015.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ MEINI, Iván. *La pena: función y presupuestos*. Ob. Cit., p. 148.

⁶⁸ *Ibidem*.

3.1.3.1. Prevención especial

Von Liszt fue el impulsor de la prevención especial a través del Programa de la Universidad de Marburgo en 1882. Von Liszt consideraba que la pena tenía por finalidad la protección de bienes jurídicos⁶⁹. Para lograr esta finalidad, la pena debía provocar la corrección, la intimidación o la inocuización del criminal⁷⁰. Cada una de estas orientaciones se correspondía con las categorías de delincuente necesitado de corrección, delincuente ocasional y delincuente incorregible respectivamente.

De esta manera, el fin preventivo especial se dirige al criminal. Ferrajoli señala que la prevención especial transita entre la corrección y la eliminación, ya que busca transformar las personalidades desviadas de acuerdo a determinado proyecto moral o, alternativamente, neutralizar al infractor mediante técnicas de amputación y saneamiento social⁷¹. A la perspectiva de corrección se le conocerá como prevención especial positiva, mientras que a la perspectiva de eliminación o neutralización prevención especial negativa. Más adelante veremos cómo estas finalidades son utilizadas para legitimar las medidas de seguridad.

3.1.3.2. Prevención general

Las teorías de la prevención general orientan sus efectos a los ciudadanos no infractores o a la sociedad en general⁷². Existen dos versiones de estas teorías: por un lado, la negativa o intimidatoria; por otro lado, la positiva o integradora⁷³. Las particularidades de ambas teorías ameritan que sean analizadas por separado.

La prevención general negativa fue postulada por Feuerbach a principio del siglo XIX. De acuerdo a este emblemático penalista, la coerción física es insuficiente para impedir lesiones jurídicas, toda vez que esta funciona satisfactoriamente solo cuando se puede anticipar a

⁶⁹ VON LIZT, Franz. *La idea del Fin del Derecho Penal. Programa de la Universidad de Marburgo*, 1882. Granada: Comares, 1995, pp. 62-68.

⁷⁰ ZIFFER, Patricia. Ob. Cit., pp. 83-90.

⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Ob. Cit., pp. 264-265.

⁷² FEIJOO, Bernardo. *Retribución y Prevención General*. Ob. Cit., p. 127.

⁷³ *Ibidem*.

la lesión o cuando la reparación o reposición de la injuria es posible⁷⁴. Frente a esta realidad, es necesario que el Estado ejerza coerción psicológica. Así, el Derecho busca cancelar los impulsos que llevan a la comisión de un acto delictivo provocando que cada uno sepa que a su hecho ha de seguir, ineludiblemente, un mal que será mayor al disgusto generado por no satisfacer su impulso⁷⁵. De este modo, la prevención general negativa se manifiesta a través del diálogo entre la norma penal y su destinatario, en la que la primera trata de disuadir a la sociedad de realizar comportamientos prohibidos⁷⁶.

Por otro lado, la prevención general positiva plantea que el Derecho penal tiene por finalidad la integración social a través del reforzamiento de la fidelidad al Estado y al Derecho⁷⁷. Así, la misión del Derecho penal se proyecta fundamentalmente sobre el fuero interno de los ciudadanos; a quienes se trata de generar una actitud de convencimiento o fidelidad al Derecho⁷⁸.

Dentro de las doctrinas de la prevención general positiva destaca la posición de Hassemer. De acuerdo a él, la sanción penal se integra a un conjunto de sistemas (familia, escuela, etc.) orientados al control social⁷⁹. Estos sistemas buscan asegurar el comportamiento correcto concebido por la sociedad⁸⁰. En este marco, el delito es un acto que ataca normas de comportamiento fundamentales que hacen posible la convivencia social⁸¹. Por eso es necesario que los aparatos de control social preserven las normas de convivencia y refuercen las nociones del bien y el mal existentes.

Sin embargo, los sistemas de control social informal (familia,

⁷⁴ VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989, p. 59.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 60.

⁷⁶ SILVA SANCHEZ, Jesús María. Ob. Cit., p. 212.

⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Ob. Cit., p. 275.

⁷⁸ SILVA SANCHEZ, Jesús María. Ob. Cit., p. 231.

⁷⁹ HASSEMER, Winfried y Francisco MUÑOZ CONDE. *Introducción a la criminología y a la política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 215.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 218.

⁸¹ HASSEMER, Winfried. *¿Por qué y con qué fin se aplican las penas? En: Persona, Mundo y Responsabilidad*. Bogotá: Temis, 1999, p. 111.

escuela, etc.) son insuficientes para consolidar, en estos casos, la noción del bien. Por esta razón, la sanción penal, como mecanismo de control social formal, tiene por finalidad confirmar y asegurar aquellas normas de convivencia indispensables⁸². Es decir, la pena es una herramienta de control social que tiene por finalidad reforzar los valores fundamentales de una sociedad.

Por otro lado, desde hace algunas décadas la teoría general positiva que ha alcanzado mayor difusión es la propuesta por Gunther Jakobs⁸³. Este autor tiene por premisa que la sociedad es comunicación⁸⁴. Así, las relaciones sociales requieren de la existencia de normas que comuniquen la forma en que las personas se deben orientar al momento de contactarse con otros⁸⁵. Y es que sin estas normas sería difícil orientarse en la vida social, toda vez que se tendría que contar en todo momento con cualquier conducta inesperada de otros seres humanos⁸⁶. La norma permite entonces que la persona confíe en la norma y tenga mayores posibilidades de contacto social.

¿Qué papel juega la pena en este esquema teórico? La pena se produce cuando los bienes jurídicos ya han sido lesionados, por lo que nunca podrán recomponerlos⁸⁷. En cambio, la pena servirá para restablecer la vigencia de la norma que ha sido defraudada en el momento en que se cometió el delito. Es decir, el delito comunica desautorización a la norma; y genera un conflicto social, ya que se pone en tela de juicio el modelo de orientación social⁸⁸. Ante ello, la pena emite un segundo mensaje comunicativo: el mensaje del infractor (esto es, el delito) no

⁸² HASSEMER, Winfried y Francisco MUÑOZ CONDE. *Introducción a la criminología y a la política criminal*.

Ob. Cit., p. 217-219.

⁸³ SILVA SANCHEZ, Jesús María. Ob. Cit. p. 227.

⁸⁴ JAKOBS, Gunther. *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o configuración de la norma?* En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coordinador). *Libro Homenaje al profesor Gunther Jakobs. El Funcionalismo en Derecho penal*. Bogotá: Universidad del Externado, de Colombia, 2003, p.54.

⁸⁵ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *Estudio introductorio a la obra de Gunther Jakobs*. En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coordinador). *Libro Homenaje al profesor Gunther Jakobs. El Funcionalismo en Derecho penal*. Bogotá: Universidad del Externado, de Colombia, 2003, p.24.

⁸⁶ FEIJOO, Bernardo. *Retribución y Prevención General*. Ob. Cit., p. 456.

⁸⁷ JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 12.

⁸⁸ *Ibidem*.

determina la orientación social⁸⁹. Resulta conveniente citar en este punto a Jakobs.

*“Misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infracto, frente al cuestionamiento de la norma”*⁹⁰.

Es importante dejar en claro que para Jakobs, el fin de la pena no consiste en absoluto en una seguridad completa frente a los delitos, sino el alcanzar la vigencia del ordenamiento jurídico⁹¹.

Esta afirmación es relevante, toda vez que permitirá explicar su interpretación de las medidas de seguridad.

3.1.3.3. Las teorías dialéctica de la unión

La teoría dialéctica de la unión o teoría unificadora preventiva fue elaborada por Claus Roxin. Su teoría tiene como premisa que el fin de la pena en la actualidad solo puede ser de tipo preventivo⁹². Ello en la medida de que la norma penal está justificada siempre que implique la protección de la libertad individual y responda a un orden social que está a su servicio⁹³. A partir de esta fundamentación, Roxin busca vincular una persecución simultánea de prevención especial y prevención general⁹⁴.

Como primera idea clave, Roxin señala que no siempre se puede contar con el condenado para una ejecución resocializadora de la pena⁹⁵. Y, en la medida una “socialización forzosa” no tiene perspectiva de éxito ni es admisible en Derecho, será necesario recurrir a la prevención general. Sin embargo, la prevención especial también implica que pensar en los efectos desocializadores de la pena⁹⁶. Pero el interés en evitar la desocialización del infractor tampoco debe llevar al punto de que la sanción se reduzca hasta que la comunidad no la tome en serio

⁸⁹ *Ídem*, p. 13.

⁹⁰ *Ídem*, p. 14.

⁹¹ JAKOBS, Gunther. *El Fundamento del Sistema Jurídico Penal*. Ob. Cit., p. 49.

⁹² ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Madrid: Civita, 1997, p. 95.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ídem*, pp. 95-96

⁹⁶ *Ídem*, p. 96.

y se produzca el quebrantamiento de la confianza en el ordenamiento jurídico⁹⁷. Por tanto, se debe sopesar los fines preventivos especiales y generales⁹⁸.

La segunda idea clave del planteamiento de Roxin consiste en señalar que los fines de la pena tienen una acentuación diferenciada en los estadios de la realización del Derecho penal⁹⁹. De esta forma, en la etapa de las conminaciones penales la pena tendrá puramente un función preventivo general (efecto intimidador y de aprendizaje)¹⁰⁰. Por otro lado, en la imposición de la pena destacará un fin preventivo general-especial¹⁰¹. Así, en los delitos graves la prevención general exigirá una sanción más grave, ya que la confianza en el ordenamiento jurídico y la paz jurídica así lo exige; mientras que en los delitos leves y de mediana gravedad podrá practicarse más tolerancia cuando esto convenga a intereses preventivo especiales. Finalmente, en la etapa de ejecución penal se deberá buscar únicamente la resocialización¹⁰².

3.1.4. La doble finalidad formal alternativa en la legislación nacional y la doctrina penal mayoritaria

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria proponen dos fines alternativos de la medida de seguridad de internamiento. Esta doble finalidad consiste en i) asegurar, a través de la custodia en un centro de salud mental, que la persona con deficiencia psicosocial “peligrosa” no vuelva a cometer delitos; o, ii) “curar” a la persona con deficiencia psicosocial para que deje de ser “peligrosa”.

Esta postura es mayoritaria en la doctrina penal internacional y nacional. En efecto, Roxin indica que respecto del internamiento en hospitales psiquiátricos coexisten la finalidad de seguridad con la

⁹⁷ Ídem, p. 97.

⁹⁸ Íbidem.

⁹⁹ ROXIN, Claus. *Cambios de la teoría de los fines de la pena*. En: ROXIN, Claus. *La Teoría del Delito*. Lima; Grijley, 2007. p. 72.

¹⁰⁰ Ídem, p. 82.

¹⁰¹ Ídem, p. 83.

¹⁰² Ídem, p. 84-85.

finalidad de resocialización¹⁰³. En la doctrina peruana, Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga señalan lo siguiente:

“La medida de seguridad de internación (...) restringe la libertad ambulatoria del sentenciado, quien debe permanecer en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Por tanto, su función es eminentemente curativa y aseguradora”¹⁰⁴.

De manera semejante, Villavicencio Terreros indica lo siguiente:

“A las medidas de seguridad se les atribuye una función general que es la prevención especial, es decir, prevenir el delito ante sujetos considerados peligrosos; y otras funciones más específicas de acuerdo con el tipo de medidas de seguridad: si se trata de internar al penado, será la neutralización y la resocialización”¹⁰⁵.

Esta doble finalidad ha sido reconocida por nuestro ordenamiento jurídico penal. De esta manera, el Código Penal señala en el artículo IX de su Título Preliminar que la medida de seguridad tiene un fin de curación, tutela y rehabilitación. En el mismo sentido, la Circular sobre Determinación y duración de la medida de seguridad de internación contenida en la Resolución Administrativa 336-2011-P-PJ¹⁰⁶ del Poder Judicial indica que la medida de seguridad de internamiento obedece a fines terapéuticos. Es decir, considera como objetivos de la medida de seguridad a la curación del infractor o a la mejora de su estado al punto de que deje de ser “peligroso”. Por otro lado, la circular del Poder Judicial también señala que la medida de seguridad de internamiento cumple un fin de custodia; toda vez que se recluye a la persona con deficiencia psicosocial con la finalidad de asegurar y

¹⁰³ ROXIN, Claus. *Fin y Justificación de la pena y las medidas de seguridad*. Ob. Cit., p. 43-44. En sentido semejante: GRACIA MARTIN, Luis. *Las medidas de seguridad y reinserción social*. En: *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 413-415; LUZON PEÑA, Diego-Manuel. *Curso de Derecho Penal Parte General I*. Madrid: Universitas, 2004, p. 55; ZIFFER, Patricia. *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2008., p. 241.

¹⁰⁴ HURTADO POZO, José y VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA. Ob. Cit., p. 390. En sentido similar: MEINI, Iván.

La pena: **función y presupuestos**. En: *Derecho PUCP*. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 71, 2013, p. 158.

¹⁰⁵ VILLAVICENCIO, Felipe. *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley, 2009, p. 75.

¹⁰⁶ Emitida por el Poder Judicial el 20 de diciembre de 2011.

proteger a la sociedad.

De manera semejante, el Tribunal Constitucional ha señalado que la medida de seguridad de internamiento, desde la perspectiva constitucional, tiene dos finalidades. Por un lado, busca evitar la comisión de futuros delitos. Por otro lado, busca la “recuperación de la persona” a través de un internamiento en un centro hospitalario que cuente con tratamiento médico especializado y adecuado¹⁰⁷.

A pesar de lo señalado, es evidente que el llamado fin curativo o terapéutico no siempre es posible. Más aún cuando la premisa es que la peligrosidad es una característica individual asociada a la deficiencia psicosocial. Dicho con otras palabras, en varios casos es imposible “curar” a una persona con deficiencia psicosocial (la que supuestamente origina la peligrosidad), toda vez que esta es permanente. Entonces, ¿qué sucederá en estos casos? La doctrina mayoritaria afirma de manera contundente que el fin terapéutico solo será efectivo ahí donde sea posible. Por lo tanto, ante la imposibilidad de “curar” al infractor, el internamiento solo cumplirá con una finalidad aseguradora o neutralizante¹⁰⁸. En este sentido, Santiago Mir Puig señala lo siguiente:

“Las medidas terapéuticas (como el internamiento en un centro psiquiátrico o el tratamiento ambulatorio previstos para el enfermo mental) tienen como función básica la curación o mejora de la salud – aunque también pueden tener una finalidad asegurativa, que será la única en el caso de sujeto incurables o no mejorables pero peligrosos”¹⁰⁹

En la doctrina peruana, Oré Sosa y Palomino Ramírez indican lo siguiente:

“La internación constituye la medida de mayor gravedad, pues supone el máximo grado de coacción sobre la libertad de la persona, la misma que es internada en un centro de hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado con el fin de llevar a cabo un tratamiento

terapéutico o, simplemente, con fines de custodia”¹¹⁰.

Como vemos, el fin asegurativo o neutralizador de la medida de seguridad de internamiento permite justificar formalmente la privación de libertad en aquellos casos en los que la “cura” sea imposible¹¹¹. Sin embargo, con el pasar del tiempo es cada vez menos frecuente la efectiva “curación” de la persona con deficiencias psicosociales considerada peligrosa. Esto es así porque las deficiencias psicosociales no se “curan”. Más aún, en las décadas de los años 1960 y 1970, la llamada anti psiquiatría evidenció que el internamiento prolongado en un centro de salud mental no genera mejoras en la salud de las personas con deficiencias psicosociales¹¹².

Es por esto que, desde la década de los años ochenta, se ha virado de un Derecho penal terapéutico caracterizado por medidas de seguridad orientadas a lograr prioritariamente la curación del sujeto a un Derecho penal cuya finalidad es la neutralización del “peligroso”¹¹³. Este cambio se ha fortalecido por la popularidad de la teoría funcionalista sistémica y su tesis sobre “el derecho penal del enemigo”. Así, la tesis liderada por Jakobs considera que la medida de seguridad aplicable a un inimputable tiene por finalidad la eliminación de peligros¹¹⁴.

Según esta corriente, la medida de seguridad de internamiento en un hospital psiquiátrico priva los derechos del inimputable para neutralizarlo como “fuente de peligro”¹¹⁵. Pero esta afirmación debe ser circunscrita a la teoría propuesta por Jakobs. Y es que en este modelo la finalidad de la medida de seguridad solo puede ser entendida en oposición a la finalidad de la pena. Recordemos que para Jakobs la pena tiene por

¹⁰⁷ Exp. 0346-2008-PHC/TC. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 26 de agosto de 2010.

¹⁰⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich y Thomas WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Granada: Comares, p. 92. En sentido similar: MAURACH, Reinhart. *Derecho Penal. Parte General 2*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995, p. 864; STRANTENWERTH, Gunther. *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*. Navarra: Aranzadi, 2000, p. 42

¹⁰⁹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Reppertor, 2011, p. 93.

¹¹⁰ ORÉ SOSA, Eduardo y Walter PALOMINO RAMÍREZ. *Peligrosidad Criminal y Sistema Penal en el Sistema Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Lima: Editorial Reforma, 2014, p. 16.

¹¹¹ HEGGLIN, María Florencia. *Los enfermos mentales en derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, p. 187

¹¹² BASAGLIA, Franco. *Razón, locura y sociedad*. México DF: Siglo XXI, 1979.

¹¹³ HEGGLIN, María Florencia. Ob. Cit., p. 186

¹¹⁴ JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Ob. Cit., pp. 41. En el mismo sentido: RAGUES I VALLES, Ramón. *El dolo y su prueba en el Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1999, pp. 397-398.

¹¹⁵ JAKOBS, Gunther. *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de medida de seguridad complementaria a la pena*. InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona: febrero de 2009, p. 10. Disponible en: www.indret.com. Revisado el 23 de julio de 2015.

finalidad comunicar el restablecimiento de la vigencia de la norma defraudada por el delito, y así confirmar los esquemas de orientación social. Esto se fundamenta en que el autor es una persona portadora de derechos y deberes; dentro de estos últimos se encuentra el deber de restablecer la vigencia de la norma¹¹⁶. Por este motivo, podemos decir que la coacción ejercida por la pena es “autoadministración” por mano ajena; ya que el infractor no es tomado como una fuente de peligros, sino como una persona que tiene el deber de reparar lo provocado por sus actos¹¹⁷. Este deber es el que finalmente legitima el dolor causado por la pena¹¹⁸.

Sin embargo, esto no ocurre cuando el individuo no presta la mínima garantía para ser tratado como portador de derechos y deberes¹¹⁹. En concreto, en los casos en el que la persona no “domina su libertad interna” (como sucede, supuestamente, con las personas con deficiencias psicosociales) no se puede hablar de un deber de responsabilizarse por su propio hecho¹²⁰. Por lo tanto, la pena no tendrá fundamento. Además, aquí el Derecho penal no se puede limitar a restablecer la norma, toda vez que ella ha perdido su fuerza orientadora¹²¹. En consecuencia, será necesario que el Derecho penal actúe ya no para afirmar las formas de orientación social (la norma), sino para neutralizar una fuente de peligro. Esta manifestación del Derecho penal será la medida de seguridad. Jakobs indica lo siguiente:

“(…) la medida de seguridad compensa la pérdida de libertad interna del autor y ha de justificarse precisamente a causa de dicha pérdida: quien ya no domina en absoluto su libertad interna, dirigida por la propia determinación ética (como ocurre con los enfermos mentales) (..) no puede pretender la libertad social completa”¹²²

Es en esta medida que se dice que ya no estamos

¹¹⁶ JAKOBS, Gunther. *El Fundamento del Sistema Jurídico Penal*. Ob. Cit., pp.50-52.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 51.

¹¹⁹ *Ídem*, p. 64.

¹²⁰ JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Ob. Cit., p. 39.

¹²¹ JAKOBS, Gunther. *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de medida de seguridad complementaria a la pena*. Ob. Cit., p.9.

¹²² JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Loc. Cit.

ante una “autoadministración” por mano ajena, sino ante una heteroadministración¹²³. Es decir, la coacción ya no se basa en los deberes de la persona infractora, sino que la despersonaliza y se basa en la necesidad social de eliminar fuentes de peligro¹²⁴. Estos argumentos han sido recogidos por la Corte Suprema de Justicia en la siguiente jurisprudencia:

*“(…)uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al derecho, en este sentido, la necesidad de heteroadministrar, implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que, ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás, no significando ello que se genere una discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro, esto es, “heteroadministración de la existencia que se produce en el caso de internamiento en un hospital psiquiátrico, un centro de deshabitación o en custodia de seguridad”, [JAKOBS Günther. *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena*, InDret, Barcelona, febrero dos mil nueve, página diez y siguientes]”¹²⁵*

En síntesis, la tendencia actual es que la medida de seguridad de internamiento tenga por finalidad material neutralizar a los individuos “anormales” considerados fuentes de peligro por el Derecho. Es decir, la medida de seguridad de internamiento cumple formalmente dos fines preventivos; sin embargo, en la realidad el fin que prima es el de proteger a la sociedad de una persona con deficiencias psicosociales considerada peligrosa a partir de su neutralización en un centro de

¹²³ JAKOBS, Gunther. *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de medida de seguridad complementaria a la pena*. Ob. Cit., p.8.

¹²⁴ JAKOBS, Gunther. *Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de medida de seguridad complementaria a la pena*. Ob. Cit., pp.9-10.

¹²⁵ R.N. 2375-2009. Ejecutoria suprema emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el 26 de enero de 2010.

salud mental. Ante esta realidad, el llamado fin terapéutico sirve como un “ropaje garantista” que oculta un verdadero fin asegurador¹²⁶.

3.2. La invalidez del fin neutralizador y el fin terapéutico de la medida de seguridad de internamiento

3.2.1. Invalidez del fin neutralizador de la medida de seguridad de internamiento.

Como hemos dicho antes, los fines se encuentra en el plano del “deber ser”. En el caso de la medida de seguridad de internamiento, ella debe cumplir un fin acorde al Derecho penal vigente en un Estado Constitucional de Derecho. Esto supone a su vez tener en cuenta el modelo social de la discapacidad que, al haber sido reconocido en la Convención y versar sobre derechos humanos, forma parte del bloque de constitucionalidad que imperativo aún frente los deseos de las mayorías. De este modo, en el presente acápite mostraremos cómo el fin neutralizador de la medida de seguridad de internamiento carece de legitimidad en el Derecho penal de un Estado Constitucional de Derecho.

Sin embargo, antes de ello es indispensable señalar que no se puede caer en la falacia naturalista. Es decir, es inválido decir que la medida de seguridad tiene una finalidad de neutralizar fuentes de peligro solo por el hecho de que esto sucede en la realidad. Así, todo fin de la medida de seguridad debe plantearse de manera prescriptiva y no descriptiva de la realidad. Por este motivo, si bien podemos llegar a reconocer que existe que el Derecho penal ha tratado desde hace bastante tiempo a las personas con deficiencias psicosociales como enemigos o meras fuentes de peligros que deben ser neutralizadas, esto no significa que este hecho de realidad legitime automáticamente un fin meramente neutralizador o asegurativo¹²⁷. Por tanto, la medida de seguridad de internamiento debe ser coherente, desde el plano del deber ser, con el modelo de Derecho penal asumido por un Estado Constitucional de Derecho. Sobre esto, Ferrajoli señala lo siguiente:

¹²⁶ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Temis, 2004, p.123.

¹²⁷ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *El enemigo en el Derecho Penal*. Ob. Cit., p. 212.

*“Es la falacia realista la que lastra buena parte de la filosofía política y jurídica, que cambia lo que acontece por lo que, política o jurídicamente, es justo o legítimos que suceda, ocultando así su carácter ilícito y criminal. Dicho sin rodeos, se trata de la autolegitimación como derecho de las prácticas contrastantes con el modelo normativo de Derecho penal”*¹²⁸

Los fines preventivos especiales negativos nacieron con los planteamientos positivistas de Von Lizst. De esta manera, responde a un Derecho penal de mayorías cuya única finalidad es la defensa social. No obstante, como ya se dijo anteriormente, el Derecho penal ha cambiado y actualmente se circunscribe a un Estado Constitucional caracterizado por la protección de libertades y derechos de las mayorías y las minorías. En el caso del Derecho penal eso supone que este también este orientado a prevenir castigos informales y arbitrarios en contra de la minoría desviada. Al ser esto un axioma del Derecho penal actual, queda proscrito todo tratamiento utilitarista que vea al infractor como un mero objeto sacrificable en nombre de la seguridad de la mayoría.

Lo dicho antes es aplicable también frente a los casos en que el infractor es una persona con deficiencias psicosociales. Y es que estas personas el Derecho no puede tratar a las personas con esta condición como objetos peligrosos que deben ser neutralizados, toda vez que esto supondría la negación de su dignidad y su categoría de personas. Así, el artículo 3° de la Convención¹²⁹ señala:

“Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas (...)”

Por otro lado, el artículo 12 de la Convención¹³⁰ indica lo siguiente:

“Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen

¹²⁸ FERRAJOLI, Luigi. *El derecho penal del enemigo y la disolución del Derecho penal*. En: *Democracia y garantismo*. Ob. Cit., p. 236

¹²⁹ El artículo 3° de la Convención ha sido reproducido por el artículo 4° de la Ley.

¹³⁰ El artículo 12 de la Convención ha sido reproducido en el artículo 9 de la Ley.

derechos en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. (...)”

Sobre el principio de dignidad humana, Palacios y Bariffi señalan que este implica reconocer que la persona en situación de discapacidad son fines en sí mismas¹³¹. Y esto queda confirmado con el artículo 12, toda vez que el reconocimiento como persona equivale a decir que las personas con discapacidad no pueden ser tratadas como objetos¹³². De esta manera, el concepto de persona y de dignidad humana ligada a individuos capaces de razonar, sentir y comunicarse ha perdido vigencia¹³³. Y es que, como bien indica Gerard Quinn, la idea del hombre racional que decide siempre racionalmente y sin apoyo de otros es una ficción jurídica; toda vez que en la realidad la mayoría de nosotros, la mayoría del tiempo, pensamos y actuamos irracionalmente¹³⁴. Por tanto, “aquella persona completamente irracional no es menos persona”¹³⁵. En esta línea, el referido autor indica lo siguiente:

“Pues, para mí el artículo 12 acepta y se construye sobre la realidad. Personalmente, pienso que la discapacidad crea una clara y dura realidad con la cual aquella premisa (racionalidad) de la teoría de la justificación, no es verdadera para la gran mayoría, ni mencionar que no puede ser verdad en absoluto para las persona con discapacidad intelectual”¹³⁶.

Así, no resulta válido “neutralizar” a una persona con deficiencia psicosocial por el mero hecho de ser considerado “fuente de peligro”. Es más, la persona con deficiencia psicosocial no es una “fuente de peligro”, sino una persona que no puede ser tratada como un objeto sacrificable. La finalidad neutralizadora no es propia de un Estado Constitucional que protege tanto a las mayorías como a las minorías¹³⁷, sino de un Derecho penal autoritario guiado por la dictadura de las mayorías que

¹³¹ PALACIOS, Agustina y Francisco BARRIFFI. Ob. Cit., p. 74.

¹³² QUINN, Gerard. La personalidad y la capacidad jurídica. Perspectivas sobre el cambio de paradigma del Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Cambridge: 2010, p1 Consulta: 30 de mayo de 2013. Disponible en: www.nuigalway.ie/ddlp/staff/gerard_quinn.html

¹³³ DE ASÍS, Rafael. Ob. Cit., p. 44. De la misma manera: PALACIOS, Agustina y Francisco BARRIFFI. Ob. Cit., p.75.

¹³⁴ QUINN, Gerard. Ob. Cit., 4-5.

¹³⁵ Ídem., p. 5.

¹³⁶ Ídem., p. 9.

¹³⁷ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Loc. Cit.

instrumentaliza a la persona con una deficiencia psicosocial y viola su derecho a la dignidad y su naturaleza plena de persona. De esta forma, Florencia Hegglin indica que el límite de la dignidad humana impide considerar a la persona como un objeto o como algo que se pueda eliminar o neutralizar de cualquiera manera para salvaguardar a la sociedad del peligro que aquella representa¹³⁸. Así, es necesario legitimar la medida de seguridad de internamiento a través de un fin que tome en cuenta la dignidad de la persona con deficiencias psicosociales

3.2.2. Invalidez del fin terapéutico de la medida de seguridad de internamiento.

Como vimos, el otro fin que puede cumplir la medida de seguridad de internamiento es el terapéutico. Esta finalidad ha sido criticada respecto a la legitimación de la pena. De esta manera, Ferrajoli señala que el fin terapéutico, al concebir el poder punitivo como bien y al delito como enfermedad, es la doctrina más antiliberal y antigarantista de la historia, toda vez que justifica modelos de Derecho penal ilimitados¹³⁹. Y es que ¿por qué limitar al Derecho penal si es un bien que cura al desviado? Es en este sentido que Foucault consideró que la cárcel es muchas veces una *máquina de modificar los espíritus*¹⁴⁰. Como consecuencia de estas críticas, el Derecho penal para imputables actual (el sistema de penas) ha desterrado este tipo de fines como forma de legitimación, ya que son incompatibles con el respeto al principio de autonomía de las personas que envuelve al Estado Constitucional¹⁴¹.

Entonces, ¿por qué se mantiene esta finalidad respecto a las medidas de seguridad aplicables a personas con deficiencias psicosociales? El fin “terapéutico” de la medida de seguridad de internamiento solo puede ser aceptado bajo un modelo rehabilitador de la discapacidad que considera que el problema es producido únicamente por la persona y por esto es necesario un tratamiento médico en el

¹³⁸ HEGGLIN, María Florencia. Ob. Cit., p. 298.

¹³⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Ob. Cit., p. 270.

¹⁴⁰ FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Ob. Cit., p. 147.

¹⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Ob. Cit., p. 272.

que el personal de salud busca la cura del individuo, aun cuando esto suponga la sustitución de su voluntad¹⁴². Sin embargo, el modelo social de la discapacidad obliga ahora a desterrar también este tipo de fines como justificación de la medida de seguridad de internamiento para personas con deficiencias psicosociales. Toda vez que contraviene los principios de dignidad y autonomía admitidos por el modelo social y por la Convención.

Recordemos en este punto que el artículo 3° de la Convención reconoce el principio de dignidad y autonomía individual de las personas en situación de discapacidad, incluida la libertad de tomar decisiones propias. Hemos visto también que estos principios están estrechamente relacionados con el artículo 12 de la Convención que señala que las personas en situación de discapacidad tienen derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley¹⁴³. Este reconocimiento significa, en primer lugar, que las personas en situación de discapacidad gozan de personería jurídica. Esto es fundamental, toda vez que constituye el paso previo al reconocimiento de la capacidad jurídica de estas personas. De esta manera, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas (en adelante el Comité) indica lo siguiente:

“En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito previo para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona”¹⁴⁴.

En esa línea lógica, el numeral 2 del artículo 12 señala que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás. De esta manera, ninguna discapacidad (incluida la que sufren las personas con deficiencias psicosociales) será motivo para negarle, a priori, capacidad jurídica a una persona¹⁴⁵. En este

¹⁴² PALACIOS, Agustina. *El modelo social de la discapacidad*. En: *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad*. Lima: SALMON, Elizabeth y Renata BREGAGLIO. Idehpucp, 2015, pp. 12-13

¹⁴³ El artículo 12 de la Convención ha sido reproducido en el artículo 9 de la Ley.

¹⁴⁴ Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/11/4, párr.9

sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

“La discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de este tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad (...)”¹⁴⁶

El modelo social de la discapacidad plantea lo antes dicho en vista de que la capacidad jurídica es fundamental para el desarrollo de la persona. En este sentido, Gerard Quinn señala que la capacidad jurídica es una herramienta para el progreso de la personalidad, toda vez que permite dos cosas: por un lado, es la vía a través de la cual las personas construyen su propio universo jurídico, mediante la libre expresión de su voluntad; por otro lado, la capacidad jurídica funciona como un escudo para que las personas se defiendan de otros que piensan que saben más que ellas¹⁴⁷. Si esto es así, la persona con deficiencias psicosociales tiene, en principio, la capacidad de actuar según su voluntad sin que otras personas decidan por ellas.

Entonces, el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad implica aceptar que ellas pueden tomar decisiones sin intervenciones ajenas, aun cuando estas provengan del personal médico.¹⁴⁸ El modelo social apuesta por la autonomía personal de las personas en situación de discapacidad. Consecuentemente, no puede hacerse un verdadero bien a estas personas sin el correspondiente respeto de su autonomía. Así, ignorar la voluntad de la persona con discapacidad implicaría una violación de su autonomía no tolerada por el modelo social¹⁴⁹.

En este sentido, el modelo de social de la discapacidad se opone al internamiento involuntario como medida terapéutica. Dicho con otras palabras, el internamiento involuntario en un centro de salud mental implica una intervención en la autonomía de las personas

¹⁴⁵ Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/11/4, párr.10.

¹⁴⁶ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs Brasil, de 4 de julio de 2006, párr. 130.

¹⁴⁷ QUINN, Gerard. Ob. Cit., p.12.

¹⁴⁸ DEL AGUILA, Luis Miguel. *La autonomía de las personas con discapacidad como principio rector*. En: SALMON, Elizabeth y Renata BREGAGLIO. Ob. Cit, p. 62.

¹⁴⁹ Ídem, p. 63

con discapacidad que no puede ser tolerada ni justificada a partir del supuesto bienestar de la persona¹⁵⁰.

El Comité se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la invalidez de las medidas judiciales que, en aras de la salud mental, ordenan el internamiento involuntario. Así, el Comité, en una recomendación hecha a Australia en el año 2013 instó a dicho Estado a que no aplique programas de medidas alternativas para recluir a personas en centros de salud mental u obligarlas a participar en programas de salud mental que no tomen en cuenta el consentimiento libre e informado¹⁵¹. Asimismo, en el año 2014 el Comité indicó a Dinamarca que el internamiento es una sanción de control social que no se ajusta a las salvaguardas que debe recibir todo procedimiento penal y que debe sustituirse por penas oficiales ante la ocurrencia de un delito¹⁵². En esta misma línea, el Comité señaló a Bélgica en el año 2014 lo siguiente:

29. El Comité recomienda (...) que no se aplique ningún programa de intervención extrajudicial que derive a los individuos a sistemas de internamiento en instituciones de salud mental o les imponga la obligación de recibir servicios de salud mental, ya que estos servicios deben proporcionarse sobre la base del consentimiento libre e informado de la persona¹⁵³.

De manera similar el Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha hecho hincapié en que la finalidad terapéutica del internamiento sin consentimiento es un peligro para los derechos de las personas con deficiencias psicosociales. Así, el Relato Especial indicó lo siguiente:

“(...) los tratamientos médicos de carácter invasivo o irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran si en el consentimiento libre e informado del paciente. Este es el caso especialmente cuando se

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/AUS/CO/1, párr. 29.

¹⁵² Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/DNK/CO/1, párr. 34.

¹⁵³ Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/BEL/CO/1, párr. 29. En un sentido similar: Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/EU/CO/1, párr. 28-29.

somete a tratamientos invasivos, irreversibles y no consentidos a pacientes que pertenecen a grupos marginados, como las personas con discapacidad, independientemente de las alegaciones de buenas intenciones o de necesidad médica que se puedan realizar(...)¹⁵⁴

Finalmente, el Comité ha manifestado recientemente su desconformidad con las medidas de seguridad de internamiento que conlleven tratamiento médico-psiquiátrico forzado. Así, el Comité recomendado al Ecuador “eliminar las medidas de seguridad que implican forzosamente tratamiento médico-psiquiátrico en internamiento” y “velar por que se presten todos los servicios de salud mental con el consentimiento libre e informado de la persona afectada¹⁵⁵.”

En conclusión, el fin “terapéutico” que permite la medida de seguridad de internamiento en un centro de salud mental es inválido porque contradice el principio de autonomía asumido por la Convención y, por lo tanto, por el Estado Constitucional de Derecho y nuestro ordenamiento.

3.3. Toma de Postura: el fin de la medida de traslado a un centro de salud mental

3.3.1. El traslado a un centro de salud mental: medida excepcional frente al principio de autonomía y el derecho a la vida en comunidad

Hemos visto en el acápite anterior que el internamiento en un centro de salud mental involuntario con fin terapéutico trasgrede, en líneas generales, niega la capacidad de las personas con deficiencias psicosociales de decidir sobre sus vidas. Ahora bien, la medida de seguridad de internamiento también implica una limitación al derecho a vivir sin ser excluido de la comunidad y a no ser segregado ni recluido en instituciones. Y es que la capacidad de elegir significa no ser obligado a vivir de acuerdo a un sistema de vida específico¹⁵⁶. En esta línea, el

¹⁵⁴ Informe del Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A/HRC/22/53 párr. 32.

¹⁵⁵ Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/EU/CO/1, párr. 29.

¹⁵⁶ VASQUEZ, Alberto. La vida en comunidad. En: SALMON, Elizabeth y Renata BREGAGLIO. Ob. Cit., p. 158.

artículo 19 de la Convención¹⁵⁷ dispone lo siguiente:

“Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con los demás, y no se vean obligadas a vivir sin arreglo a un sistema de vida específico”

De esta manera, la persona con discapacidad tiene derecho a vivir en comunidad y elegir dónde y con quién vivir. Con otras palabras, las personas en situación de discapacidad tienen derecho a vivir con las mismas opciones y oportunidades que los demás y, por lo tanto, no pueden ser obligados a desarrollar su vida en una institución¹⁵⁸. Por este motivo, el Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha recomendado la sustitución del internamiento por servicios de comunidad de la siguiente manera:

“(…) sustituir el tratamiento y el internamiento forzados por servicios en la comunidad. Esos servicios deben satisfacer las necesidad expresada por las personas con discapacidad y respetar, la autonomía, opciones, dignidad y privacidad de la persona, haciendo hincapié en otras opciones distintas al modelo médico de salud mental (...)”¹⁵⁹

Esto también ha sido confirmado por el Comité, al recomendar al Estado del Ecuador lo siguiente:

“Elaborar un plan integral que permita la desinstitutionalización

¹⁵⁷ El artículo 12 de la Convención ha sido reproducido en el artículo 11 de la Ley.

¹⁵⁸ VÁSQUEZ, Alberto. Loc. Cit.

¹⁵⁹ Informe del Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A/HRC/22/53

de las personas que se encuentran en el Hospital Psiquiátrico Julio Endara proporcionándoles condiciones de seguridad personal y de garantías para que puedan ejercer su derecho de ser incluidas en la comunidad”¹⁶⁰.

Es así que el modelo social de la discapacidad conlleva el abandono de políticas que favorezcan la atención en instituciones¹⁶¹. En otras palabras, la desinstitutionalización es una meta del modelo social¹⁶². En este sentido, la institucionalización en un hospital psiquiátrico conlleva la restricción del derecho a la vida en comunidad de las personas con discapacidad. Frente a esta realidad, la Convención propone el cambio de un modelo de institución por un modelo basado en servicios de la comunidad. Así, el artículo 19° de la Convención en su literal b) señalo lo siguiente:

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a la variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;(…)

Más adelante, desarrollaremos mejor el concepto de apoyo. Por ahora concluiremos indicando que el traslado a un centro de salud mental de manera involuntaria es una intromisión a la autonomía de las personas con deficiencias psicosociales, toda vez que limita su capacidad jurídica y su derecho a vivir en comunidad. Sin embargo, como veremos a continuación, la comisión de un hecho delictivo hace necesaria y legítima la intervención del Derecho penal, siempre que esta respete los límites trazados por los principios del Estado Constitucional de Derecho y, con él, los del modelo social de la discapacidad.

3.3.2. Doble finalidad copulativa: prevención de castigos informales y arbitrarios en contra de personas con deficiencias psicosociales y medida de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica

Es inválido el internamiento involuntario en un centro de salud

¹⁶⁰ Comité de los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/ECU/CO/1, párr.29

¹⁶¹ VÁSQUEZ, Alberto. Ídem, p. 160.

¹⁶² Íbidem.

mental de una persona con deficiencias en un centro de salud mental. Como ya vimos, la persona con deficiencias psicosociales tiene derecho de decidir sobre su vida y de desarrollarse en comunidad, por lo que no puede ser obligado a vivir en un centro de salud mental. Sin embargo, ¿qué sucede cuando una persona con deficiencias psicosociales comete un hecho delictivo grave en un estado de inimputabilidad? ¿Puede el Derecho penal negarse a intervenir frente a este tipo de actos?

Desde nuestro modo de ver las cosas, el Derecho penal debe reaccionar frente a estas transgresiones de la libertad, toda vez que de no hacerlo perdería su legitimidad como aparato de control social formal. Es decir, si el Derecho penal no reacciona frente a los actos cometidos por personas con deficiencias psicosociales en estado de inimputabilidad, la mayoría no desviada dejaría de sentirse protegida por el Derecho penal y, por lo tanto, podrían utilizar mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estos mecanismos implicarían castigos informales y arbitrarios que transgredirían los derechos humanos de las personas con deficiencias psicosociales. Por este motivo, el traslado a un centro de salud mental (que no implique el internamiento y la obligación de vivir en una institución) es un mecanismo coactivo que tiene por finalidad prevenir castigos informales y arbitrarios en contra de las personas con deficiencias psicosociales.

Sin embargo, como bien lo señala la “teoría de la unión” los fines de una consecuencia jurídico-penal se materializan de manera distinta en los diferentes momentos en los que opera el Derecho penal¹⁶³. Así, el fin de prevenir castigos informales y arbitrarios se producirá en la etapa de previa a la comisión del hecho delictivo. Dicho con otras palabras, la norma penal que regula la medida de seguridad de traslado a un centro de salud mental le comunicará a la sociedad que el Derecho penal reaccionará frente a los actos graves contra las libertades ajenas cometidos por los inimputables. Por lo que confirmará el sentimiento de seguridad y confianza en el ordenamiento jurídico. Y así evitará los castigos arbitrarios e informales.

¹⁶³ ROXIN, Claus. Cambios de la teoría de los fines de la pena. En: ROXIN, Claus. Teoría del Delito. Lima: Grijley, 2007. p. 72.

No obstante, en el momento de la determinación y posterior ejecución de la medida de seguridad de traslado a un centro de salud mental la medida de seguridad no podrá tener fin terapéutico. Sino que se deberá optar por otro mecanismo de integración social. Sobre esto, Terradillos Basoco indicó en 1984 lo siguiente:

“(…) es un paso imprescindible renunciar a la ideología del tratamiento de origen psiquiátrico, reemplazándola por un modelo social científico. Si el tratamiento en establecimiento es, por su propia naturaleza, artificial e ineficaz, debe ser sustituido por el concepto de comunidad que resuelve problemas. Se trata de un intento superador de la vieja concepción lombrosiana del delincuente como el otro, que no puede ser ignorado si se quiere que la resocialización o, mucho más frecuentemente, la socialización, sea verdadero medio de integración y no tosco instrumento de control”¹⁶⁴

Esta segunda finalidad consiste en el apoyo a la capacidad jurídica. En este sentido, es preciso recordar que el modelo social de la discapacidad supone tener en cuenta que el ejercicio de la autonomía de todas las personas (incluyendo las personas sin discapacidad) requiere de asistencia y apoyos¹⁶⁵. Así, Quinn afirma que los apoyos son necesarios para permitirnos disfrutar nuestra capacidad jurídica¹⁶⁶. El sistema de apoyos no debe ser confundido con el de sustitución de la voluntad, toda vez que aquel a diferente de este tiene por finalidad permitir y facilitar la toma de decisiones por parte de las personas en situación de discapacidad. De esta manera, el elemento que define al modelo de apoyos es el respeto a la voluntad y preferencias de la persona¹⁶⁷. Al respecto, la Convención establece lo siguiente en el artículo 12. 3:

“Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”:

¹⁶⁴ TERRADILLOS BASOCO, Juan. Sistema Penal y Estado de Derecho. Ob. Cit., p. 26.

¹⁶⁵ VASQUEZ, Alberto. Ob. Cit., p. 153

¹⁶⁶ QUINN, Gerard. Ob. Cit., p. 12.

¹⁶⁷ BARRIFFI, Francisco José. El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Madrid: Cermi, 2014, p. 368

¿Qué se entiende por apoyo desde el modelo social de discapacidad? El apoyo, a diferencia de la sustitución de voluntad, consiste en la asistencia que tiene por objetivo asegurar que la persona con deficiencias psicosociales puede llegar a toma decisiones¹⁶⁸. Así, se permitirá el ejercicio de la capacidad jurídica de estas personas. Como vemos, el servicio médico brindado en el centro de salud mental no se orienta a curar a la persona y sustituir su voluntad hasta que este proceso concluya; por el contrario, supone asistir a la persona de manera que pueda superar la crisis (y no curarse) para que así puede ejercer su capacidad jurídica. En este sentido, el traslado a un centro de salud mental tiene que constituir un apoyo destinado a soporte psicosocial¹⁶⁹. En otras palabras, la asistencia temporal en el centro de salud mental debe ayudar a la persona con deficiencias psicosociales a ejercer su capacidad jurídica del mismo modelo que lo hace una prótesis con una persona con deficiencias físicas¹⁷⁰.

Lo antes señalado implica que el traslado a un centro de salud mental debe sujetarse a las características de una medida de apoyo. Así, se deberá ser capaz de respetar al máximo la autonomía de la persona con deficiencias psicosociales (especialmente ante tratamientos); ser permeable a los distintos tipos de deficiencias y a las circunstancias concretas de la persona; tener la menor duración posible y ser revisada periódicamente; y sacrificar en el menor grado posible los derechos de la persona¹⁷¹.

Si esto así, podemos concluir que el fin de la medida de seguridad de traslado a un centro de salud mental debe tener una finalidad de prevenir castigos arbitrarios e informales en contra de las personas con deficiencias psicosociales (que se concentra en la fase previa a la comisión del acto delictivo) y ser un apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las persona con deficiencias psicosociales (que se concentra en la fase de determinación y ejecución). Estamos

¹⁶⁸ Ídem, p. 369

¹⁶⁹ CONDIÑO SOPA, José. *Un modelo de apoyos a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. En: CERMI. *Derecho y discapacidad*. In Memoriam José Soto García- Camacho. Madrid: CerMI, 2012, p. 206.

¹⁷⁰ DE ASIS, Rafael. Ob. Cit., p. 104.

¹⁷¹ Ídem, p. 105.

ante una finalidad copulativa y no alternativa. Y es que si no existiera la finalidad de prevenir castigos arbitrarios e informales (que se legitima a partir de la comisión del hecho delictivo) la medida de seguridad no tendría legitimación; tampoco tendría legitimidad si estariamos ante una medida de seguridad que en la ejecución tiene una finalidad terapéutica y de sustitución de voluntades, por lo que es necesario que exista un fin de apoyo.

4. Conclusiones

La medida de seguridad de internamiento en el ordenamiento jurídico penal tiene una doble finalidad alternativa: terapéutica o de neutralización. Estos fines son contrarios al modelo social y, por lo tanto, inválidos. Ello debido a los siguientes motivos:

- El fin de neutralización es inválido porque instrumentaliza a la persona con deficiencia psicosocial en aras de proteger a la mayoría, vulnerando su derecho a la dignidad. Es decir, el fin de neutralización toma a la persona con deficiencias psicosociales como objeto que puede ser sacrificado para garantizar la seguridad de la mayoría. Así, responde a un modelo de prescindencia que mira a la persona con deficiencia psicosocial como alguien prescindible que puede, o debe, ser eliminado de la sociedad.

- El fin terapéutico es inválido porque es contrario al principio de autonomía regulado por el modelo social de discapacidad. De esta manera, pretende realizar un bien a la persona con deficiencia psicosocial sin contar su voluntad. Esto es a todas luces contradictorio al modelo social de la discapacidad. Así, el fin terapéutico se corresponde con un modelo rehabilitador de la discapacidad, inadmisibles bajo el modelo social.

Por estos motivos, consideramos que la llamada medida de seguridad de internamiento debe estar fundamentada en dos finalidades convergentes. Estos fines se materializan con distinta intensidad en los diferentes momentos en los que opera el Derecho penal. De esta forma, el fin de prevenir castigos informales y arbitrarios en contra de la persona con deficiencias psicosociales que comete un hecho delictivo se producirá en la etapa de previa a la comisión del hecho delictivo. Por

otro lado, la individualización y ejecución de la asistencia temporal en el centro de salud mental debe tener un fin de apoyo. Es decir, debe ayudar a la persona con deficiencias psicosociales a ejercer su capacidad jurídica.

Lo antes dicho no obliga a señalar que necesario cambiar el nombre de medida de seguridad de internamiento por el de medida de apoyo de traslado a un centro de salud mental. Creemos que este nombre responde mejor al modelo social de la discapacidad asumido por nuestro ordenamiento jurídico.

5. Bibliografía

BACHOF, Otto. Jueces y Constitución. Madrid; Civitas, 1985.

BASAGLIA, Franco. Razón, locura y sociedad. México DF: Siglo XXI, 1979.

BARIFFI, Francisco José. El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Madrid: Cerami, 2014, p. 368

BUSTOS RAMIREZ, Juan. La Imputabilidad en un Estado de Derecho. En: Obras Completas. Volumen I. Lima: ARA, 2004.

CONDIÑO SOPA, José. Un modelo de apoyos a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. En: CERMI. Derecho y discapacidad. In Memoriam José Soto García- Camacho. Madrid: Cerami, 2012,

DE ASIS, Rafael. Sobre discapacidad y derechos. Madrid: Dykinson, 2013.

DEL AGUILA, Luis Miguel. La autonomía de las personas con discapacidad como principio rector. En: SALMON, Elizabeth y Renata BREGAGLIO. Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Lima: Idehpucp, 2015.

FALCÓN Y TELLA, María José y Fernando FALCÓN Y TELLA. Fundamento y finalidad de la sanción: ¿un derecho a castigar? Madrid: Marcial Pons, 2005.

FEIJOO, Bernardo. Retribución y Prevención General. Buenos Aires: BdeF, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. La esfera de lo indecible y la división de poderes. En: CARBONELL, Miguel. Democracia y garantismo. Madrid: Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid: Trotta, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho penal. En: SOTOMAYOR, Juan Oberto (Coord.) Garantismo y Derecho Penal. Bogotá: Temis, 2006.

FOUCAULT, Michel. Los anormales. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2011.

GIUSTIANI, Riccardo. La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En: CARBONELL, Miguel (Coord.). Neoconstitucionalismos. Madrid: Trotta, 2009.

GRACIA MARTIN, Luis. Las medidas de seguridad y reinserción social. En: Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

HASSEMER, Winfried y Francisco MUÑOZ CONDE. Introducción a la criminología y a la política criminal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

HASSEMER, Winfried. ¿Por qué y con qué fin se aplican las penas? En: Persona, Mundo y Responsabilidad. Bogotá: Temis, 1999.

HEGGLIN, María Florencia. Los enfermos mentales en derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

HURTADO POZO, José y Víctor PRADO SALDARRIAGA. Manual de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Lima: Idemsa, 2011.

JAKOBS, Gunther. Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, Gunther. El Fundamento del Sistema Jurídico Penal. Lima: ARA, 2005.

JAKOBS, Gunther. Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de medida de seguridad complementaria a la pena. InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona: febrero de 2009. Disponible en: www.indret.com. Revisado el 23 de julio de 2015.

JAKOBS, Gunther. ¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o configuración de la norma? En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coordinador). Libro Homenaje al profesor Gunther Jakobs. El Funcionalismo en Derecho penal. Bogotá: Universidad del Externado, de Colombia, 2003.

JESCHECK, Hans-Heinrich y Thomas WEIGEND. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada: Comares.

MARTINEZ GARAY, Lucía. La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad. En: Revista para el Análisis del Derecho, Indret. Barcelona, Abril de 2014. Disponible en: www.indret.com. Revisado el 10 de junio

de 2015.

MAURACH, Reinhart. Derecho Penal. Parte General 2. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.

MEINI, Iván. Lecciones de Derecho Penal Parte General. Teoría Jurídica del Delito. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.

MEINI, Iván. La pena: función y presupuestos. En: Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°71,2013.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. Barcelona: Reppertor, 2011.

NATIONAL MENTAL HEALTH CONSUMER & CARER FORUM 2011. Unravelling Psychosocial Disability. Canberra: NMHCCF,2011,p.16. Disponible en: http://www.nmhccf.org.au/documents/NMHCCF_Psychosocial%20disability_Booklet_Web%20version_27Oct11.pdf.

LUZON PEÑA, Diego-Manuel. Curso de Derecho Penal Parte General I. Madrid: Universitas, 2004.

ORÉ SOSA, Eduardo y Walter PALOMINO RAMÍREZ. Peligrosidad Criminal y Sistema Penal en el Sistema Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Lima: Editorial Reforma, 2014.

PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: CINCA, 2008.

PALACIOS, Agustina. El modelo social de la discapacidad. En: SALMON, Elizabeth y Renata BREGAGLIO (Editoras). Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Lima: Idehpucp, 2015.

PALACIOS, Agustina y Francisco BARIFI. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Madrid: CINCA, 2007.

QUINN, Gerard y Theresia DEGENER. Derechos Humanos y Discapacidad. Nueva York: Naciones Unidas, 2002.

QUINN, Gerard. La personalidad y la capacidad jurídica. Perspectivas sobre el cambio de paradigma del Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Cambridge: 2010, p.12. Disponible en: www.nuigalway.ie/ddlp/staff/gerard_quinn.htm Consulta: 30 de mayo de 2015.

RAGUES I VALLES, Ramón. El dolo y su prueba en el Proceso Penal. Barcelona: Bosch, 1999.

ROXIN, Claus. Fin y justificación de la Pena y de las medidas de seguridad. En: MAIER, Julio (Compilador) Determinación judicial de la pena. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993.

ROXIN, Claus. La Teoría del Delito. Lima; Grijley, 2007.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997,

SILVA SANCHEZ, Jesús María. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Barcelona: Bosch, 1992.

SOTOMAYOR, Juan Oberto. Imputabilidad y Sistema Penal. Bogotá: Temis, 1996.

STRANTENWERTH, Gunther. Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible. Navarra: Aranzadi, 2000.

TERRADILLOS BASOCO, Juan y Borja MAPELLI CAFFARENA. Las consecuencias jurídicas del delito. 3ª edición. Madrid: Civitas 1996.

TERRADILLOS BASOCO, Juan. Sistema Penal y Estado de Derecho. Lima: Ara, 2010.

VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

VASQUEZ, Alberto. La vida en comunidad. En: SALMON, Elizabeth y Renata BREGAGLIO. Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Lima: Idehpucp, 2015.

VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. Bogotá: Temis, 2004

VILLAVICENCIO, Felipe. Derecho Penal Parte General. Lima: Grijley, 2009, p. 75.

VON LIZT, Franz. La idea del Fin del Derecho Penal. Programa de la Universidad de Marburgo, 1882. Granada: Comares, 1995

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. El enemigo en el Derecho Penal. Bogotá: Ibañez, 2006.

ZIFFER, Patricia. Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal.
Buenos Aires: Hammurabi, 2008.

Explotación sexual comercial de adolescentes: Intervenciones sociales y soportes influyentes como mecanismos de salida

Evelyn Frances Brickfield McCoy

Sumilla:

Últimamente, de acuerdo al reconocimiento de la niñez y adolescencia como etapas críticas, observamos mayor inversión en servicios como educación y salud desde el Estado para ampliar y extender el desarrollo de capacidades, reducir brechas entre zonas rurales y urbanas, y asegurar la extensión a derechos a poblaciones vulnerables. Sin embargo, existen otras problemáticas que afectan severamente a esta población juvenil donde aún no existen intervenciones eficaces para su recuperación y reinserción social. La presente investigación pretende indagar en la explotación sexual comercial y los esfuerzos frente a ella desde el sistema legal, planes nacionales, y programas regionales en Cusco. Si bien existen tres etapas que forman parte de la explotación sexual comercial – la entrada, permanencia y salida – se enfocará en la última de ellas. Saber cuáles son los soportes internos y externos principales en facilitar la salida de las involucradas ayudaría a comprender mejor cómo prevenir la entrada, y además el círculo vicioso de salida y reingreso. Se tomará como caso el Centro de Asistencia Residencial para adolescentes que han salido de la explotación sexual comercial, Casa Acogida Virgen Natividad, debido a que es el único hogar orientado hacia esta población en la región y una representación de los esfuerzos estatales en la actualidad.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Introducción

La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes es una problemática sumamente relevante para investigar desde las ciencias sociales, debido a su complejidad en actores, escenarios, y modalidades y su vínculo con ejes de preocupación dentro del desarrollo, tales como la pobreza, la desigualdad de oportunidades y en educación, privación de derechos elementales, y el desarrollo de capacidades. Pese a la implementación de legislación, decretos supremos, leyes, planes nacionales e intervenciones, los esfuerzos siguen siendo inadecuados para combatir este problema social de manera eficaz. Si bien existen tres etapas que forman parte de la explotación sexual comercial en general – la entrada, permanencia y salida – analizar la última etapa es clave para la erradicación de esta actividad.

Como veremos en detalle más adelante, ya hay iniciativas para prevenir la entrada de niños, niñas, y adolescentes en la explotación sexual comercial y además evidencia empírica sobre la entrada. No obstante, argumentamos que es sumamente importante entender la salida de este circuito. Saber cuáles son los factores principales en facilitar la escapatoria de las involucradas en la actividad nos ayudaría a comprender mejor cómo prevenir la entrada, o como veremos frecuentemente, el círculo vicioso de salida y reingreso para muchos niños, niñas, y adolescentes. Indagar en esta última fase desde la investigación científica y empírica nos brindará el conocimiento necesario para desarrollar, diseñar e implementar intervenciones sociales eficaces, y además evaluar el soporte externo que brindan las intervenciones sociales actuales a los niños, niñas, y adolescentes para que salgan de la explotación sexual comercial.

Es crítico señalar que la explotación sexual comercial se sitúa dentro del escenario de la prostitución, la cual es una actividad económica laboral en que existe un intercambio de relaciones sexuales por una remuneración monetaria o de otro tipo (Gorenstein 2013; Ramos & Cabrera 2001; Mujica & Cavagnoud 2011). Si bien se entiende

como una ocupación, la explotación sexual comercial se determina a través de las condiciones bajo las cuales las personas se involucran en la prostitución. Nuestro objeto de estudio, la explotación sexual comercial de adolescentes, se considera una modalidad de la prostitución, la cual involucra adolescentes varones y mujeres de entre 12 y 18 años de edad en una relación desigual de explotación que demuestra elementos de violencia y abuso sexual y típicamente bajo condiciones de amenaza que privan a las víctimas de sus derechos elementales, con el propósito de comercializar el cuerpo adolescente en brindar servicios sexuales para una remuneración de algún tipo.

2. Incidencia de explotación sexual comercial en el Perú

En las últimas décadas, el Perú se ha desarrollado instrumentos, procedimientos, lineamientos y programas sociales dirigidos hacia los niños, niñas y adolescentes, sus derechos y el desarrollo de capacidades. Por lo tanto, frente a esta problemática latente de la explotación sexual comercial, existen estrategias e iniciativas para registrar estadísticamente y combatir la problemática. A continuación, se presentarán los datos actuales que el Perú dispone sobre la explotación sexual comercial y su incidencia al nivel regional y nacional.

Según el segundo informe anual sobre el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021, la cual tiene como Resultado Esperado 14 disminuir el número de niños, niñas, y adolescentes involucradas en la explotación sexual, se señala la incidencia de la explotación sexual comercial. En el año 2012, 29 adolescentes entre 12 y 17 años fueron atendidos por el Centro de Emergencia Mujer. Además, el Ministerio Público registró 123 casos de proxenetismo de menores de 18 años de edad: de estos casos, la mayoría ocurrió en el norte de Lima (48 casos), seguido por Lima (15 casos), y Lambayeque (10 casos). El mismo año, la División de Investigación de Delitos contra la Trata de Personas (DIVINTRAP) de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional reportó 31 casos de explotación sexual, de las cuales 30 eran menores de edad entre 12 y 17 años. El Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF) del Ministerio de la Mujer

y Poblaciones Vulnerables, a través de la Casa de la Mujer Santa Rosa (Lima) y Casa de Santa Lorena (Loreto), atendió 70 víctimas menores de edad involucrados en explotación sexual comercial. Además, el Programa Nacional Yachay reportó 14 víctimas y las Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente atendieron a 145 casos (ECPAT 2014).

En total, entre 2011 y 2013, la sociedad civil registró 302 casos de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (128 en 2011, 98 en 2012, y 76 en 2013). CHS Alternativo atendió 196 casos de víctimas de trata de personas, la cual se vincula con la explotación sexual comercial, entre los años 2008 y 2013. Las víctimas tenían entre 12 y 15 años y vivían en las regiones de Loreto, Ucayali, Lima, Junín, Huánuco, Pasco, y Cusco (ECPAT 2014). Como podemos observar, existen varias fuentes de recojo de datos frente a esta problemática y por lo tanto es un esfuerzo interinstitucional para registrar y combatir la explotación sexual comercial. No obstante, es crítico señalar que existe cierto nivel de confusión entre los conceptos y delitos distintos, lo cual dificulta la producción de un registro preciso. Además, no hay un sistema de registro único para concentrar los datos de forma adecuada para un análisis estadístico al nivel nacional agregado.

Sin embargo, pese a esta información estadística diversa, sabemos que existe concentración de estas actividades en las siguientes ciudades, que también tienen incidencias prominentes de captura para la trata de personas: Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cusco, Lima Metropolitana, Huancayo, Huancavelica, Huánuco, La Libertad, Loreto, Lambayque, Puno, Ucayali, Iquitos, Cajamarca, Tarapoto, Trujillo, Pucallpa, Piura y San Martín (CHS 2010; ECPAT 2009; Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán 2005).

3. Estado de arte

La explotación sexual comercial es un tema que aún requiere más investigación, debido a su complejidad dentro de redes de actores involucrados en el comercio sexual: niñas y adolescentes explotadas, los clientes, proxenetas, intermediarios - como propietarios, taxistas, camioneros, mototaxistas - , profesionales en falsificar documentos que participan para ganar dinero extra, participantes de organizaciones

criminales y familias enteras que se dedican a explotar a sus familiares mujeres (Cavagnoud 2009). Además, la explotación sexual comercial se realiza en una variedad de lugares potenciales: agencias de empleo, agencias de modelos, restaurantes, casas de cita, clubes nocturnos, discotecas, hoteles y hostales, diarios populares “chicha”, prostíbulos y la calle. Es más, la configuración territorial del mercado de sexo de niños, niñas y adolescentes es complicada porque se vincula con redes de trata de personas, captación y migración (Absi, Mazurek & Chipana 2012).

Pese a su diversidad en actores y zonas de explotación, se ha producido investigación especializada en el tema, fundamentalmente en forma de diagnóstico. La mayoría de estas investigaciones son más bien informes producidos por organizaciones internacionales, nacionales y no gubernamentales. Es crucial destacar que estos diagnósticos se mezclan entre enfoques, debido a que la explotación sexual comercial se puede caracterizar dentro de varias categorías como trata de personas, trabajo infantil peligroso, y violencia sexual. Con respecto a la trata de personas, existen informes y reportajes generales sobre la situación en el Perú (OIM/Movimiento el Pozo 2011; CHS 2006; CHS 2010; UNODC 2012; Vega Fernández & Villarroel Quinde 2013; OIT 2007b) y además informes educativos para conocer el tema de la trata de personas y la normatividad vigente peruana con respecto a dicha actividad (CHS 2010; CHS 2007). Además, el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán (2005) se ha dedicado al tema con sus diagnósticos en ocho ciudades peruanas.

Además de focalizarse en las víctimas niñas y adolescentes de la explotación sexual comercial, ciertas instituciones han indagado en el tema de demanda, su permanencia en el mercado, y estrategias posibles para poder combatirla. Es decir, se concentran en los proxenetas y los clientes que facilitan y apoyan la explotación sexual comercial (ECPAT, 2005; OIT 2007a; Anderson & O'Connell Davidson, 2002). Esto es otra entrada que no ha recibido tanta atención dentro de la literatura especializada, debido a la dificultad en entrar a estas redes de trata y explotación sexual a través de los gestores de aquello en vez de las propias víctimas. No obstante, es necesario destacar que estos diagnósticos producidos por organismos nacionales e internacionales llevan sus propios sesgos cuando analizan la problemática. Además de

los diagnósticos, se ha producido relevantes estudios científicos por antropólogos y sociólogos de casos específicos, la mayoría dentro de la Amazonía peruana, que dividen entre enfoques de la violencia sexual (Mujica 2014; Mujica, Zevallos & Vizcarra, 2013) y la ESCI (Cavagnoud 2009; Mujica & Cavagnoud, 2011; Murillo Hernández 2007).

A nivel internacional, la investigación empírica destaca que el involucramiento de las adolescentes y las mujeres en la prostitución y la explotación sexual comercial se debe principalmente a necesidades económicas como estrategia de sobrevivencia frente a pobreza, desigualdad, carencia de educación y falta de oportunidades laborales (Brock 1998; Brody et al. 2005; Kramer and Berg 2003; Miller 1993; Raphael and Shapiro 2002; Miller 1986; Delacoste and Alexander 1998; Rosen and Venkatesh 2008; Wardlow 2004; Pettifor et al. 2000; Edlund & Korn 2002).

4. El caso de Cusco

Debido a que su identificación como ciudad con tasa destacada de trata de persona, prostitución juvenil, turismo sexual, y explotación sexual comercial, se tomará como el caso de referencia para esta investigación la ciudad de Cusco. El departamento de Cusco se ubica en la Cordillera de los Andes en el sureste del Perú, al lado de los departamentos de Junín, Ucayali en el norte, Madre de Dios y Puno por el este, Arequipa por el sur-oeste, y Apurímac y Ayacucho por el oeste. Cusco se divide en 13 provincias y 108 distritos. Tiene una población total de 1 300,609 habitantes en el año 2013. La mayoría habita las provincias de Cusco (33.4%), La Convención (13.8%), y Canchis (7.9%). El departamento depende económicamente principalmente de la minería (20.1%), construcción (17.1%), comercio (11.5%), agricultura, caza y silvicultura (10.3%) y manufactura (8.0%) en el Valor Agregado Bruto del año 2011 (INEI 2013 Cusco se destaca como la capital histórica del país y patrimonio de la humanidad por UNESCO. Constituye uno de los lugares más visitados por turistas en América Latina.

En 2013, la tasa de pobreza fue 23.9% en el Perú al nivel nacional. Cusco se ubica en el grupo 4 junto a Áncash, Junín y Lambayeque en

un rango ubicado entre 18.8% y 24.7%. Igualmente, se encuentra en el grupo 4 junto a Arequipa, Junín, Lambayeque, Moquegua y Ucayali en torno a las tasas de extrema pobreza, que van entre 1.1% y 2.7% (INEI 2014). Es importante señalar que dentro del departamento de Cusco, hay bastante variedad en incidencia de pobreza y pobreza extrema. Las provincias con mayor porcentaje de pobreza extrema son Chumbivilcas (56.3%), Paruro (47.7%) y Canas (47.0%) mientras que las provincias con mayor porcentaje de pobreza no extrema son Anta (39.0), Canas (36.5), y Quispicanchi (33.2%). Al contrario, la ciudad de Cusco solo tiene 4.1% en pobreza extrema y 20.6% en pobreza no extrema (INEI 2010).

Nosotros enfocaremos en la explotación sexual comercial dentro de la ciudad de Cusco porque justamente es un espacio con mucho movimiento turístico, migración y demanda para el turismo sexual. Se detecta que la ciudad cuenta con una vida nocturna vibrante con modernos servicios turísticos, tales como restaurantes, bares, y discotecas, y, al mismo tiempo, tiene una importante incidencia de prostitución juvenil y la explotación sexual comercial. Existen varias modalidades de dicha actividad. Como señala la OIT (2007) se practica en los night clubs, conocidos como “focos rojos,” para lo cual las adolescentes son captadas en el interior de Cusco y traídas a la ciudad bajo la premisa de otro trabajo y son explotadas sexualmente para recibir comida y alojamiento. También, hay las tragotecas, discotecas y hoteles que permiten el ingreso de menores de edad en zonas turísticas como la calle Retiro, Plaza de Armas, Plateros, Pasaje Procuradores, Belén, Avenida El Sol, Plaza Regocijo, Plaza San Francisco y el mercado de San Pedro (OIT 2007b).

Como señalamos anteriormente, no tenemos estadísticas precisas sobre la frecuencia de explotación sexual comercial de adolescentes en el Perú. Sin embargo, en varios estudios realizados por organismos internacionales como la OIT, se elige Cusco como una de los departamentos de enfoque. Pese a no tener información estadística, se indica la presencia de la explotación sexual comercial de adolescentes que llama atención internacional para mayor investigación. Asimismo, el Plan Nacional de Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes 2006-2010 propone cifras de acuerdo

a “información sobre el porcentaje de menores de edad dentro de las muestras de los estudios centinela (sobre prevalencia de VIH) y a partir de las estimaciones del personal de MINSA sobre la cifra global de trabajadoras sexuales del país” (Ordóñez & Bracamonte 2006). El Plan Nacional indica lo siguiente:

Territorio	Número de niñas, niños, y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial
Nivel nacional	9,600 – 10,000
Lima-Callao	4,000
Loreto 500	500
Madre de Dios	500
Cusco	500

En esa línea, el mencionado documento señala a Cusco como un lugar de preocupación con respecto a la explotación sexual comercial de niñas, niños, y adolescentes.

El conjunto de factores señalado y una regulación débil por parte de autoridades locales permiten la continuación de la explotación sexual comercial para satisfacer una demanda alta de turistas (turismo sexual), pobladores locales y usuarios de espacios de diversión nocturna. Debido a su contexto complejo, alta demanda y oferta y la escasez de investigación especializada sobre la explotación sexual comercial en esta zona, Cusco es un caso relevante e importante estudiar para ampliar el conocimiento sobre este tema en la sierra central peruana. Además, los estudios de casos particulares dentro de Perú se han enfocado más en la selva que la sierra. No encontramos ningún estudio específicamente orientado y enfocado únicamente en la ciudad de Cusco y su dinámica particular. Por lo tanto, se justifica esta investigación para llenar un vacío en el conocimiento actual frente al tema de la explotación sexual comercial de adolescentes.

5. Pregunta de investigación y objetivos

Esta investigación pretende realizar un estudio sobre la explotación sexual comercial infantil en su modalidad de relaciones sexuales remuneradas en la ciudad de Cusco, enfocándose en la última de tres etapas dentro de la explotación sexual comercial: entrada, permanencia, salida. Intentará responder a la siguiente pregunta de investigación:

¿En qué medida los soportes externos e internos permiten a las adolescentes explotadas abandonar de forma duradera el sistema de explotación sexual comercial?

El objetivo general de este estudio será indagar en la última de tres etapas de la explotación sexual comercial infantil de modo que se pueda entender mejor el proceso de salida para diseñar y desarrollar estrategias de intervención que sean adecuadas y exitosas. Esta investigación tiene cuatro objetivos específicos. Primero, pretende identificar y hacer una sistematización de las intervenciones sociales

desarrolladas por el Estado y las organizaciones de la sociedad civil enfocadas en facilitar la salida de adolescentes de la explotación sexual comercial dentro de la ciudad de Cusco. Segundo, intenta analizar los resultados de las intervenciones sociales desarrolladas para determinar las estrategias más exitosas en asegurar la salida de las adolescentes de dicha actividad. Tercero, pretende destacar los soportes externos e internos claves, identificados por las propias adolescentes, en su salida de la explotación sexual comercial. El cuarto y último objetivo sería proponer recomendaciones y conclusiones con respecto a futuras intervenciones sociales para su mayor éxito con respecto a ayudar a la salida de adolescentes de la explotación sexual comercial. Al cumplir estos cuatro objetivos, la investigación podría responder mejor a la pregunta central e indagar sobre las estrategias de intervención social desarrolladas y las estrategias (soportes externos y soportes internos) de las mismas adolescentes involucradas en la explotación sexual comercial.

II. MARCO TEÓRICO

1. Prostitución: actividad económica productiva

La prostitución convencionalmente se entiende como una actividad económica laboral en la cual existe un intercambio de relaciones sexuales por una remuneración monetaria o de otro tipo (Gorenstein 2013; Ramos & Cabrera 2001; Mujica & Cavagnoud 2011). Tal como plantea Musto y Trajtenberg (2011), surgen tres intuiciones básicas frente a la prostitución. Primero, la entendemos como el proceso de vender el cuerpo por dinero. Segundo, asumimos que es una mujer quien vende su cuerpo a un hombre que lo compra. Tercero, existe cierto estigma social asociado a las personas que participan en estas transacciones, sean del lado de la oferta, demanda o facilidades en la obtención de los servicios. No obstante, es necesario entender que estas tres intuiciones no son generalizables a la prostitución en toda su complejidad y diversidad de modalidades (Musto & Trajtenberg 2011). Es decir, existe una multitud de modalidades de la prostitución: prostitución callejera, prostitución fuera de la calle, clubes de striptease, agendas de sexo telefónico, prostitución

legal, prostitución ilegal, pornografía, prostitución de hombres y prostitución de transexuales (Weitzer 2009). Lo que sí todos estos tipos tienen en común es el intercambio de comportamientos sexuales por algún tipo de remuneración, sea monetaria o material (Musto & Trajtenberg 2011).

Si bien entendemos la prostitución como una actividad económica, es sumamente clave advertir la dimensión comercial amplia de dicha actividad (Mujica & Cavagnoud 2011). Desde una teoría económica de la prostitución - presentada por Posner (1992), Becker (1991), y Reynolds (1986) - existe una justificación de esta actividad desde una perspectiva racional utilitaria dentro de la cual los individuos son agentes racionales que toman decisiones basadas en un análisis costo-beneficio. Para economistas de la corriente neoliberal, comprar y vender la prostitución como mercancía es sencillamente el producto de una lógica económica, racionalidad, y mecanismos del libre mercado en la oferta y demanda para el sexo. Las relaciones entre una prostituta y un cliente no son moralmente incorrectos ni negativos desde este acercamiento, sino que son simplemente relaciones dentro de un mercado sexual sumamente lucrativo (van der Veen 2001). No obstante, es necesario señalar que en la prostitución ocurre un proceso de “comercialización” del cuerpo de la prostituta. Es decir, existe un intercambio de un servicio (dado por el cuerpo) por dinero u otros bienes materiales. La comercialización ocurre a través de la interacción entre una diversidad de actores: proxenetas, clientes, propietarios, bandas, camioneros, taxistas, tricicleros, mototaxistas, y parientes (Lamas 1996; Cavagnoud 2009; Ramos & Cabrera 2001; ECPAT 2005; CHS 2010). El cuerpo humano llega a ser una mercancía, específicamente, una mercancía sexual.

La prostitución es una actividad económica y productiva que tomar lugar en la economía informal, o como otros autores destacan “la economía sumergida.” Existen tres criterios principales que separan esta economía de la prostitución de la economía oficial. Primero, es el hecho de que el intercambio de servicios sexuales no es siempre para dinero, sino que puede ser por materiales o bienes. Así, se distingue la prostitución de la economía formal que toma como condición el intercambio de dinero. Segundo, es el lado estadístico. Mientras que

se puede contabilizar actividades económicas dentro de la economía formal, estas actividades son ocultas para contar con precisión. Por último, es el aspecto jurídico dentro de lo cual podemos destacar dos tipos de economía sumergida 1) la economía criminal, que consiste en actividades ilegales y 2) la economía irregular, que consiste en actividades productivas convencionales pero que no siguen la normativa fiscal o laboral correspondiente. Es decir, se desarrolla al margen de las normas que regulan el mercado laboral formal (Sanchis & Serra 2011). Por lo tanto, los empleos informales y empleadores informales, tales como las prostitutas, “no están cubiertas por las normas de protección establecidas en la legislación laboral o social, sea por razones de hecho o de derecho” (OIT 2011).

Es importante distinguir que la prostitución si bien se entiende como una ocupación, la explotación sexual comercial se determina a través de las condiciones bajo las cuales las personas se involucran en la prostitución. Nuestro objeto de estudio, la explotación sexual comercial de adolescentes, se considera una modalidad de la prostitución, la cual involucra a adolescentes varones y mujeres de entre 12 y 18 años de edad en una relación desigual de explotación que demuestra elementos de violencia y abuso sexual, y típicamente bajo condiciones de amenaza que privan a las víctimas de sus derechos elementales, con el propósito de comercializar el cuerpo adolescente en brindar servicios sexuales para una remuneración de algún tipo.

2. Prostitución vs. Explotación

Ahora que entendemos cómo se sitúa la prostitución como actividad productiva y económica, podemos repasar los dos paradigmas centrales que observamos en la interpretación de la prostitución. El primer paradigma es aquello de opresión, lo cual entiende el mercado sexual como el resultado de relaciones de género dentro de una sociedad patriarcal. Desde este paradigma, la violencia, explotación, y subyugación son elementos intrínsecos e imposibles de erradicar de todo tipo de trabajo sexual (Barry 1995; Dworkin 1981, 1997; Jeffreys 1997; MacKinnon 1989). Es decir, sin importar si es que mecanismos de

violencia son utilizados frente a la mujer que se prostituye, se considera toda prostitución un tipo de violencia contra la mujer (Weitzer 2010). El trabajo sexual es entonces el reflejo de la dominación masculina en nuestra sociedad. Prostitutas siempre son “víctimas”, “mujeres prostitutas” sin voluntad, “sobrevivientes”, “esclavas sexuales.” Es más, este paradigma niega la posibilidad de elegir ser prostituta; para ello, no existe la prostitución voluntaria. Es necesario destacar que desde este paradigma, las investigaciones empíricas tienden a solamente enfocarse en las peores formas de la prostitución, es decir, aquellas asociadas con captura, trata de personas, y explotación. Weitzer argumenta en su estado de arte sobre la prostitución actual desde este paradigma, “Anecdotes are generalized and presented as conclusive evidence, sampling is selective, and counterevidence is consistently ignored” (Weitzer 2009). En su artículo *Flawed Theory and Method in Studies of Prostitution*, Weitzer (2005) critica varios trabajos que utilizan este paradigma pero que presentan argumentos que no son evidenciados por data empírica ni utilizan metodología válida. Además, Weitzer (2007a) presenta siete afirmaciones falsas que son presentadas desde este paradigma, como se verá en la siguiente cuadro, y de las cuales debemos ser alertas cuando acercamos a la investigación sobre la prostitución.

Premisas
1. Prostitución es malvada por definición y naturaleza.
2. Violencia es omnipresente en prostitución y trata de persona con fines sexuales.
3. Clientes y traficantes son la personificación de maldad.
4. Trabajadoras sexuales carecen de agencia.
5. Prostitución y trata de persona con fines sexuales son inextricablemente vinculados.
6. Las tasas de prostitución y trata de personas con fines sexuales son altas y han estado aumentando en los últimos años.
7. La legalización de la prostitución se empeorará la situación.

Elaboración propia, basada en Weitzer (2007a)

Mientras que este paradigma es demasiado sesgado hacia la sumisión de la mujer frente al hombre en una sociedad patriarcal, su paradigma diametralmente opuesto asume el otro extremo.

El segundo es el paradigma de empoderamiento, lo cual insiste que la prostitución debería ser considerada como un trabajo válido y que las prostitutas tienen agencia en elegir participar en esta actividad. De hecho, la investigación empírica demuestra que prostituirse puede ser un acto empoderador para mujeres (Carmen & Moody 1985; Chapkis 1997; Delacoste & Alexander 1987; Strossen 1995). La prostitución no implica necesariamente que alguien involucrado se esté aprovechando del otro, sino que puede haber una relación de beneficio mutuo, igual que en otros intercambios económicos. De hecho, hay mujeres que utilizan la prostitución para acceder a la movilidad social y de ahí asumir otras ocupaciones más tradicionales. No necesariamente todas las mujeres que son prostitutas vienen de situaciones de abuso o violencia sexual, son víctimas de trata de personas o están expuestas a peligros físicos todos los días. Es más, en países donde la prostitución ha sido legalizada, las trabajadoras sexuales disfrutaban de un nivel alto de derechos, lugares limpios para laborar, sin sufrir abuso o violación. No obstante, este paradigma del empoderamiento ignora todas las modalidades de prostitución y explotación sexual dentro de las cuales las mujeres, adolescentes, y niñas son capturadas o bajo condiciones de amenaza. Es decir, las peores formas de prostitución (Weitzer 2009).

Weitzer plantea un paradigma polimorfo que toma base en varios autores (Chapkis 2000; O'Connell Davidson 1998; Weitzer 2007b; Weitzer 2010), lo cual entiende la existencia de una pluralidad de ocupaciones, condiciones, experiencias, y relaciones de poder dentro de la prostitución. El paradigma polimorfo es sensible a las complejidades y condiciones estructurales que causan una distribución desigual de derechos, agencia y subordinación en varias modalidades que observamos como parte de la prostitución (Weitzer 2010). Como reflexiona Weitzer (2010), "Victimization, exploitation, choice, job satisfaction, self-esteem, and other dimensions should be treated as variables (not constants) that differ depending on type of sex work, geographical location, and other structural and organizational conditions." Por lo tanto, tenemos que

realizar un proceso de segmentación acerca de qué modalidad y tipo de prostitución en la cual nosotros enfocaremos en nuestro estudio. A continuación, plantearemos siete criterios básicos que de Musto y Trajtenberg (2011) para definir los tipos de trabajo sexual, los cuales podemos observar en el siguiente cuadro.

Criterios	Características
Tipo de servicio	Puede que el servicio sea directo, por ejemplo, tipo de contacto físico sexual o indirecto, por ejemplo, striptease, líneas telefónicas, striptease, baile erótico, pornografía.
Escenario donde se solicita el servicio sexual	Se refiere a donde el servicio sexual está brindado, si sea en la calle, fuera de la calle, en un lugar escondido, un lugar abierto, etc.
Carácter jurídico del trabajo sexual	Existen varios acercamientos a controlar la prostitución que varían debido al país donde analizamos la actividad. Ellos incluyen marcos prohibicionistas, los que legalizan la prostitución, teoría de control de excesos puesta en práctica, descriminalización de prostitución y regulación del mercado sexual.
Tipo y nivel de la tarifa	El nivel de la tarifa depende de la prostituta, el servicio prestado, la ubicación, nivel socioeconómico, edad, nivel de belleza del oferente, etc. Con respecto al tipo, esto se refiere a si sea remuneración monetaria o entrega de materiales o beneficios.
Dependencia laboral	Este criterio es sumamente relevante a entender la dependencia laboral frente a la explotación económica, las cuales no son excluyentes. Puede ser que la prostituta trabaje como empleada independiente o como empleada. No obstante, no podemos asumir características debido a la situación laboral. Como elabora Musto y Trajtenberg (2011), "algunas investigaciones demuestran que las mujeres que trabajan para otros individuos muchas veces pueden verse triplemente beneficiadas: trabajar menos, obtener mayores ingresos y sufrir menores niveles de victimización (Levitt & Dubner 2009)."
Grado de libertad	Se refiere a la capacidad de la trabajadora poder dedicarse a otra actividad económica y abandonar la prostitución, o si ella se ve amenazada o bajo mecanismos de control para seguir prostituyéndose.
Condición de oferente de servicio sexual	La condición significa el sexo, edad, y rasgos básicos de una persona que se prostituye.

Elaboración propia, basada en Musto y Trajtenberg (2011)

Estos siete criterios servirían para la delimitación y especificación de nuestro objeto de estudio: la explotación sexual comercial de adolescentes, la cual consideramos una modalidad de la prostitución. Es importante distinguir que la prostitución si bien se entiende como una ocupación, la explotación se determina a través de las condiciones bajo las cuales las personas se involucran en la prostitución.

La explotación sexual comercial se distingue de la prostitución en algunos de los siete criterios. En el primer criterio de tipo de servicio y el cuarto de tipo y nivel de la tarifa, no hay diferencia significativa entre prostitución y explotación sexual. Pero en el segundo criterio, vinculado al escenario donde se solicita el servicio sexual, sí difieren. Es crítico señalar que, dentro de la dimensión comercial, frecuentemente se observa que el espacio donde se brinda el servicio sexual está escondido por la presencia de otras actividades económicas. Como evidencia un estudio sobre Pucallpa, “la oferta no es abierta, sino más bien camuflada por un servicio de venta de comida, de golosinas o cigarrillos o por la atención en los bares y restaurantes” (Mujica & Cavagnoud 2011). Se camufla la dinámica de la explotación sexual, haciendo que sea un servicio complementario y paralelo a otros bienes y servicios. Esto se debe tanto a la ilegalidad de la explotación sexual comercial de menores, como al hecho que esta actividad no basta para sostenerse económicamente. Por lo tanto, resulta necesario combinar servicios para poder ganar un ingreso adecuado (Mujica & Cavagnoud 2011; Lamas 1996). Es importante entender que el trabajo sexual, o en nuestro caso la explotación sexual, se sitúa dentro del mercado territorializado y jerarquizado con otras actividades económicas (Lamas 1996; Méndez Villamizar et al. 2012). Las menores de edad explotadas se integran a un mercado sexual dinámico de oferta y demanda diversa, es decir, “un mercado activo y competitivo, cuyas tarifas están definidas no sólo en función del tipo de servicio que se ofrece, sino también de la belleza, edad, clase social y tipo étnico de la mujer” (Lamas 1996).

Con respecto a su carácter jurídico, es necesario destacar que la explotación sexual comercial de niños, niñas, y adolescentes es una actividad ilegal, lo cual está prohibido en el Código Penal explícitamente en el Artículo N 181.A-Explotación sexual comercial infantil y adolescente

en ámbito del turismo, así como en otros artículos que se vinculan con la explotación sexual comercial que revisaremos más adelante (MINJUS 2015).

En la explotación sexual comercial, los niños, niñas y adolescentes se sitúan bajo condiciones de dependencia laboral en las cuales que otra persona - sea familiar, enamorado, proxeneta, no-familiar - participan en el proceso de explotarles sexualmente. Por lo tanto, cuando referimos a la explotación sexual comercial, asumimos que la involucrada no está ejerciendo la actividad independientemente.

Con respecto a grado de libertad y ejercicio de ciertos derechos, la explotación sexual comercial se distingue claramente como “categoría opuesta” del trabajo sexual. Este último es el trabajo realizado con “una demanda de reconocimiento y reivindicación de derechos laborales en materia de condiciones de higiene, remuneraciones adecuadas y protección frente a los riesgos de agresión de los clientes (Lamas 1996)” (Mujica & Cavagnoud 2011). Mientras que se supone que el trabajo sexual, de algún modo, respeta a los derechos de los trabajadores involucrados, a través de asociaciones de mujeres que defienden sus condiciones laborales dentro del comercio sexual, en la explotación sexual comercial no ocurre eso (Mujica & Cavagnoud 2011; ECPAT 2005).

La investigación realizada sobre el tema de explotación sexual comercial de adolescentes demuestra una variedad de mecanismos de control utilizados sobre las menores de edad, incluyendo amenaza de uso de violencia física, psicológica, sexual, chantaje por deudas falsas, intimidación, aislamiento social y lingüístico, pérdida de comunicación con familiares y amigos, traslado a un lugar alejado, amenaza de mandarles al cárcel por cometer un delito, retención de documentos y confiscación de bienes, captación bajo fuerza física, estigmatización, restricción de libertad, e incluso instigar de adicción a drogas (Falcón 2011; Cavagnoud 2009; Acharya & Sevanato 2005; Gómez-San Luis & Almanza-Avendaño 2013; Bales 2002). Todos estos mecanismos indican una condición vulnerable de los niños, niñas y adolescentes explotadas puesto encima que su condición ya vulnerable antes de entrar al comercio sexual, así como por la relación desigual evidente entre los explotados y los clientes, proxenetas, explotadores, etc. Las condiciones de amenaza

y mecanismos de control frecuentemente utilizados influyen para que se considere esta actividad explotación, además de ser violencia sexual, una forma contemporánea de la esclavitud y el trabajo forzoso. Entonces, la voluntad es incompatible con la explotación, porque estos mecanismos de control, de acuerdo al Protocolo de Palermo (2000) invalidan cualquier tipo de consentimiento dado por la víctima (Falcón 2011). También argumenta que los menores “tienen menos posibilidades de decidir libremente, con consentimiento informado, sobre los beneficios y costes de esta práctica sexual” (Londoño et al. 2014). Debido a que la modalidad que consideramos es explotación, no prostitución, la explotación siempre cumple el tercer elemento de consentimiento planteado por Mujica (2011) porque aún en casos que el consentimiento está dado, este consentimiento es inválido, y por lo tanto, la explotación sexual comercial de menores es una violación sexual.

Los niños, niñas y adolescentes involucrados en la explotación sexual comercial son privados de sus derechos humanos más elementales señalados por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), ratificado por el Estado Peruano en 1990. En el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes ratificado en el año 2000, estos derechos incluyen, entre otros, el Artículo No. 4: el derecho a la integridad personal (integridad moral, psíquica, y física). El Artículo No. 4 especifica, “Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes todas las demás formas de explotación” (Congreso de la República 2000). Esta violación de los derechos elementales (Falcón 2011) y su carácter de actividad de explotación caracterizan a esta actividad como sumamente peligrosa para el desarrollo emocional, psicológico, mental, y físico adolescente (Gómez-San Luis & Almanza-Avedaño 2013; Bales 2002).

La diferencia entre la prostitución y la explotación sexual comercial es que en la modalidad que nosotros examinaremos al largo de este estudio, se consideran a los menores como los oferentes de servicio sexual. Los niños y niñas son aquellos seres humanos desde su concepción hasta cumplir doce años de edad, según el Nuevo Código

de los Niños y Adolescentes, mientras que los y las adolescentes se definen como aquellos que tienen entre doce y dieciocho años de edad (Congreso de la República 2000). Entonces, por lo tanto, la explotación sexual comercial se refiere a este grupo de edades. A continuación, partiremos de esta definición de la prostitución y la explotación sexual comercial para presentar cómo abordaremos la problemática desde la sociología.

3. El individuo como eje central de la sociología

Anteriormente desde la sociología clásica, el individuo era subordinado a la idea de la sociedad. Es decir, las teorías sociales seguían una lógica descendente – desde la sociedad hacia al individuo – en vez de una lógica ascendente (individuo-sociedad). Esta lógica se enfocaba en el personaje social; se consideraba a la persona desde su posición social, la cual podía predecir su conducta (Martuccelli 2007). Como reflexiona Martuccelli (2007b), “la sociología tenía una cierta capacidad de predicción de conductas: desde los gustos de consumo hasta las orientaciones políticas: era posible comprender las conductas bajo esta forma de contextualización... en el fondo la contextualización es consubstancial al análisis sociológico.” De este modo, la sociología creía tener una habilidad explicativa desde arriba – la sociedad – hacia abajo – el individuo. No obstante, este modelo de sociología se ha ido quebrándose desde los años 1960s y 1970s en los Estados Unidos, debido al surgimiento de nuevos factores al considerar, como analizar qué hacen los actores, cómo perciben sus acciones, y cómo reflexionan sobre sus acciones. El individuo llega a ser el eje analítico y teórico principal de las ciencias sociales (Martuccelli 2007b).

El modelo propuesto de entender el individuo desde su posición social ya no funcionaba tan eficazmente como antes. La crisis del modelo se dio en primer lugar por Pierre Bourdieu, sociólogo francés, quien empezó a reconocer las evidentes incongruencias entre posiciones sociales de individuos y sus experiencias subjetivas. Si bien como Bourdieu plantea, “la posición social explica la toma de posición por la interiorización de disposiciones (el habitus)” (Martuccelli 2007b)

es cierto en varias circunstancias, él también reconoce las discrepancias en este modelo y empieza a cuestionar el mismo modelo que planteó. Adicionalmente, el acercamiento desde el personaje social perdió su impacto dentro de la sociología debido al surgimiento de herramientas como el modelo múltiple de correlaciones estadísticas. Este pretendía incluir otros factores como aquellos relevantes a los movimientos sociales y la presencia creciente de grupos minoritarios en el espacio público. La realidad social se volvía más y más compleja que ya no se pudo analizar solo desde la posición social. Por último, el personaje social se vio amenazado dentro de la sociología debido a un crecimiento de singularización de las experiencias sociales, incorporando ahí la autopercepción de los individuos que va más allá que su rol funcional (Martuccelli 2007b).

La segunda ola que ayudó en el ajuste hacia el individuo dentro de la sociología se dio en Alemania en la década de 1980, principalmente con los planteamientos de Ulrich Beck. Si bien el modelo antiguo de la sociología respondía a una primera modernidad, tal como lo propone Beck, este nuevo modelo orientado hacia el individuo responde a una segunda modernidad. Martuccelli (2007b) aclara esta distinción, detallando que el modelo antiguo “leía el proceso de fabricación de los actores alrededor de un programa institucional único y coherente que daba lo esencial de los marcos por los cuales se comprendía la acción”. Al contrario, dentro de la segunda modernidad, las instituciones ya no dan programas tan unitarios y homogéneos como anteriormente. La realidad social se vuelve más inédita, lo cual requiere “un suplemento permanente de reflexividad de la parte de los individuos para orientarse en la vida social” (Martuccelli 2007b). El individuo es plural y contradictorio, ya no constituye un objeto homogéneo de análisis. Ello no solamente entra en este proceso reflexivo sino el individuo es un proceso en sí mismo, constantemente en construcción, ajuste, y modificación; no es un producto fijo. El proceso interior reflexivo dentro del sujeto llega a ser un objeto legitimado de análisis para la sociología. Sin considerar este proceso reflexivo dentro del individuo sería erróneo en analizar adecuadamente la realidad social y sus fenómenos desde la sociología. Este cambio de orientación lleva consigo nuevas herramientas, métodos,

y técnicas de análisis, tales como por ejemplo las trayectorias de vida (Danilo Martuccelli) y las biografías (Ulrich Beck). Nosotros abordaremos estas metodologías en detalle más adelante en esta investigación.

El marco teórico de esta investigación seguirá en la línea de la sociología contemporánea, incluyendo dos vertientes: el interaccionismo simbólico y la sociología del individuo. Si bien las adolescentes de explotación sexual comercial, la unidad de análisis de nuestro estudio, demuestran trayectorias, subjetividades, e interacciones distintas pese a que se encuentran dentro de la misma función y rol central, este acercamiento teórico sería un aporte sumamente útil para nuestra investigación. A continuación, primero presentaremos los planteamientos teóricos del interaccionismo simbólico. Después, detallaremos la sociología del individuo, propuesta por Danilo Martuccelli, y sus cuatro dimensiones: los soportes (externos e internos), los roles, identidad, subjetividad.

3.1 Interaccionismo simbólico

Frente a los planteamientos teóricos de Talcott Parsons, surgieron varios tipos que se sitúan dentro de la categoría de microsociología. El funcionalismo estructural desarrollado por Parsons analiza la sociedad desde sus posiciones y funciones, comprendiendo la persona como un actor social que “se caracterizaba por una fuerte lealtad moral hacia la sociedad y las exigencias de su rol” (Martuccelli 2007b). Al contrario, el interaccionismo simbólico liderado por Herbert Blumer y que forma parte de la segunda escuela de Chicago, sugiere un acercamiento a la sociología más basado en la observación directa, tal como hacía Charles Darwin en sus dos estrategias de inspección y exploración. Es decir, en vez del sistema y subsistema propuestos por Parsons que constituye una unidad armoniosa, Blumer pretende observar la realidad desde otra vista. En lugar del sistema teórico al cual la realidad tiene que encajar, el interaccionismo simbólico estudia directamente la interacción entre objetos y de ahí, construye su propio sistema (Blumer 1982). Martuccelli (2007b) comenta que dentro del interaccionismo simbólico, “las interacciones simbólicas son estudiadas a través de la

co-producción permanente de sentido que se establece entre actores, gracias al intercambio simbólico.” Este proceso de interacción y co-producción es clave en entender la sociedad y nuestra vida social.

La teoría de Blumer fue sumamente influenciada por los pensamientos de George Herbert Mead, quien propuso una teoría del espíritu, persona, y sociedad. Dentro de esta teoría, su concepto de persona es lo más relevante porque presenta las personas como objetos. Ellos no solamente son objetos, sino que también comporta como objetos frente a otras personas (otros objetos). Existe un doble movimiento: una interacción consigo mismo (autointeracción) y de ahí otra interacción con otros objetos, como destaca Blumer (1982). Este doble movimiento conforme un sinnúmero de interacciones, las cuales brindan fruta de análisis para los sociólogos. Es importante destacar que pese a que el interaccionismo simbólico presta atención a justamente las interacciones, esto no significa que los elementos estructurales no sean considerados. No obstante, estos elementos no son asumidos como fijos, sino productos de una diversidad de interacciones que nunca llega a ser estática sino que es constantemente dinámica (Martuccelli 2007b).

Dentro del interaccionismo simbólico, existen tres proposiciones fundamentales. Primero, el ser humano, es decir “los objetos”, orienta sus actos hacia las cosas de acuerdo a lo que éstas significan para él. Las cosas, referidas por Blumer, pueden ser una multitud de aspectos dentro de nuestro mundo; pueden ser objetos físicos, no tangibles, ideologías, instituciones, actividades, situaciones, etc. Los seres humanos otorgan significado variante a estas cosas (Blumer 1982). Por ejemplo, mientras que una persona percibe la prostitución de adolescentes como explotación, otros lo pueden ver como una oportunidad económica para ayudar en superar la pobreza y promover la movilidad social pese a que la actividad no es la opción más preferida. Esta variedad de autointerpretación e interpretación de otros dentro de la ESCI se evidencia especialmente en el estudio realizado por Rubén Ramos, Prostitución de adolescentes en el Perú: una mirada sociológica, dentro de lo cual presenta una variedad de modalidades de prostitución de adolescentes. Ramos cuestiona la noción de referirse a adolescentes que se prostituyen como “víctimas”, debido a la diversidad de modalidades de prostitución. Se categoriza

adolescentes, incluyendo, entre otros:

- Trepadoras – “organizan y administran su comportamiento sexual en función a propósitos e intenciones previamente determinados alrededor de expectativas de movilidad social que tienen que ver con el trabajo, los ingresos, el espectáculo, la moda y el consumo” (Ramos 2007).
- Vaciloneras o busconas – “el propósito que intermedia el intercambio sexual, es divertirse... Para una ‘vacilonera’ no es prostitución lo que hace, sino ‘sana diversión’” (Ramos 2007).
- Bricheras – “se prostituyen especialmente con turistas hombres o mujeres que les ofrezcan la posibilidad de ‘juntarse’ o casarse y llevárselas del país... la adolescente asumirá el control y manejo de la relación durante el tiempo que dure el ‘noviazgo’” (Ramos 2007).

Es crucial interpretar la realidad social desde lo que empíricamente observamos. Esto es un aporte teórico y metodológico sumamente relevante al indagar el tema de la ESCI, la cual demuestra una diversidad de modalidades. Aparte, entender estas modalidades desde la sociología interaccionista brinda mayor conocimiento para poder desarrollar intervenciones públicas más adecuadas para ayudar a adolescentes salir de manera duradera de la ESCI.

Como dice la segunda proposición, el significado otorgado a las cosas se construye a través de una interacción entre los objetos, las personas, y el prójimo. Es decir, al contrario de los planteamientos desde la ciencia y la psicología, el significado no es intrínseco. Blumer (1982) argumenta que el interaccionismo simbólico “no cree que el significado emane de la estructura intrínseca de la cosa que lo posee ni que surja como consecuencia de una fusión de elementos psicológicos en la persona, sino que es fruto del proceso de interacción entre los individuos.” Por lo tanto, el significado se caracteriza como un producto social resultando de un conjunto de interacciones y experiencias (Blumer 1982).

La tercera premisa planteada por Blumer considera la interpretación, la cual no es “una mera aplicación automática de significados establecidos, sino como un proceso formativo en el que

los significados son utilizados y revisados como instrumentos para la orientación y formación del acto” (Blumer 1982). Blumer contrasta su teoría con acercamientos anteriores de la psicología y las ciencias sociales que asumen el significado como dado. Al contrario de la psicología, en la sociología interaccionista, el significado va modificándose, cambiándose, y desarrollándose al largo del tiempo según las interacciones que uno tiene y la interpretación que uno le brinda a estas interacciones. Blumer destaca, “la vida de todo grupo humano constituye necesariamente un proceso de formación y no un simple ámbito de expresión de factores preexistentes” (Blumer 1982). Como ya mencionamos, esta interpretación toma lugar en un movimiento doble de autointerpretación, autointeracción, e interacción/interpretación. Es clave dentro de esta teoría entender la importancia de la acción. Blumer (1982) argumenta, “los grupos o sociedades humanas existen fundamentalmente en acción y en tal contexto han de ser considerados... la sociedad se compone de personas involucradas en la acción.” Esta acción e interacción forma el comportamiento humano; es decir, los seres humanos actúan en relación constante consigo mismo (autointeracción) o los demás (interacción).

Blumer también propone una metodología específica de cómo hacer la sociología. Es decir, destaca la importancia de ignorar las teorías; dice que un gran error sociológico es que acercamos la realidad con nuestros pensamientos, concepciones, y teorías ya formulados. De ahí, intentamos poner lo que hemos observado encajados en la teoría. No obstante, como Blumer critica a Parsons y la teoría de la acción racional, esto no funciona adecuadamente para entender la realidad social según la sociología. Al contrario, manipula la realidad social de una manera para ponerla en nuestras teorías ya construidas. El autor apoya el acercamiento de Charles Darwin que enfoca en la exploración y la inspección. La exploración se concentra en la observación directa y fría de la realidad; propone preguntar las preguntas más absurdas para poder observar el sujeto del estudio en su totalidad. Después, la inspección hace el proceso analítico de entender los datos recogidos, y construir una teoría de ellos (Blumer 1982). Los procesos de exploración e inspección de detallará más profundamente en la sección de metodología de esta investigación.

Tal como argumenta Cavagnoud (2009), la ESCI no se entiende desde un comportamiento aislado del individuo, sino la interacción de un conjunto y red de actores interpenetrados que contribuye al proceso de comercializar el cuerpo de adolescente para el mercado sexual. Debido a esta complejidad de interacciones entre actores involucrados en la ESCI, los planteamientos teóricos y metodológicos de Blumer serían de gran utilidad para indagar en la etapa de salida de la ESCI. ¿Cómo son las interacciones entre las adolescentes explotadas y todos los otros actores involucrados en la ESCI? Adicionalmente, ¿cuáles son las interacciones que las adolescentes explotadas tienen con intervenciones públicas por parte del Estado y organismos no gubernamentales? Estas dos subpreguntas nos lleva a cuestionar: ¿Cuáles de estos diversos tipos de interacciones son claves en facilitar que las adolescentes explotadas salgan de manera duradera de la ESCI? Frente a una escasez de intervenciones públicas, el movimiento doble de interacción propuesto por Blumer es sumamente relevante porque las adolescentes entran en un proceso de autointeracción y autointerpretación para poder instigar su propia salida de la ESCI. Por lo tanto, como se presentará a continuación, aplicaremos los planteamientos teóricos dentro de la sociología del individuo propuesta por Martuccelli para poder identificar los soportes externos e internos utilizados por las adolescentes en su salida de la ESCI.

3.2 La sociología del individuo

La sociología del individuo planteada por Danilo Martuccelli responde a una crisis del modelo que gira con el centro en el personaje social como concepto clave para comprender nuestra sociedad. Mientras que antes podíamos depender de roles sociales, estructuras sociales, y la historia para explicar la sociedad, en las últimas décadas han surgido nuevas dimensiones de análisis que cuestionan el modelo y su representatividad. Poco a poco, se dio cuenta que la sociología clásica ya no explicaba adecuadamente la vida social en todas sus variaciones y diversidades. Por lo tanto, la sociología del individuo toma el individuo como horizonte principal para poder explicar en una lógica ascendente

la sociedad. A continuación, presentaremos cuatro conceptos claves dentro de la sociología del individuo propuesta por Martuccelli: 1) los soportes (externos e internos); 2) los roles; 3) identidad; y 4) subjetividad.

3.2.A Los soportes (externos e internos)

Como acabamos de mencionar, la cuestión fundamental dentro de la sociología del individuo es la siguiente: “como el individuo se tiene, o es tenido, y dado el caso, las maneras con las cuales él llega a tenerse, por sí mismo, frente a las situaciones en las cuales se encuentra ubicado” (Martuccelli 2007a). El problema del individuo, vinculado a poder soportarse en la vida y espacio social, es algo que todos tenemos, conscientemente o inconscientemente. La idea clave clarificar es que el individuo no soporta al mundo, sino que se soporta ser llevado en el mundo, y en hacer eso, se requiere un conjunto de soportes que le ayudan. Según Martuccelli, el individuo solo existe en la medida en que es sostenido por un conjunto de soportes (materiales, inmateriales, simbólicos, conscientes, activos, inconscientes, pasivos, etc.); los individuos no existirán ni subsistirán frente a la vida social sin soportes. La existencia del individuo, entonces se gira alrededor de los soportes, y puede tener una deficiencia, equilibrio, o exceso de ellos (Martuccelli 2007a). Es más, olvidar reconocer que los individuos no pueden existir sin un conjunto de soportes significaría caer en visiones ideológicas y heroicas del actor. Martuccelli (2007b) elabora este punto, “de la misma manera que no hay mercado sin un conjunto de instituciones que lo hacen posible no existe individuo sin un conjunto de soportes.” Ningún individuo puede sostenerse solo; el individuo sin soportes es una imagen heroica que no representa la realidad. Por lo tanto, hacer sociología de soportes se traduce a romper con nuestra representación heroica del individuo autosostenido, autónomo, e independiente de la sociedad moderna. Desde esta sociología, enfatizamos que el individuo no es tenido desde su interior, sino desde su exterior (Martuccelli 2007a).

Debido a la variabilidad en qué puede ser un soporte, dependiendo del valor que un actor le otorga, puede ser difícil identificar un soporte. No obstante, Martuccelli plantea cinco características que

todos los soportes tienen en común. Primero, los soportes brindan al actor un sentimiento de suspensión social. Es decir, funcionan como mecanismos que soportan o apoyan al actor en el ámbito social. Quitar o modificar un soporte puede causar desestabilización en la vida de un actor, especialmente si le es un soporte fuerte. Segundo, los soportes se manifiestan en un espacio simbólico “claro-oscuro.” Debido a que en la modernidad, un individuo debería poder sostenerse desde su interior, es a veces difícil reconocer y confesar que uno depende de soportes externos. Por lo tanto, los soportes sitúan en un espacio intermedio de reconocimiento; no los reconocemos siempre pero no los negamos siempre tampoco. Puede que sea difícil aceptar tener soportes porque en fin son dependencias, y tener dependencias puede ser, para algunos, señal de debilidad individual. Tercero, los soportes actúan de forma oblicua; a veces los soportes son activos mientras que en otros momentos parecen que no pueden ser controlados por el individuo. El ejemplo más común que Martuccelli plantea es lo de la lectura, la cual funciona indirectamente o de forma oblicua porque es un soporte existencial. Cuarto, los soportes solo raras veces tienen un nivel de instrumentalización. Es decir, los soportes no son medios, recursos, ni capitales. No están bajo el control constante de un individuo, especialmente si es un soporte relacional en lo cual no hay un control unilateral, sino que depende de otro o más individuales. El quinto, y último aspecto fundamental de los soportes, es que tienen algún nivel de legitimidad social diferente, si sea un nivel alto o bajo, es decir, si sean buenos (legítimos) o malos soportes (ilegítimos) (Martuccelli 2007b).

El quinto aspecto de los soportes, la legitimidad, es sumamente interesante abordar. Es crítico entender que todos los individuos tienen soportes, no obstante, las clases más privilegiadas parecen no tener soportes. Esto se debe a que sus soportes son tan socialmente legítimos “que terminan siendo invisibles, merced a los cual terminan teniendo el sentimiento de autosostenerse efectivamente desde el interior” (Martuccelli 2007b); estas clases crean una autoilusión al nivel individual y colectivo de sí mismo y su poder de enfrentarse al mundo. No es que no tengan soportes, sino que los soportes que tienen son muy legítimos socialmente al contrario de los soportes ilegítimos que

tienen otros individuos. Un ejemplo del soporte ilegítimo es la ayuda pública, es decir, una dependencia a un programa social. Este soporte responde a la incapacidad de un individuo de poder sostenerse, por ejemplo, económicamente, emocionalmente, etc., debido a su situación particular. Es ilegítimo porque puede tener cierto nivel de estigma social como dependencia de los recursos financieros estatales. En nuestra sociedad moderna, el individuo debería poder sostenerse desde el interior, no obstante, como observamos, esto es una ilusión falsa. No obstante, individuos de clases privilegiadas pueden mantener esta ilusión falsa porque sus soportes son invisibles mientras que individuos de poblaciones menos privilegiadas tienen soportes estigmatizados en el caso si dependen de ayuda estatal, la cual es una dependencia unilateral visible (Martuccelli 2007b).

Sin embargo, para esta investigación, a mí me gustaría seguir con la noción de soportes, pero no designarlos como “legítimos,” “ilegítimos,” “malos”, ni “buenos,” sino propongo, basado en Martuccelli, dos categorías principales: soportes externos y soportes internos. Si bien como el autor argumenta, su objetivo general no tiene que ver con las conductas ni el proceso de acción, sino “comprender lo que ese tipo de soportes aporta a los individuos” (Martuccelli 2007a), entonces no tenemos por qué juzgar la calidad de los soportes. Denominarlos “legítimos” o “ilegítimos” parece otorgar cierto nivel de juzgamiento moral a los soportes, lo cual debemos evitar especialmente frente a una problemática tan sensible de la explotación sexual comercial de adolescentes. Con respecto a nuestro objeto de estudio, nos interesa comprender los mecanismos de defensa, estrategias, y soportes que permiten a las adolescentes involucradas en la explotación sexual comercial superar su condición como víctimas y salir de manera duradera del comercio sexual. Nos interesa conocer cuáles son los soportes principales, externos e internos, que permiten a la adolescente explotada soportarse en su vida social cotidiana, y cuáles de ellos fueron los más importantes en su salida exitosa de la explotación sexual comercial.

Los soportes externos, desde nuestra perspectiva basada en Martuccelli, son los mecanismos de asistencia, caridad, ayuda de cualquier tipo que viene desde una fuente externa del individuo y tiene legitimidad

institucional. Es decir, los soportes externos pueden venir, pero no exclusivamente, de instituciones de investigación e intervenciones sociales, ONGs nacionales e internacionales, el Estado, cooperaciones privadas. Lo importante es designar que los soportes externos vienen desde lo público, no desde lo privado. Con lo privado, nos referimos a apoyo que viene desde familiares o individuales independientes de instituciones. Martuccelli explora estos soportes externos a través de utilizar el término “soportes estigmatizados”, es decir, dependencias unilaterales muy visibles. Es crítico señalar que la reducción de estos soportes como unilaterales es reduccionista porque justamente el nuevo y actual paradigma de políticas públicas y programas sociales utiliza la noción de “inversión social” (Goldman 2005, Lavinás 2014).

Dentro de los programas de desarrollo orientados dentro del paradigma “inversión social”, es preciso señalar que existe un proceso de individualización: cada individuo debería tener cierta responsabilidad frente al mercado para asegurar su propio bienestar (Dubet 2012). Esta responsabilidad individual se refleja en el diseño de los programas. Por ejemplo, los programas de crédito (educación financiera, inclusión financiera) y las transferencias monetarias condicionadas requieren de los beneficiarios cumplir ciertos requisitos y obligaciones. Entonces, hay un involucramiento, o “inversión” por el propio actor en su bienestar. Lavinás (2014) señala este concepto claramente, “al dirigirse a los beneficiarios a condición de que éstos demuestren la “corresponsabilidad” en su propio bienestar, los planes refuerzan la tendencia contraria a la prestación universal y hacia un modelo limitado, “residual” de la protección social”. Los individuos en condiciones desfavorables, entonces, están incentivados fiscalmente para poder trabajar, invertir, e involucrarse en el mercado. Entonces, el Estado funciona como facilitador porque apoya la responsabilidad individual y las condiciones del mercado para que los individuos puedan garantizar su propia seguridad y bienestar. Por lo tanto, sería erróneo decir que los soportes externos, tales como las políticas públicas por ejemplo las transferencias monetarias condicionadas, forman una dependencia unilateral. Dentro de estos programas, el propio individuo toma responsabilidad por sí mismo y tiene que cumplir ciertos requisitos para poder seguir dentro del programa;

no es un beneficiario, sino un participante activo en su propio desarrollo.

Los soportes internos que consideraremos como tales son aquellos soportes más afectivos y personales, que no son vinculados por lo tanto con un cierto nivel de institucionalidad o organización externa. Un soporte interno podría ser una relación familiar o de amigo cercano que brinda a las adolescentes involucradas en la explotación sexual comercial soporte emocional para poder ser tenido en la vida social. Incluyen lo que Martuccelli (2007a) proponen como soportes confesables – dependencias selectivas – en los cuales el individuo se entrega al otro con total seguridad afectiva. No obstante, no limitaremos los soportes internos a esta clase. Aquí no queremos dar tantos ejemplos porque así arriesgaremos sesgarnos al tipo de soportes internos que podemos encontrar según las perspectivas de las adolescentes entrevistadas para esta investigación.

3.2.B. Los roles

Los roles desde la sociología ha sido una noción bastante discutida frente a nuestro tránsito desde una sociedad estructurada y organizada hacia una sociedad líquida o incierta. ¿Qué tan relevantes son los roles para el análisis sociológico? La sociología del individuo propuesta por Martuccelli argumenta que no se puede negar la importancia de los roles porque según él, los roles articulan las estructuras y la acción, es decir, las experiencias más particulares. Este vínculo que los roles establecen pueden ser caracterizado como el espacio entre el nivel micro y el nivel macro. Es crucial advertir que esta conceptualización de los roles no implica que los roles determinan las conductas, tal noción que muchos sociólogos se opusieron, sino insiste que los roles toman influencia no determinista absoluta en los individuos. Para Martuccelli, los roles siguen siendo relevantes para en análisis sociológico porque establecen márgenes de acción para los actores, de acuerdo a sus roles. Estos márgenes no son restricciones ni límites, sino tendencias, las cuales pueden ser rotas en cualquier momento por el actor. Martuccelli insiste que no debemos “caer en la trampa (y en el absurdo) de la visión propuesta por la etnometodología según la cual los actores co-inventan

constantemente, durante sus interacciones, toda la vida social (pero extrañamente siempre co-inventan lo mismo...)” (Martuccelli 2007b). Como señala, ellos co-inventan lo mismo frecuentemente, entonces, señalando la presencia de ciertas tendencias y márgenes de acción.

Martuccelli argumenta que de verdad, casi todas nuestras interacciones en la vida social son pre-estructuradas. Esto no quiere decir que ocurrirá tal como esperado. De hecho, presenta en sus planteamientos teóricos cuatro escenarios que puedan suceder, enfatizando la dimensión contingente de la vida social. Martuccelli (2007b) reflexiona, “no hay ninguna necesidad que las cosas ocurran de tal o cual manera”. La contingencia es un aspecto clave de la vida social, no el determinismo. Con este argumento, Martuccelli justifica una vuelta hacia la noción de los roles, pero de un análisis sociológico no estricto como el concepto fue previamente planteado y utilizado en la investigación social. Si bien los roles no son deterministas, sí son responsables para pre-estructurar nuestras acciones. Por ejemplo, “cuando ustedes toman un taxi, van a una panadería, hablan con otra persona, hay una serie de códigos que preestructuran todas y cada una de sus interacciones” (Martuccelli 2007b). No se puede entender desde la sociología las conductas individuales sin entender los roles y cómo preestructuran nuestras interacciones.

Por ello, observamos en los roles una mezcla entre la coerción situacional y la iniciativa individual personal. En ciertos escenarios, observamos una tendencia hacia la coerción situación o hacia la acción individual actor. El primer escenario descrito por Martuccelli es aquello dentro de lo cual el actor toma acciones de acuerdo a lo que su rol le espera. Este escenario está basado en la sociología clásica que concibe a los roles como deterministas para la conducta del individuo. Los actores tienden a seguir las pautas de acción que sus roles les indican. Pese a que estamos frente a una sociedad menos estructurada, “muchas de nuestras acciones siguen basándose en hábitos heredados y en preprogramaciones de roles” (Martuccelli 2007b). El segundo escenario es aquello dentro de lo cual los actores observan sus roles impedidos, y por lo tanto, tienen que tomar otras acciones. Debido a factores externos a su voluntad, el actor no puede tomar acciones de acuerdo al rol que le corresponde.

El tercer escenario que plantea Martuccelli (2007b) lo denomina “los roles a creación preescrita.” Se refiere a cuando le viene a un actor una situación que presenta estructuras y pautas de acción ya establecidas, pero que el actor tiene que elegir la mejor manera de manejar la situación presentada con cierto nivel de creatividad. Por lo tanto, se concibe el actor como capaz de responder a un conjunto de problemas y enfrentarlo sin seguir automáticamente lo que le dice su rol, sino hacer un proceso de evaluación frente a todas las opciones posibles. En el último escenario, hay situaciones en las cuales surgen nuevos roles, es decir, los actores co-construyen nuevos modelos de roles. Como se observa, la conceptualización de los roles no es estática ni estricta como fue concebida dentro de la sociología clásica, sino que Martuccelli plantea una noción mucho más flexible. Por ello, los roles constituyen un aspecto analítico fundamental dentro de la sociología del individuo (Martuccelli 2007b).

4. La salida de un rol (role exit) hacia otro

Si bien en esta presente investigación, estamos apuntando el proceso de salida de las adolescentes involucradas en la explotación sexual comercial, la cual examinaremos desde la sociología del individuo, es necesario también entender la salida propiamente desde una mirada teórica. La salida de un rol (role exit) se entiende como un proceso sociológico que ocurre dentro de ciertas estructuras sociales y se define como un “process of disengagement from a role that is central to one’s self-identity and the reestablishment of an identity in a new role that takes into account one’s ex-role” (Ebaugh 1988). Por lo tanto, entendemos el proceso con dos partes claves, primero como desvinculación (disengagement) y segundo como desidentificación (disidentification). Mientras que el primero incluye un alejamiento de expectativas normativas asociadas con un rol específico y una ruptura del individuo con los valores y derechos asignados a este rol, el segundo se refiere a un proceso en que el individuo deja de autoidentificarse con el rol y empieza a construir un nuevo rol distinto a lo que previamente cumplía. Es importante entender que esta dicotomía dentro de un

solo proceso de salida de un rol también implica un proceso de resocialización en la cual un individuo simultáneamente está dejando de aprender (unlearning) ciertas expectativas normativas, valores, y conductas mientras que está aprendiendo estos nuevos en su nuevo rol (Ebaugh 1988). En esta transición, se observa el proceso de socialización anticipatoria (anticipatory socialization) (Merton 1957; Merton & Rossi 1957).

Como las adolescentes involucradas en la explotación sexual comercial es nuestra unidad de análisis, partimos de una comprensión de ellas como “outsiders,” tal como plantea Becker (YEAR). Los “outsiders” se definen como los individuos quienes son marginalizados de la sociedad y por lo tanto, se encuentran dentro de su propia subcultura desviante. Adolescentes que participan en la explotación sexual comercial son excepcionalmente estigmatizados porque asumen un rol desviante dentro de la sociedad (Oselin 2014). Es importante entender la posición social en la cual se sitúan las adolescentes porque eso afecta su proceso de salida. Ellas están sometidas a un proceso de cambiar su rol asumido dentro de la sociedad desde un rol estigmatizado hacia un rol no estigmatizado. Por lo tanto, el proceso de salida involucra varias etapas y la adquisición de conductas que representan qué tanto las adolescentes logran salir exitosamente y duraderamente de la explotación sexual comercial.

Es crítico reconocer que el proceso de salida incluye además, salidas de otras conductas asociadas con la prostitución, por ejemplo el uso de alcohol y drogas, los cuales son identificados como mecanismos de afrontamiento (coping mechanisms) para realizar la actividad de prostitución cotidianamente (Oselin 2014; Cusick & Hichman 2005; Davis 2000). Además, debido a una adicción de drogas, mujeres se quedan en la prostitución para poder sustentar económicamente su adicción (Epele 2001; Porter & Bonilla 2010; Gossop, Poves, Griffiths & Strang 1994). Salir de la prostitución no significa solamente abandonar una actividad económica, sino que dejar una adicción físicamente y emocionalmente, y además cambiar sus conductas con los demás (Oselin 2014). Ocurre un proceso de “reconstrucción,” tal como ejemplifica Oselin (2014) porque las mujeres que salen de la prostitución tiene que reconstruir e incluso

reaprender como relacionar con varones de una manera no sexual. Además, las mujeres tienen que dejar sus conductas “callejeras” y asumir nuevas conductas de interacción sin niveles altos de agresión, lenguaje irrespetuoso, actitudes negativas, hostilidad, violencia, manipulación, mentiras, e insultos. Por lo tanto, entendemos la salida no como una etapa dentro de un proceso, sino además como una etapa con sub-etapas y sub-procesos que constituyen un amplio proceso. La salida en sí misma se puede dividir en etapas – las cuales son 1) una salida inicial (initial exit); 2) un alejamiento del rol (role distancing); y 3) una aceptación del nuevo rol (role embracement). A continuación, plantearemos teóricamente en qué constituyen las tres etapas dentro de la salida (Oselin 2014).

4.1 Una salida inicial (initial exit)

La investigación especializada en el tema de salida con respecto a la prostitución señala que existen varias fuerzas internas y externas que instigan ideas de salir para mujeres involucradas en la prostitución. Oselin (2014) detalla que los factores internos son aquellas razones individuales que tienen cada mujer frente a salir de la prostitución, sean asociados con relaciones personales, espiritualidad, factores restrictivos (tales como deterioración física), y/o burn-out. Burn-out se refiere a cuando existe una descoyuntura o contradicción entre lo que uno esperaba de un rol, y lo que resulta. Por lo tanto, ocurre desilusión, agotamiento físico, cansancio mental y emocional, y actitudes negativas (Ebaugh 1988). Al contrario, los factores externos se refieren a representantes de organizaciones o entidades estatales que se dedican a ayudar mujeres que están involucradas en la prostitución al salir. Es crucial destacar que las fuerzas internas y motivaciones frecuentemente no son suficientemente fuertes para poder instigar una salida inicial, sino que se requiere la ayuda de fuerzas externas (intervenciones sociales de ONGs, Estado, etc.) y eventos concretos tienden a empujar el comienzo de la salida inicial (Oselin 2014). Oselin (2014) nombra a los eventos concretos “turning points” porque causan un ajuste significativo dentro de una persona para priorizar sus motivaciones e intereses en salir la prostitución y ponerlos en la práctica. Los “turning points” son eventos

externos que producen un cambio radical en la vida cotidiana de una mujer que se prostituye. Estos eventos pueden ser eventos que abren los ojos de la persona (eye-opening events), eventos traumáticos, o eventos positivos en la vida (positive life events) (Mansson & Hedin 1999; Ebaugh 1988; Lofland & Stark 1965; Lofland 1966).

Dentro de la salida inicial, comienza una relación entre una mujer que se prostituye con un tercero, los “third-party bridges” o “brokers,” quienes son individuos que interactúan con las mujeres para facilitar su involucramiento en una organización o intervención social para salir de la prostitución. Existen dos tipos de “brokers.” Primero, hay los “professional bridges,” los representativos que son profesionales asociados con el sistema jurídico criminal como trabajadores sociales, psicólogos, policía, y abogados que conocen de entidades que puedan ser de servicio para las mujeres que salen de la prostitución. Segundo, existen los “personal bridges,” los cuales son amigos o familiares de la misma mujer involucrada en la prostitución. Estas terceras personas son críticas en la salida de una persona de la prostitución porque representan un empuje externo que ayuda a la persona entender la posibilidad y beneficios de salir (Oselin 2014).

4.2 Un alejamiento del rol (role distancing)

Después de la etapa de salida inicial, una persona entra otra etapa de alejamiento del rol, lo cual es cuando se establece ciertos límites de separación entre el individuo y su rol previamente asumido. En este proceso intermediario, un individuo justamente se encuentra en bastante choque, lo cual llamamos conflicto de roles (role conflict). Esto se da cuando una persona está frente a varios roles incompatibles e intentan abordar todos a la vez (Ebaugh 1988). Por ejemplo, una adolescente que recién ha salido de la explotación sexual se sitúa dentro de una red de roles – oferente de servicios sexuales, adolescente, refugiada, madre en el caso que haya quedado embarazada, etc -. La multiplicidad de roles causan conflicto interno para una persona que está bordando este proceso de salida.

Existe el concepto de “disengagement” tal como plantea

la socióloga Helen Rose Ebaugh (1988), lo cual se refiere a cuando un individuo se separa de un grupo particular y el rol asociado con este grupo. Puede ser que las amigas de la adolescente referida también están involucradas en el mercado sexual. Puede ser que incluso los familiares y enamorado de la adolescente también están involucrados. Entonces, existe una fuerte disociación entre el individuo y este rol previo, lo cual es sumamente difícil lograr si es que el individuo se queda en el mismo ámbito desviante. Aquí es donde las intervenciones sociales y refugios son claves en asegurar una transición desde un rol hacia otro y un alejamiento del rol previo. Si bien los refugios brindan al individuo alojamiento, comida, y ciertos servicios, éste se encontrará con menos probabilidad de involucrarse en el mercado sexual de nuevo para poder ganar recursos económicos. Las ONGs, entidades estatales, y autoridades entonces facilitan la salida a través de aliviar a las adolescentes la carga de apoyarse económicamente.

Oselin (2014) señala que hay dos categorías de mecanismos de control para poder facilitar la salida. Primero, tenemos controles formales, los cuales generan cambios a través de coerción, restricciones físicas, provisión de servicios, y premios/castigos institucionalizados. Existen normativas reguladas y estructuradas dentro de los refugios para adolescentes que estaban involucradas en la explotación sexual comercial para prevenir su reingreso en dicha actividad. Al separarse físicamente del ámbito peligroso, la organización asegura mayor éxito en prevenir el círculo vicioso de salida y reingreso que observamos frecuentemente. Esta estrategia de una organización se llama el *divestiture socialization process*, lo cual pretende negar y quitar ciertas características personales de un individuo a través de aislarle de personas que comparten su rol e identidad previa, para de ahí poder construir un nuevo rol. La otra categoría de mecanismos de control son los controles informales, los cuales pueden ser familias ficticias (Zaitzow & Thomas 2003), relaciones afectivas, y *peer socialization* (entre mujeres que han salido de la explotación sexual comercial y por lo tanto tienen experiencias similares) que instigan conformidad a las normativas establecidas por una organización para asegurar una salida exitosa de la prostitución (Oselin 2014).

4.3 Una aceptación del nuevo rol (role embracement)

La aceptación de un nuevo rol es la última etapa de la salida, la cual significa una construcción y apropiación de una nueva posición, rol, e identidad social alternativa para una persona que antes se involucraba en la prostitución. Ocurre el fenómeno de “role embracement,” tal como plantea Goffman, lo cual es un “act where participants publicly embrace the ideologically defined member role as an authentic expression of their experience” (Oselin 2014). Entonces, el individuo construye un espacio emocional y psicológico para asumir un nuevo rol y desarrollar su nueva identidad. Dentro de esta identidad, dos tipos surgen. Primero, tenemos la identidad que se basa en la percepción de los demás frente al individuo con respecto a su posición social en la sociedad estructurada de grupos y categorías. Segundo, tenemos la identidad que los individuos tienen frente a sí mismo, es decir, su autopercepción. Mientras que los individuos tienen la libertad de desarrollar su identidad personal, suele ser que las personas externas imponen una identidad encima de un individuo de acuerdo a su rol asumido en la sociedad. Un ajuste cognitivo, entonces, ocurre dentro del individuo para poder generar una nueva identidad y además asumir conductas que corresponden a su nuevo rol alternativo (Oselin 2014).

Se señala que en esta última etapa, debemos observar la presencia de tres tipos de conductas. Primero, tenemos las conductas esenciales (*essential behaviors*), las cuales son prerrequisitos para comenzar una salida de la prostitución, y por lo tanto, representan un compromiso mínimo en asumir un nuevo rol social y construir una nueva identidad. Conductas esenciales incluyen sobriedad con respecto a alcohol y drogas, y además no involucrarse en trabajo sexual. Después de cumplir las conductas esenciales, un individuo puede demostrar ciertas conductas secundarias (*secondary behaviors*), las cuales indican un nivel de mayor compromiso por parte del individuo en adoptar un nuevo rol e identidad. Las conductas secundarias incluyen señales verbales, es decir, un nivel menor de agresión por ejemplo, cambio de lenguaje, expresión adecuada para desenvolverse en la sociedad, etc. También, logros

educativos, empleo legal, restablecimiento de relaciones afectivas con amigos, familiares, e hijos/as, y la capacidad de sostener redes sociales con los demás son conductas secundarias. Por fin, un individuo que sobrepasa las tres etapas de la salida, tal como hemos descrito, demuestra conductas periféricas (peripheral behaviors), las cuales son cuando un individuo que ha salido de un rol como prostituta y un programa de ahí se dedica a ser voluntariado o profesional en organizaciones orientadas hacia ayudar a individuos que encuentran en las mismas posiciones en las cuales ellos estaban previamente (Oselin 2014).

4.4 Asumiendo el rol del “ex” conjuntamente con nuevo rol

Tal como plantea Ebaugh (1988) en su investigación realizada frente a personas de diversas situaciones y han salido de ellas, se destaca que siendo un “ex” es un proceso singular y sociológico porque pese la variedad de situaciones, existen ciertas variables compartidas entre todos que están sometidos a este proceso de salida. Es decir, ser un “ex” se sitúa el individuo frente a las expectativas, normas, e identidad del rol de “ex,” lo cual se asocia no con lo que alguien está haciendo ahora en su vida, sino lo que hacía antes en su rol previo. Por lo tanto, ser un ex-miembro es distinto de nunca haber sido un miembro y solamente excluido de un grupo. Un individuo en nuestro caso de la explotación sexual comercial, entonces, sale de su rol dentro del trabajo sexual y adquiere un estatus del “ex” que contrasta con su rol previo.

Aquí uno de los fenómenos más crítico señalar es el residual del rol (role residual), lo cual se entiende como las conductas, perspectivas, y acciones que corresponden al rol anterior pero igualmente forman parte de la persona en su rol del “ex” (Ebaugh 1988). Este residual del rol ocurre no solamente dentro del mismo individuo sino además desde los demás y cómo perciben a este individuo. Por ejemplo, alguien que ha sido alcohólico, y ahora se caracteriza como ex-alcohólico igualmente será percibido no solamente desde su nuevo rol, sino además su rol del “ex.” Por lo tanto, tal como expresan los entrevistados en la investigación de Ebaugh (1988), las personas que han salido de un rol experimentan opiniones variadas frente a explicitar su rol del “ex” frente a los demás.

Ebaugh señala que había ex-monjas que ni bien al salir con un hombre, admitían que habían sido una monja. Había otras que sí evitaban expresar su rol previo a una pareja. Igualmente, ex-alcohólicos, ex-drogadictos, y ex-prostitutas no negaban su rol previo, pero tampoco explícitamente hablaban de aquello frente a los demás por miedo de estigmatización, crítica, y aislamiento social. Como rol del “ex,” los individuos experimentan dificultades frecuentemente con respecto a presentación de sí mismo, relaciones sociales, relaciones íntimas, amistades, relacionando con miembros de otros grupos u otros individuos “ex,” y tal como ya describimos el residual del rol.

A continuación, aplicaremos este marco teórico en el desarrollo de una metodología para poder abordar la problemática de la explotación sexual comercial de adolescentes y entender su proceso de salida con respecto a los soportes internos y externos predominantes.

III. METODOLOGÍA

3.1 Ámbito de Estudio

El departamento de Cusco se ubica en la Cordillera de los Andes en el sureste del Perú, al lado de los departamentos de Junín, Ucayali en el norte, Madre de Dios y Puno por el este, Arequipa por el sur-oeste, y Apurímac y Ayacucho por el oeste. Cusco se divide en 13 provincias y 108 distritos con una población total de 1 300,609 habitantes en 2013. Esta investigación tomará lugar en la ciudad de Cusco, debido su tendencia hacia tener bastante movimiento turístico y migración y su identificación como un lugar principal de captura para trata de personas. Por lo tanto, la ciudad de Cusco nos parece un caso relevante para estudiar la explotación sexual comercial que se manifiesta en su vida nocturna.

3.2 Productos de la investigación

Esta investigación pretende producir tres productos principales para contestar a su pregunta central sobre de qué medida inciden los soportes externos e internos en que adolescentes salgan de forma

duradera de la explotación sexual comercial. Los cuatro productos son los siguientes:

- Producto 1: Análisis de marco jurídico legislativo y administrativo
- Producto 2: Análisis de las actividades promovidas desde el gobierno y la sociedad civil para detener la explotación sexual comercial y brindar asistencia a víctimas
- Producto 3: Caracterización de las adolescentes y mujeres jóvenes que han salido de la explotación sexual comercial: su experiencia, su salida, y su situación actual
- Producto 4: Diagnóstico de la institución Casa Acogida Virgen Natividad como hogar para adolescentes víctimas de explotación sexual comercial

A continuación, se presentará cada producto con su población, selección de casos, técnicas de recolección de información, y objetivo.

3.3 Producto 1: Análisis de marco jurídico legislativo y administrativo

3.3.1 Población

Al nivel municipal y regional de Cusco, existen varios entes legales que abordan la explotación sexual comercial de menores de edad desde el sector legal, incluyendo la Fiscalía Superior Civil y Familia de Cusco, la Unidad de Asistencia de Víctimas y Testigos, el Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

3.3.2 Diseño de Investigación y Selección de Casos

Para los objetivos de este producto, se utilizó una población no probabilística de profesionales abogados o profesionales que trabajan en unidades legales del Estado para poder tener mayor percepción de la aplicación del marco jurídico legislativo y administrativo, sus desafíos, y debilidades. Al elegir los participantes para este producto, se aplicó los siguientes criterios de inclusión.

Criterios de inclusión:

- a. Tener como mínimo 18 años cumplidos.

b. Trabajar por el sector público en una unidad o ministerio gubernamental vinculado al sistema legal.

c. Ser familiarizado con la problemática de la explotación sexual comercial en Cusco como resultado de su cargo actual o cargo anterior directamente.

Esta investigación empezó con la ayuda de la Asociación Qosko Maki, la cual brindó a la investigadora los correos electrónicos de los miembros que forman parte de la Red Regional Contra la Trata de Persona en Cusco. Al comunicarse y entrevistar un primer contacto de la Fiscalía Superior Civil y Familia de Cusco, se utilizó la técnica de bola de nieve al conocer y entrevistar otros representantes del sector legal gubernamental.

En la siguiente tabla, se detalla los datos básicos de las autoridades entrevistadas que representan el sector legal del gobierno.

N°	Sexo	Edad	Profesión	Nivel de Educación	Institución
1	F	59	Abogado	Posgrado	Fiscalía Superior Civil y Familia de Cusco, Ministerio Público
2	M	40	Abogado	Posgrado	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia
3	F	45	Abogado	Posgrado	Fiscalía Provincial Civil y Familia de Cusco, Ministerio Público
4	M	38	Psicólogo	Posgrado	Unidad de Asistencia a Víctimas y Testigos de Cusco, Ministerio Público

3.3.3 Técnicas de Recolección de Información

Para producir este primer producto, se utilizó dos técnicas. Se aplicó una selección y revisión de convenios internacionales, tratados o acuerdos, Código Penal, Código de la Niñez y la Adolescencia y propuestas de leyes y reglamentos relacionadas con la problemática. Esto se hizo con el objetivo de comprender los esfuerzos de iniciativas legales para poder evaluar cuántos instrumentos el Estado peruano ha desarrollado para poder combatir la explotación sexual comercial. La selección y revisión de dichos instrumentos y lineamientos internacionales, regionales, y nacionales implica un sistematización y además un breve análisis de su manifestación y aplicación en la realidad.

Segundo, se aplicó entrevistas a autoridades legales de varias instituciones públicas. Esto tiene como objetivo levantar información sobre los esfuerzos legales que se han dado y cómo se ha aplicado las leyes en la región de Cusco. La entrevista en este aspecto es sumamente crítica para entender cómo funciona la ley de verdad y cuáles son las debilidades y desafíos del sector legal frente a la explotación sexual comercial.

Como técnica de análisis, se utilizó una técnica de análisis cualitativo documental y sistematización de los resultados de las entrevistas realizadas.

3.4 Producto 2: Análisis de las actividades promovidas desde el gobierno y la sociedad civil para detener la explotación sexual comercial y brindar asistencia a víctimas

3.4.1 Población

La ciudad de Cusco disfruta de una variedad de actores estatales, autoridades políticas, representantes de la sociedad civil que se dedican a la problemática de la explotación sexual comercial. Para lograr el producto dos, se buscó esta población para poder recoger su perspectiva frente a las intervenciones sociales que se da desde los sectores distintos.

3.4.2 Diseño de Investigación y Selección de Casos

Se aplicó una población no probabilística para tener una percepción diversa de los esfuerzos y actividades realizadas por el Estado y la sociedad civil frente a la explotación sexual comercial.

Al elegir los participantes para este producto, se aplicó los siguientes criterios de inclusión.

Criterios de inclusión:

- a. Tener como mínimo 18 años cumplidos.
- b. Trabajar por el sector público en una unidad o ministerio gubernamental vinculado al sistema legal.
- c. Ser familiarizado con la problemática de la explotación sexual comercial en Cusco como resultado de su cargo actual o cargo anterior directamente.

En la siguiente tabla, se detalla los datos básicos de los y las informantes entrevistados.

N°	Sexo	Edad	Profesión	Nivel de Educación	Institución
1	F	63	Tutora	5° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
2	F	38	Secretaria Ejecutiva	Posgrado	Mesa de Concertación Contra la Pobreza, Cusco
3	F	50	Psicóloga	Posgrado	Casa Acogida Virgen Natividad
4	F	46	Directora	Licenciatura	Casa Acogida Mantay
5	M	62	Director	Posgrado	Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo
6	F	22	Alumna de Psicología	Secundaria	Casa Acogida Virgen Natividad
7	F	56	Docente	Posgrado	Casa Acogida Virgen Natividad
8	F	49	Antropóloga	Licenciatura	Programa Nacional Yachay en Cusco
9	M	33	Abogado	Posgrado	Defensoría del Pueblo
10	F	53	Abogado	Posgrado	Defensoría del Pueblo

También, se asistió la reunión mensual de la Red Semilla Nueva el jueves, 6 de agosto en la Asociación Qosqo Maki y también la reunión mensual de la Red Regional Contra la Trata de Personas el viernes, 7 de agosto en la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones Cusco.

3.4.3 Técnicas de Recolección de Información

Para alcanzar el producto dos, se aplicará dos tipos de técnicas. Primero, se realizará una búsqueda, selección, y revisión de documentos que describen la respuesta del gobierno, la sociedad civil, y el sector privado ante el problema. Esto tiene como objetivo entender cuáles actividades y programas existen en la actualidad para combatir la explotación sexual comercial, qué estrategias asumen, y qué acciones toman. Es crítico entender que la búsqueda, selección, y revisión de los documentos descritos implica una sistematización que permite identificar cuáles son los más prominentes al nivel nacional, nivel regional, y en el distrito de Cusco.

Segundo, se aplicará entrevistas focalizadas a informantes claves en materia de intervenciones sociales, alianzas institucionales, y soportes públicos. Esto tiene como objetivo levantar información sobre los programas nacionales, regionales, y locales que son realizados por sectores diversos para poder entender lo que contribuye cada uno y cómo trabajan juntos para un objetivo común. La entrevista es importante en recoger información sobre las actividades promovidas desde el gobierno, la sociedad civil y el sector privado para detener la explotación sexual comercial porque permitirá al informante conversar sobre los programas, el impacto de ellos, y su opinión frente y percepción de los programas.

Como técnica de análisis, se utilizará para la primera técnica un análisis cualitativo documental y la segunda un análisis cualitativo de sistematizar las respuesta que vienen de las entrevistas.

3.5 Producto 3: Caracterización de las adolescentes y mujeres jóvenes que han salido de la explotación sexual comercial: su experiencia, su salida, y su situación actual

3.5.1 Población

Según el Censo Nacional en 2007, el distrito de Cusco tiene una población total de 108,798 de los cuales las mujeres constituyen 51.8%. Si bien seguimos las indicaciones del Nuevo Código de Niños y Adolescentes que consideran las adolescentes que tienen 12 hasta 17 años, las mujeres adolescentes suman un total de 6,905 en el distrito de Cusco. Las mujeres jóvenes que tienen 18 hasta 24 años suman un total de 8,756 personas. Sin embargo, debido a que la población de adolescentes y mujeres jóvenes que han estado involucradas en la explotación sexual comercial es bastante limitada y difícil de encontrar, nuestra población se verá bastante reducida.

3.5.2 Diseño de Investigación y Selección de Casos

Esta investigación será un estudio explicativo bivariado, es decir, que intenta explicar la relación entre dos variables principales: los soportes externos e internos y la salida duradera del sistema de explotación sexual comercial. Por lo tanto, el estudio no es experimental ni pretende utilizar grupos de control y grupos de variables. La investigación es transversal, no retrospectiva, dado que se basa en el tiempo actual y estadísticas actualizadas. Para los objetivos de este producto, se utilizó una población no probabilística de adolescentes entre los doce y diecisiete años cumplidos y mujeres jóvenes de entre dieciocho y veinticuatro años cumplidos que ambas se encuentran fuera del sistema de explotación sexual comercial pero fueron involucrados durante su adolescencia. Fueron elegidas de acuerdo a los siguientes criterios de inclusión y exclusión.

Criterios de inclusión:

a. Tener como mínimo 12 años cumplidos y como máximo 24 años cumplidos. El criterio mínimo de edad se establece de acuerdo a lo que se considera un adolescente en el sistema legal peruano y también porque a esa edad, se puede dar consentimiento informado para la participación en un estudio y comprensión de la dinámica de una entrevista.

b. Mujeres

c. Saber leer con el propósito de facilitar la lectura y firma del consentimiento informado. Este criterio al igual que el de la edad, se toma como precaución ante de las dificultades posibles de lograr el consentimiento de padres o encargados, ya que las adolescentes pueden estar en situaciones de fuga del hogar, deambulación u otras características asociadas a falta de protección adulta en gran parte de la población víctima de la explotación sexual comercial.

d. Estar fuera del sistema de explotación sexual comercial

e. Ser participante previa de la explotación sexual comercial en lugares públicos o negocios privados, de manera frecuente u ocasional, obteniendo dinero o cualquier otro beneficio económico y víctima de cualquier manifestación de explotación sexual comercial: turismo sexual, pornografía o realizando algún tipo de actividad sexual remunerada.

Criterios de exclusión:

a. Estar bajo efectos visibles de algún tipo de droga que impida la comunicación fluida durante la entrevista.

b. Sufrir algún tipo de discapacidad intelectual evidente que impida la comunicación fluida para efectos de la entrevista.

Esta investigación empezó en la Casa Acogida Virgen de Natividad de la Sociedad Beneficencia del Cusco, debido a que ya se había hecho contacto con la directora antes de llegar a Cusco. Debido a la dificultad de encontrar a víctimas de la explotación sexual comercial y la sensibilidad del tema, la población se quedó restringida a aquellas personas que se encontraban viviendo en la Casa Acogida. Por lo tanto, se añadió el producto 4 para poder indagar de manera profunda de la experiencia en la Casa Acogida como institución estatal.

Debido a que la problemática es sumamente sensible, esta investigación ha priorizado la protección de las adolescentes que participaron en el estudio. Para ello, el estudio garantizó lo siguiente:

a. la confidencialidad de la entrevista.

b. el consentimiento informado para la participación en la investigación.

c. el ofrecimiento de información apropiada.

d. la canalización hacia organismos de protección a la adolescencia para

aquellas que no se encuentran involucrados en ellos.

e. la contención emocional por parte de quien hace la entrevista o por medio de referencias con contactos previamente establecidos.

Además, para poder acercarse y hacer a las adolescentes cómodas para la entrevista semiestructurada, se llevó a cabo un Taller de Autoestima facilitada por la investigadora.

En la siguiente tabla, se detalla los datos básicos de las adolescentes y mujeres jóvenes entrevistadas.

N°	Sexo	Edad	Lugar de Origen	Último Grado Aprobado	Institución de Residencia
1	F	17	Puerto Maldonado, Madre de Dios	3° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
2	F	16	Calca, Cusco	6° de Prim.	Casa Acogida Virgen Natividad
3	F	17	Calca, Cusco	4° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
4	F	17	Anta, Cusco	2° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
5	F	16	Quillabamba, Cusco	4° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
6	F	15	Puerto Maldonado, Madre de Dios	1° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
7	F	16	Bambamarca, Cajamarca	3° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
8	F	16	NS	1° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
9	F	17	Espinar, Cusco	4° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad
10	F	15	Calca, Cusco	3° de Sec.	Casa Acogida Virgen Natividad

3.5.3 Técnicas de Recolección de Información

Para obtener el producto 3, se aplicará una técnica de recolección de información: 1) entrevistas semiestructuradas.

La entrevista semiestructurada se aplicó con la mayoría de las adolescentes viviendo en el hogar. El objetivo de la entrevista semiestructurada es levantar información profunda sobre la experiencia y opiniones de las adolescentes con respecto a la explotación sexual comercial: conocer las razones por las cuales trabajaban, cómo percibían el trabajo, cómo se sentían ahí, cuáles eran sus soportes para apoyarse frente a la situación, cómo era su salida, y cuáles eran los factores más influyentes en instigar la salida. La entrevista es clave en permitir la adolescente reflexionar sobre su involucramiento en la explotación sexual y la salida de dicha actividad. El entrevistador(a) debe seguir las preguntas de la guía pero también dejar la adolescente compartir sus opiniones sobre los temas que les parezcan importantes para apoyar una conversación abierta, fluida, y sin restricciones sobre su situación actual. Se puede observar la matriz de operacionalización referente y la entrevista semiestructurada para mayor información.

3.5.4 Técnicas de Análisis

Como técnica de análisis, se utilizó un análisis cualitativo de sistematizar las respuestas que vienen de las entrevistas semiestructuradas.

3.6 Producto 4: Diagnóstico de la institución Casa Acogida Virgen Natividad como hogar para adolescentes víctimas de explotación sexual comercial

El cuarto producto de esta investigación surgió como una combinación de las técnicas utilizadas para el segundo producto (entrevistas semiestructuradas con autoridades, aquellas de la Casa Acogida Virgen Natividad) y para el tercero producto (entrevistas

semiestructuradas con las adolescentes que han salido de la explotación sexual comercial). La justificación de añadir este cuarto producto, no planteado dentro del diseño original del estudio, se debió a las siguientes razones. Primero, a través de las entrevistas con las adolescentes residentes, pudimos percatarnos que la mayoría no eran víctimas de explotación sexual comercial. De hecho, solo se encontró en un caso que la chica había estado involucrada como dama de compañía en un bar. Esta evidencia va en contra del perfil establecido para el hogar, lo cual es específicamente para adolescentes víctimas de explotación sexual comercial. Segundo, se notó que había problemas que clarificar en el hogar que no permitía la mejor convivencia posible.

Por lo tanto, se añadió una parte adicional a la entrevista semiestructurada con las adolescentes que se enfocó en dejar a ellas describir su llegada al hogar, cómo se sentían en los primeros días, qué hacen en un día normal, sus actividades favoritas, cómo llevan con las otras chicas, tutoras, psicóloga, voluntariados, y directora, cómo han cambiado durante su estadía en el hogar, qué cambiarían de la casa, y qué planes tienen para el futuro. Esto instigó conversaciones muy concretas frente a la experiencia dentro del hogar. Además, se pudo tener estas reflexiones desde las entrevistas con los trabajadores de la Casa Acogida que forman parte del producto dos.

También, se aplicó otra técnica en el grupo focal. Inicialmente, se pensó utilizar esta técnica para caracterizar las adolescentes y mujeres jóvenes que han salido de la explotación sexual comercial, su experiencia, y su salida de la situación. No obstante, se aprovechó del grupo focal para facilitar un diálogo grupal en torno a cuatro ejes centrales: 1) Etapa previa a la Casa Acogida; 2) Llegada a la Casa Acogida; 3) La vida dentro de la Casa Acogida; y 4) Cambios personales desde vivir en la Casa Acogida. El objetivo del grupo focal es generar un espacio seguro para las adolescentes para el levantamiento de información relevante para el estudio a partir del uso de técnicas participativas que generen confianza entre los asistentes. Es importante durante el grupo focal observar la interacción entre las adolescentes y mujeres jóvenes para ver qué comparten en común en su experiencia.

Se llevó a cabo un grupo focal de siete adolescentes, pero de

paseo intervinieron algunas otras chicas durante la sesión. Formalmente, la lista de participación fue la siguiente:

N°	Edad	Sexo	Tiempo de estadia en el hogar	Institución de Residencia
1	17	F	8 meses	Casa Acogida Virgen Natividad
2	17	F	3 meses	Casa Acogida Virgen Natividad
3	17	F	7 meses	Casa Acogida Virgen Natividad
4	15	F	6 meses	Casa Acogida Virgen Natividad
5	16	F	1 año, 4 meses	Casa Acogida Virgen Natividad
6	17	F	1 año, 8 meses	Casa Acogida Virgen Natividad
7	17	F	6 meses	Casa Acogida Virgen Natividad

Como técnica de análisis, se utilizó un análisis cualitativo de sistematizar las respuestas que vienen del grupo focal.

IV. RESULTADOS

4.1 Análisis de marco jurídico legislativo y administrativo

4.1.1 Nivel internacional

Frente a la explotación sexual comercial, el Estado peruano ha hecho algunos esfuerzos legales y sociales para combatir la problemática. Para empezar, es importante revisar los pactos, convenios, y tratados internacionales que el Estado peruano ha aprobado al nivel nacional que son relevantes a nuestro objetivo de estudio. Los primeros esfuerzos legales que se han tomado frente a la explotación sexual comercial, se dio de manera más general frente a prohibir específicamente la esclavitud, servidumbre, y el trabajo forzoso. Estos cinco esfuerzos son la Declaración Universal de los Derechos Humanos con Resolución Legislativa N° 13282 y su Artículo No. 4 en el año 1959, el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo con Resolución Legislativa N° 13284 y su Artículo 2 en el año 1959, el Convenio 105 de la Organización Internacional del Trabajo con su Artículo No. 6 en el año 1960, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mediante Decreto Ley N° 22128 y su Artículo No. 8 en el año 1966, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos a través del Decreto Ley N° 22231 y su Artículo No. 6 en el año 1977.

El siguiente esfuerzo que podemos destacar al nivel internacional adoptado por el Estado peruano después de prohibir la esclavitud y servidumbre para todos seres humanos es un reconocimiento particular hacia las mujeres. La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada mediante la Resolución Legislativa N°23432 en el año 1981 tiene su Artículo N°6 que dice: “Los Estados partes tomarán las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer” (Congreso de la República 1981). En este artículo observamos un reconocimiento abierto hacia la trata de mujeres y su lugar en la agenda internacional como preocupación desde el eje de género y derechos de la mujer. Sin embargo, no fue hasta 2001 que se adoptó el Protocolo de Palermo sobre la trata de personas con la Resolución Legislativa No. 27527 y su Artículo N°3 que aborda la problemática de manera mucho más específica. El Protocolo plantea lo siguiente:

- a. “Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b. El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c. La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo” (Congreso de la República 2001).

Es crítico señalar que no fue hasta más tarde que se empezó a abordar seriamente los derechos de niños, niñas y adolescentes. Observamos la presencia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por el Decreto Ley N° 22129 en el año 1966 que brevemente detalla la protección de ellos y ellas frente a la explotación económica y social (ONU 1966), lo cual se reforzó con la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa No. 25278 en el año 1990 (Congreso de la República 1990). Aparte, esta Convención requirió del Estado tomar ciertas acciones legislativas, administrativas, sociales, y educacionales para asegurar condiciones seguras y edades mínimas para trabajar, prevenir actividad sexual ilegal de niños, niñas, y adolescentes, y establecer penalidades frente a infractores. También, con el Convenio No. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo mediante la Resolución Legislativa N° 27543 en el año 2001, el Estado peruano se puso de acuerdo con normas internacionales frente a las

peores formas del trabajo infantil, tales como:

- a. todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d. el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Tal como hemos visto, los esfuerzos al nivel internacional son bastantes. No obstante, el Estado peruano ha desarrollado sus propias iniciativas para asegurar la aplicación de estas leyes, protocolos, convenciones, y convenios.

4.1.2 Nivel nacional

Para empezar, es crítico que primero revisemos la normatividad frente a la protección de la niñez y adolescencia en general, tal que se vincula directamente con la explotación sexual comercial de menores de edad. La Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 4° establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono” (Congreso de la República 1993), por lo tanto, entendemos a nuestra población objetiva como una prioridad desde el Estado peruano.

Es importante también destacar la presencia del Código de los Niños y Adolescentes (2000; Ley N° 27337), que garantiza el derecho de este grupo de personas para vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 3°). Además, el artículo 4° protege el derecho de mantener la integridad personal, incluyendo integridad moral, psíquica,

y física. Se refiere específicamente al trabajo forzado, la trata, la venta, y el tráfico de menores de edad, explotación económica, reclutamiento forzado, y la prostitución como formas que afectan severamente la integridad personal. El artículo 5° protege el derecho a la libertad (Congreso de la República 2000). Estos tres derechos protegidos por el Estado peruano están directamente vinculados con la explotación sexual comercial, debido a que esta actividad tiende a situar las explotadas en ambientes no sanos que les expone a violencia y condiciones no sanitarias. Además, a través de la comercialización y mercantilización del cuerpo, la integridad personal de las explotadas, la cual se define como moral, psíquica, y física, es violada (Gómez-San Luis & Almanza-Avenida 2013; Méndez Villamizar et al. 2012). El Código de los Niños y Adolescentes elabora explícitamente en su artículo 4° que “Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación” (Congreso de la República 2000).

El Código Penal regula las sanciones por la participación en actividades vinculadas a la explotación sexual comercial. Sin embargo, no existen los arreglos institucionales dentro del sistema de justicia para poder denunciar y abordar adecuadamente esta problemática de manera legal (Reyna Hidalgo 2012; Gómez-San Luis & Almanza-Avenida 2013; UNODC 2014). Esto tiene influencia en la continuación de la actividad en el Perú, sin tomar en cuenta todos los factores culturales que influyen en la alta demanda y proliferación de adolescentes en el mercado sexual.

El involucrado en esta actividad de explotación es aquel “que promueve, publicita, favorece o facilita la explotación sexual comercial en el ámbito del turismo, a través de cualquier medio escrito, folleto, impreso, visual, audible, electrónico, magnético o a través de Internet, con el objeto de ofrecer relaciones sexuales de carácter comercial de personas de catorce (14) y menos de dieciocho (18) años” (MINJUS 2015). Además, existen artículos contra otras actividades que se vinculan con la explotación sexual comercial de niños, niñas, y adolescentes, tales como:

- Artículo 153.-Trata de personas.- “la prostitución y cualquier forma de

explotación sexual” (MINJUS 2015).

- Artículo 173.-Violación de menor de catorce años.- “el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad” (MINJUS 2015).
 - Artículo 173-A.-Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave.- “si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad” (MINJUS 2015).
 - Artículo 175.-Seducción.- “el que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años” (MINJUS 2015).
 - Artículo 176-A.-Actos contra el pudor en menores.- “el que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor” (MINJUS 2015).
 - Artículo 179.-Favorecimiento a la prostitución.- “el que promueve o favorece la prostitución de otra persona” (MINJUS 2015).
- o La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años cuando:
- La víctima es menor de dieciocho años.
 - El autor emplea violencia, engaño, abuso de autoridad, o cualquier medio de intimidación.
 - La víctima se encuentra privada de discernimiento por cualquier causa.
 - El autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o es cónyuge, concubino, adoptante, tutor o curador o tiene el agraviado a su cuidado por cualquier motivo.
 - La víctima ha sido desarraigada de su domicilio habitual con la finalidad de prostituirla o está en situación de abandono o de extrema necesidad económica.
 - El autor haya hecho del proxenetismo su oficio o modo de vida.
 - El agente actúa como integrante de una organización criminal
- Artículo 179-A.-Usuario-cliente.- “el que, mediante una prestación

económica o ventaja de cualquier naturaleza tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza los actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con una persona de catorce y menor de dieciocho años” (MINJUS 2015).

- Artículo 180.-Rufianismo.- “el que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución” (MINJUS 2015).

- Artículo 181.-Proxenetismo.- “el que compromete, seduce, o sustrae a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal” (MINJUS 2015).

- Artículo 182-A.-Publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual a menores.- “los gerentes o responsables de las publicaciones o ediciones a transmitirse a través de los medios de comunicación masivos que publiciten la prostitución infantil, el turismo sexual infantil o la trata de menores de dieciocho años de edad” (MINJUS 2015).

- Artículo 183.-Exhibiciones y publicaciones obscenas.- “será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni menor de cuatro años el que, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena” (MINJUS 2015).

4.1.3 Desafíos en la aplicación de la ley

Tal como detallamos en el capítulo de metodología, se entrevistó a varios representantes legales del Ministerio Público, Ministerio de Justicia y otros entes gubernamentales para conocer las debilidades y desafíos en la aplicación de la ley frente a la explotación sexual comercial de menores de edad.

En las entrevistas realizadas para el propósito de esta investigación, destacaron varias debilidades en el sistema legal. Antes de todo, es importante señalar que varios de los entrevistados mencionaron un desconocimiento y desinterés del Estado en la problemática de la explotación sexual comercial. Frente al Gobierno Regional del Cusco, una entrevistada dijo que no hay un apoyo grande a las iniciativas, y por lo tanto, las autoridades que están interesadas tienen que insistir constantemente. También el desconocimiento del tema instiga este bajo

nivel de interés, tal como describe una entrevistada: las autoridades como no entienden el tema, lo minimizan y lo atacan. Se ha descrito la situación como una “guerra entre instituciones,” la cual afecta negativamente el nivel de eficacia y eficiencia de la aplicación de la ley y seguimiento de casos legales. Un entrevistado detalló que no se sentía el apoyo del Gobierno Regional, sino que se sentía que le incomoda que tome iniciativas frente a la explotación sexual comercial; es decir, prefiere que todos estén tranquilos y felices.

Aparte que un desinterés, parece que existen varias debilidades institucionales, tales como un bajo presupuesto, bajos recursos, alto nivel de corrupción, insuficiente número de personal capacitado, y una carencia de soportes logísticos como movilidad. Desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, solo hay diez abogados desde Marzo 2015 para toda la región de Cusco. Seis de estos abogados son asignados a la capital de la región. No obstante, los abogados no son especialistas en estos temas. Es decir, todos se encargan de cualquier tipo de problema legal que surja. Como resultado, los abogados asumen problemáticas con las cuales de repente no son familiarizadas, lo cual afecta su desempeño. Un entrevistado recomienda que, frente a esta debilidad, deba ponerse ciertos parámetros al servicio legal para que de ahí se pueda dividir y abordar de manera más eficaz. Además, esta debilidad en los recursos humanos se puede deber a que se trata de una unidad nueva y todavía no se ha evaluado bien los procesos, así como satisfacer la gran necesidad que afronta. Otro entrevistado señala que existe un alto nivel de rotación entre puestos. Esto fue confirmado por una entrevistada que mencionó que 80% del personal no está en situación de seguridad laboral.

Las dos debilidades principales son una inadecuada coordinación y falta de seguimiento de los casos legales. Con respecto a la coordinación, los entrevistados señalaron que la mayoría de las instituciones conocen del tema, pero no saben adónde mandar las víctimas en todo el proceso legal. Entonces, resulta que las víctimas andan confundidas y no saben la ruta para tomar las acciones adecuadas para hacer su denuncia y asegurar la sentencia del agresor. Existe una gran carencia de articulación entre instituciones para no repetir los servicios, sino para que avance el

caso y no se pierde en los niveles distintos del sistema de justicia. Se recomienda que se establezca un registro único para que los casos no se pierdan en el sistema legal, sino que se puede seguir con la denuncia y sentencia de manera adecuada. Aparte, un registro único facilitaría el proceso de reparación y recuperación integral de la víctima entre servicios que brindan unidades distintas tales como de salud, educación, atención psicológica, y legal.

Junto a la coordinación, tiene que existir un sistema de seguimiento. No obstante, no existe un personal suficientemente grande para asegurar este seguimiento de modo que puedan acompañar las víctimas a la comisaría, a la fiscalía, y en todos los otros pasos en su denuncia. Además, una falta de movilidad de las unidades legales impide el acompañamiento legal para víctimas. El seguimiento es sumamente importante porque frecuentemente se observa que las víctimas denuncian, pero después retiran de la denuncia y no quieren seguir con ella porque, por ejemplo, dependen económicamente de su explotador o violador. Existen casos en que se hace la denuncia pero después la madre deja de traer a su hija explotada porque hay resistencia por el explotador y nunca vienen de nuevo. En otros casos, vienen y cuentan otra versión de una historia en la cual no ocurrió nada. Por lo tanto, se requiere de un abogado que siga toda la ruta del proceso para asegurar que la denuncia se da, la sentencia se cumple, y que la víctima cumpla con las medidas de protección adecuadas. Otra complicación con la denuncia y el seguimiento es la confusión de los términos entre los operadores de justicia, tales como explotación laboral, explotación sexual, trata de personas, secuestro. Es necesario tener claridad entre estos términos debido a que algunos tienen menos pena asignada que otros y hay cierta tendencia a colocar la trata de personas como secuestro, porque es más fácil convalidar en el sistema legal.

La última gran debilidad o desafío que mencionaron los entrevistados del sistema legal es que desde el Ministerio de Justicia, se encuentra que frecuentemente, debido a un personal limitado, que la víctima y el agresor en caso de trata de personas, explotación sexual comercial, y/o violencia sexual, es atendido por el mismo abogado. Desde la perspectiva de la víctima, siempre surge la pregunta: ¿por qué

mi abogado está asistiendo a mi violador? Esto instiga un bajo nivel de confianza y complica el caso legal. Sería recomendable involucrar a otra institución para que una asista a la víctima y otra se encargue del agresor.

Tal como hemos visto, existen varios desafíos y limitaciones en la aplicación de la ley frente a la explotación sexual comercial. Estos son importantes entender porque a continuación, revisaremos el producto dos de las actividades promovidas, las cuales se encuentran dentro del contexto legal.

4.2 Análisis de las actividades promovidas desde el gobierno, la sociedad civil, y el sector privado para detener la explotación sexual comercial

4.2.1 Planes y estrategias nacionales

Los planes nacionales que abordan la explotación sexual comercial como temática principal o un subtema dirigen las actividades específicas que el Estado desarrolla en torno para combatir y prevenir la problemática. Por lo tanto, primero, haremos un repaso de los planes vigentes para plantear el contexto dentro de lo cual observamos las actividades promovidas desde el gobierno.

El plan principal relevante a nuestro sujeto de estudio es el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, lo cual es un “instrumento - marco de política pública del Estado Peruano que busca articular y vincular las políticas de infancia y adolescencia para lograr el desarrollo integral de este grupo humano, con miras al bicentenario de la independencia del país” (ECPAT 2015). Tiene dos resultados orientados hacia la explotación sexual comercial.

Objetivo Estratégico	3. Consolidar el crecimiento y desarrollo integral de las y los adolescentes de 12 a 17 años de edad
Resultado Esperado	14. Las y los adolescentes no son objeto de explotación sexual.
Meta	Disminuir el número de niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación de explotación sexual.
Indicador	Número de adolescentes separados de situaciones de explotación sexual.
Responsables	MIMP; MED; MIDIS; MININTER; MINSA; MINJUS; MTC; MINCETUR; MINAM; Poder Judicial; Ministerio Público

Objetivo Estratégico	4. Garantizar la protección de las niñas, niños y adolescentes de 0 a 17 años de edad
Resultado Esperado	17. Niñas, niños y adolescentes están protegidos integralmente ante situaciones de trata (sexual, laboral, mendicidad)
Meta	Disminuir el número de niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación de explotación sexual.
Indicador	Disminuye el número de casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de situaciones de trata de personas.
Responsables	MININTER; MIMP; MIDIS; MTC; MINSA; MINCETUR; MINJUS; MED; MTPE; Poder Judicial; Ministerio Público; Gobiernos locales; Defensorías del Niño y del Adolescente; Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la Trata de Personas; Comisión Nacional para la Lucha Contra el Trabajo Forzoso

Fuente: MIMP 2012, Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021

Se plantea lograr los dos resultados esperados a través de cuatro ejes principales: 1) mejora del servicio público; 2) acceso a atención integral para las víctimas; 3) difusión, sensibilización, y prevención; y 4) generación de información para promover mayor comprensión de la problemática (ECPAT 2015).

Además del plan mencionado, el Estado ha desarrollado el Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas en el Perú 2011-2016 del Ministerio del Interior.

Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas en el Perú 2011-2016

Eje Estratégico I: Sobre la Prevención	OE1: Generar conocimiento sobre la trata de personas en el Perú. OE2: Informar y educar en torno al problema de la trata de personas en el Perú. OE3: Vigilar de manera preventiva la existencia y surgimiento de focos de trata de personas.
---	---

Eje Estratégico II: Sobre la Persecución	OE4: Vigilar el cumplimiento de Ley 28950, "Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes" y su Reglamento Decreto Supremo No. 007-2008-IN. OE5: Registrar y sistematizar adecuadamente las denuncias y proceso judiciales de los casos de trata de personas. OE6: Preservar la salvaguarda y derechos de los testigos en los procesos de trata de personas.
Eje Estratégico III: Sobre la Protección de la Víctima	OE7: Atender a las víctimas y facilitar su recuperación y reinserción. OE8: Asistir a nacionales peruanos/as víctimas de trata de personas en el extranjero, defender sus derechos en el país de destino o tránsito y facilitar su retorno voluntario-repatriación. OE9: Asistir a personas extranjeras que hayan sido víctimas de trata de personas en el Perú o que se encuentren en tránsito.
Eje Estratégico IV: Implementación, seguimiento y monitoreo	OE10: Asegurar la efectiva implementación, coordinación y monitoreo del PNAT.

Fuente: MIN 2011, Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas en el Perú 2011-2016

Para cerrar el tema de los planes nacionales, existen la Estrategia Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil 2012-2021 (MINTRA) y el Plan Estratégico Nacional de Turismo 2005-2015 (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo), los cuales mencionan la explotación sexual comercial como preocupación.

4.2.2 Programas nacionales

El Estado Peruano tiene iniciativas desde varios ministerios para afrontar este tema, principalmente en el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). Un programa clave en facilitar la erradicación de explotación sexual comercial ha sido el Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual (PNCVFS) que se encarga de los Centros de Emergencia Mujer al nivel nacional para brindar servicios legales, sociales, y psicológicos a víctimas y refugios de la ESCI. Mientras que previamente el PNCVFS fue orientado únicamente

a casos de violencia familiar y sexual, con la Ley N° 28251, expandió sus responsabilidades hacia atender víctimas de explotación sexual comercial y trata de personas. Además, el MIMP se encarga del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), dentro de lo cual se incluye los albergues, hogares, y casa acogidas orientadas hacia niños, niñas, y adolescentes en riesgo. Es justamente dentro de esta categoría que se encuentra la Casa Acogida Virgen Natividad en la ciudad de Cusco, la cual se caracteriza como un Centro de Asistencia Residencial (CAR).

Asimismo, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú (MINCETUR) se ha colaborado con organismos internacionales en la sensibilización y capacitación en la responsabilidad social correspondiente a gerentes y trabajadores de agencias turísticas, hoteles, etc. frente a la situación de la ESCI (Viceministerio de Turismo 2005; CHS 2006).

4.2.3 Programas de organismos internacionales

Frente a las carencias del Estado peruano en combatir la explotación sexual comercial, existen varios organismos internacionales y no gubernamentales activamente implementando proyectos en el Perú. Por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) tiene su proyecto regional Tejiendo redes contra las explotaciones de niños, niñas y adolescentes que realizan intervenciones en Colombia, Chile, Paraguay y Perú para prevenir y eliminar el trabajo infantil doméstico y la explotación sexual comercial infantil.

Además, la OIT trabajó con el Instituto de Estudios por la Infancia y la Familia (IDEIF) para brindar una capacitación a personal policial sobre la ESCI.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) también está involucrado a través de su campaña Fonomujer con una línea telefónica 0800-1-0801 para brindar asistencia a víctimas de explotación sexual comercial. También, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) con el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) tienen el proyecto Subprograma contra la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes para ayudar en aspectos

de prevención, promoción, represión, recuperación, y reinserción de la víctima en la sociedad.

A nivel nacional, hay existe la red Fuerza contra la Explotación Sexual de Infantes y Adolescentes (FRESIA) que tiene como integrantes a Save the Children Suecia, Desafíos y Respuesta, Generación, Acción por los niños, Proyecto Lulli, Casa de la Mujer de las Hermanas Adoratrices y Centro AMAR, la División de la Familia de la VII Dirección Territorial de Policía y el Centro Santa Margarita del Poder Judicial. La red FRESIA se involucra principalmente a través de brindar manuales y capacitación a autoridades de la policía y fiscalía sobre cómo realizar procesos de intervención con niños, niñas, y adolescentes vulnerables y víctimas de explotación sexual comercial. Además, las siguientes organizaciones también se dedican al tema de ESCI: Movimiento El Pozo, el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Acción por los Niños, el Instituto de Estudios por la Infancia y la Adolescencia (IDEIF), Fundación Peruanos Desaparecidos, el Grupo de Iniciativa de los derechos del niño (GIN), Asociación Femenina de Ejecutivas de Empresas Turísticas del Perú (AFEET) y CESVI (organización italiana de cooperación) (CHS 2006).

4.2.4 Programas regionales

A partir de las entrevistas con representantes de la sociedad civil, se destacó la existencia de varias iniciativas. Primero, es importante señalar la existencia de la Red Regional Contra la Trata de Personas, un esfuerzo multidisciplinario y articulado entre el gobierno y la sociedad civil desde la Gerencia Regional de Desarrollo Social y la Sub Gerencia de la Mujer en el Gobierno Regional de Cusco. La iniciativa más crítica de la Red Regional este año es el establecimiento de alianzas estratégicas con las empresas de transporte y comunicaciones al nivel regional para poder realizar capacitaciones a transportistas que se encuentran involucrados con la explotación sexual comercial y el traslado de menores de edad para realizar esta actividad. Su estrategia consiste en empezar con empresas de transporte interurbano porque frecuentemente en la captura o traslado de adolescentes, se encuentran entre zonas urbanas y rurales. Se pretende hacer un programa piloto de capacitación para

poder ver cómo pueden ampliar el programa y mejorarlo en el futuro.

Otra iniciativa regional que no está orientada específicamente a la explotación sexual comercial es la Red Semilla Nueva, que implica una coordinación de varias organizaciones que trabajan con niños, niñas, y adolescentes en situación de riesgo. Actualmente, se está trabajando en el tema de acreditación de los CARs por el MIMP, tanto que esto es una preocupación para mejorar sus albergues y casa acogida. Cabe señalar que la Casa Acogida Virgen Natividad forma parte de esta Red, y además de la Red Regional Contra la Trata de Personas.

Desde la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo, existe un esfuerzo explícito hacia la promoción del turismo cultural, no al turismo sexual. Por lo tanto, la Dirección tiene un proyecto hacia no tener a la mujer como enfoque u objeto en sus estrategias de marketing, sino que se promueve la cultura incaica. Nuestro entrevistado en dicha dependencia señala que el tema de la mujer se respeta en Cusco, y por ello, se ha erradicado las agencias de turismo sexual, los hospedajes tienen sanciones muy fuertes frente a la explotación sexual comercial, y existen una serie de manuales para docentes, autoridades, dueños de hoteles y taxistas para que conozcan las leyes. Dentro de su plan operativo, la Dirección también realiza capacitaciones en colegios de las trece provincias en Cusco y también campañas de difusión en la ciudad para hoteles y hostales que tienen mucho contacto con el turista. También, es interesante mencionar que la Dirección hace viajes para cusqueños en lo que se denomina “Turismo Social” de forma gratuito o de costo muy bajo, como S/. 25 para dos días a Machu Picchu. Dentro de estos viajes, existe un programa transversal sobre el tema de explotación sexual comercial de menores de edad, donde se advierte de las leyes sobre este delito y se busca sensibilizar a la población general.

Es importante señalar la presencia del Programa Nacional Yachay al nivel regional de Cusco, lo cual tiene como misión intervenir con los niños, niñas, y adolescentes en situación de calle para su restitución de derechos y mejora de calidad de vida. En la región de Cusco, el Programa asume un rol de derivaciones. Es decir, asume cierto número de casos y hace alianzas y seguimiento con varias instituciones gubernamentales y de la sociedad civil para asegurar que el niño, niña, y/o adolescente

en atención reciba un servicio integral de acuerdo a sus necesidades evaluadas. Su programa consiste en tres fases de intervención: 1) contacto inicial que dura 3 meses; 2) atención a necesidades que dura 2 años; y 3) seguimiento que dura 6 meses. Incluso después de cumplir los 18 años, el Programa Yachay continua en contacto con el beneficiario y familia para asegurar que se está avanzando en su proyecto de vida. Debido a que atiende niños, niñas, y adolescentes en situación de la calle, el Programa ha trabajado con víctimas de explotación sexual comercial, para las cuales ha derivado y seguido la ruta de atención incluyendo servicios psicológicos, sociales, legales, y educativos. La entrevistada del programa nos informó que se está buscando maneras de involucrarse más en la problemática de la explotación sexual comercial, y por lo tanto, participa en la Red Regional Contra la Trata de Personas.

Frente al Programa Yachay, se señala algunos desafíos. Primero, faltan muchas instituciones que se sensibilicen a la problemática de niños, niñas y adolescentes que viven o trabajan en la calle. También, tal como hemos visto en los resultados de otras entrevistas, existen cambios constantes de personal en el gobierno local y regional, lo cual afecta sostenibilidad y continuidad de los esfuerzos. Debido a que el Programa funciona principalmente a partir de la derivación de casos, se depende mucho de instituciones externas, las cuales no se involucran ni se dedican como el Programa le gustaría. Esto complica la labor de Yachay en demasía.

Una última iniciativa que se mencionó en las entrevistas fue un programa piloto de la Defensoría del Pueblo, que ha establecido cuatro mesas de trata de personas en Camanti (Quispicanchi), Calca, Espinar, y Cosñipata (Paucartambo). Estos espacios tienen el objetivo de coordinar un sistema de protección en sus provincias, realizar charlas y capacitaciones sobre la trata de personas y explotación sexual comercial, y establecer medidas de vigilancia comunitaria. Sobre todo, las mesas pretenden involucrar a los alcaldes y autoridades locales en el tema y convocar acciones coordinadas frente a la problemática entre el sector público y privado. La idea detrás es incitar cierto nivel de compromiso para que sea más fácil implementar y ejecutar programas en las provincias. No obstante, pese a los logros de este programa piloto,

existen ciertas debilidades. Por ejemplo, hay alta rotación de personal, por lo que las autoridades capacitadas se cambian y las nuevas no manejan el tema. También, otra debilidad es que las mesas aún no han podido conseguir que las municipalidades hagan sus propias iniciativas, sino que esperan para que la Defensoría del Pueblo lo haga. Tal como dice un entrevistado, falta algo para que se involucren más frente al tema de explotación sexual comercial.

4.2.5 Limitaciones y debilidades

En estas iniciativas mencionadas, los entrevistados señalan que existen varias limitaciones y debilidades. Sobre todo, mencionan que los esfuerzos se caracterizan como experiencias desarticuladas y por lo tanto, existe poca coordinación entre entidades, salvo la Red Regional Contra la Trata de Personas. De acuerdo a una inadecuada coordinación, no existe un sistema a nivel regional de protección para los niños, niñas y adolescente, quienes tampoco son vistos como sujetos de derechos. Es crucial un reconocimiento y establecimiento de este sistema para articular los esfuerzos y asegurar un acogimiento eficaz de los niños, niñas, y adolescentes en situaciones de riesgo. También, como vimos en los resultados del primer producto, el tema no se posiciona a nivel político porque existen otras prioridades en el nivel regional, tales como la nutrición infantil, mortalidad materna, y anemia infantil. Este es un dato crítico porque la eficacia de las iniciativas depende del apoyo brindado por el gobierno regional y local. Como no es un tema priorizado, el presupuesto es muy limitado y ajustado. Este bajo presupuesto lleva a encontrar una alta dependencia de estudiantes, pasantes y personal no calificado y altamente rotativo para realizar labores frente a una población de adolescentes sumamente vulnerable. También, como veremos en el caso de la Casa Acogida Virgen Natividad, existe una dependencia fuerte de los voluntariados extranjeros que vienen sin capacitación y sin habilidades profesionales adecuadas para trabajar con víctimas de explotación sexual comercial.

El único esfuerzo al nivel regional para recuperación y asistencia a víctimas particularmente de la explotación sexual comercial es la Casa

Acogida Virgen Natividad apoyada por la Beneficencia Pública de Cusco. Sin embargo, se señaló durante la reunión de la Red Semilla Nueva que existe un gran problema en adherirse a los perfiles asignados para cada CAR. Entonces, como veremos en el tercer y cuarto producto de esta investigación, la mayoría de las adolescentes residentes no son víctimas de explotación sexual comercial. Por lo tanto, de acuerdo a este problema de perfiles, las adolescentes involucradas en la explotación sexual comercial son vistas como “víctimas colaterales de la violencia contra la mujer.” Son acogidas por el Centro de Emergencia Mujer donde recibe atención pero no personalizada frente a su situación particular. Al tratar las adolescentes como víctimas colaterales, se invisibiliza el problema y por ello, el problema no termina siendo palpable en la agenda pública.

4.3 Caracterización de las adolescentes y mujeres jóvenes que han salido de la explotación sexual comercial: su experiencia, su salida, y su situación actual

Para el logro del tercer producto, se aplicó entrevistas semiestructuradas a las adolescentes residentes de la Casa Acogida Virgen Natividad bajo la premisa de que todas eran víctimas de explotación sexual comercial, debido a que esto es el objetivo principal del hogar. No obstante, se encontró que la mayoría no habían tenido esta experiencia. A continuación, se presentará los datos básicos de las adolescentes entrevistadas.

4.3.1 Datos básicos

Las adolescentes entrevistadas tenían por promedio 16 años de edad con un máximo de 17 años y un mínimo de 15 años. Es importante señalar que las residentes de la Casa Acogida Virgen Natividad salen del hogar, en el caso de que su familia no les recoja a través del proceso legal, al cumplir 18 años. La mayoría de las adolescentes provenían del Departamento de Cusco, de las provincias de Calca, Anta, Quillabamba, y Espinar. Las otras venían del departamento de Madre de Dios en la provincia de Puerto Maldonado y una adolescente era de la región

Cajamarca en la provincia de Bambamarca.

Con respecto a su nivel educativo, todas sabían cómo leer y escribir. Salvo una adolescente entrevistada que se había aprobado sexto de primaria, las demás habían aprobado a menos primero de secundaria y dos habían aprobado cuarto de secundaria. Solo en el caso de una, no había dejado de asistir al colegio. Las demás dejaron al colegio en un periodo que va entre los dos meses hasta un año. Las razones para abandonar el colegio varían desde escapar de la casa, no estar interesada en estudiar, empezar a trabajar, y en un caso por razones de salud debido a una violación sexual. En cinco de los casos, las adolescentes volvieron a estudiar cuando entraron a vivir en la Casa Acogida Virgen Natividad. En el caso de salud, volvió después de cinco meses cuando ya estaba mejor, y en otro caso, la adolescente quería estudiar de nuevo.

Cuando se preguntaron a las adolescentes sobre su futuro, la mayoría dijo que le gustaría estar con sus familias, seguir estudiando, y de ahí trabajar. Otras tenían planes más específicos como ser psicóloga, policía, médica, arquitecta, y diseñadora de moda. Parece que pese a las limitaciones en el hogar para brindar capacitación a las adolescentes, ellas se mantienen determinadas para tener un futuro mejor con profesionales para ayudar los demás. Entre las adolescentes entrevistadas, solamente una no sabía qué le gustaría hacer en su futuro.

4.3.2 Participación y condiciones de participación en la explotación sexual comercial

Únicamente en el caso de dos adolescentes entrevistadas, se detectó alguna situación que se podía considerar explotación sexual comercial.

En el primer caso, la adolescente de 16 años señala que había trabajado como dama de compañía en un bar en la provincia de Puerto Maldonado en Madre de Dios por un contrato de un mes. Ella llegó a Puerto Maldonado, no a través de captación, sino por voluntad propia al viajar ahí con su enamorado. Consiguió el trabajo al entrar un bar un día, decir que tenía 19 años de edad, y preguntar si había empleo, después de lo cual empezó como dama de compañía trabajando todos los días a la

semana un promedio de diez horas al día. Señala que dependiendo del día, tenía entre tres a veinte clientes al día. La mayoría de los clientes eran hombres, frecuentemente menor de 22 años y a veces entre 22 y 50 años de edad. Los clientes venían desde Cusco, otras localidades del Perú, y del extranjero. Entre sus labores, tenía que conversar, entretener, y animar a los clientes a tomar más. No estaba obligada a bailar en el club, sino que lo hacía cuando quería como estrategia dentro de su trabajo.

De las ganancias, la adolescente recibía la mitad del dinero que ganaba, sin embargo, tenía que entregar todo el dinero al dueño para que lo guarde. Cada vez que quería comprar algo, se tenía que pedir permiso para tener acceso a su dinero. La adolescente vivía en el mismo local donde trabajaba. Aparte que esto, se señala que el nivel de libertad en el trabajo era bastante alto. La adolescente podía elegir sus horas y días del trabajo, negar servicio a un cliente, descansar cuando quería, elegir otro trabajo si hubiera querido, y no trabajar cuando estaba enferma. Además, menciona que nunca fue bajo ningún tipo de amenaza ni fue atacada por un cliente físicamente, sexualmente, o psicológicamente. De acuerdo a nuestro marco teórico de qué constituye la explotación sexual comercial, se señala que es una actividad que no se ejerce independientemente, sino que existe dependencia laboral de otra persona para explotarles sexualmente. También se señala que en la explotación sexual comercial, se priva de la libertad y el ejercicio de ciertos derechos a través de mecanismos de control y amenazas. De la situación descrita por la adolescente, entonces podemos concluir que su situación no se puede caracterizar como explotación sexual comercial. Sin embargo, ella fue capturada por la policía en el bar por ser menor de edad trabajando ahí.

En el segundo caso, la entrevista se dificultó en obtener información precisa debido que la adolescente se encuentra con un diagnóstico como Borderline. Desde lo que se podía obtener, se entendía que ella trabajaba en un discobar donde también bailaba en Puerto Maldonado. Había sido traída por un aseo para trabajar en Puerto Maldonado que conoció a través de un anuncio la ciudad de Cusco, donde la adolescente se había escapado desde Quillabamba, su lugar de origen. Se señala que trabajaba todos los días de la semana por doce horas al día. En el trabajo que hacía, tenía que entregar la mitad de sus ganancias a la

señora que le había traído a Puerto Maldonado. Con respecto a su nivel de libertad, la adolescente podía elegir sus horas y días del trabajo, pero no podía negar servicio a un cliente, tomar un descanso cuando quería, o abandonar el trabajo por otro. También, menciona que tenía que trabajar mientras que estaba enferma y frecuentemente estaba bajo amenaza de chantaje e intimidación. Aparte, se señala que algunas veces estaba bajo amenaza física, psicológica, de deuda, y de retención de sus documentos y confiscación de sus bienes. En el trabajo, había experimentado insultos y humillaciones de la gente en general y un desprecio de su familia. Por lo tanto, podemos concluir que en este segundo caso, parece que la adolescente estaba en mayor violación de sus derechos básicos y riesgo.

Las otras ocho adolescentes entrevistadas trabajaban en tiendas de refrigerio, restaurantes, y/o bares, salvo una que nunca había trabajado. Entonces, si no fue por explotación sexual comercial, ¿cómo fueron mandadas a la Casa Acogida Virgen Natividad? Para empezar, dos adolescentes fueron capturadas por la policía porque estaban en un taxi con una señora desconocida y no tenían documentos de identidad. En esta situación, puede que este traslado les hubiera llevado a la explotación sexual comercial. En el caso de cuatro otras adolescentes, se encontraron trabajando en un bar como menores de edad; una solo había estado ahí trabajando un mes, otra una semana, otra 3 días, y la última 5 días. La adolescente que nunca había trabajado fue enviada a la Casa Acogida Virgen Natividad debido a una evaluación de su casa por una trabajadora social. Esta visita fue realizada de acuerdo a que la adolescente había sido violada por un desconocido. En el último caso, los papás de la adolescente habían fallecido hace diez años y por lo tanto ella vivía con su tío. Sin embargo, después de escaparse con su enamorado, el tío le mandó al hogar. Como se puede apreciar, las adolescentes residentes del hogar tienen una diversidad de situaciones que expande fuera del alcance de explotación sexual comercial.

No se esperaba un desacuerdo tan fuerte entre el perfil propuesto del CAR y las residentes ahí, y por lo tanto, no se pudo indagar mucho en la explotación sexual comercial como problemática desde la perspectiva de las adolescentes mismas. Es importante mencionar que también para el año 2015, el Centro de Emergencia Mujer en Cusco solo

ha tenido un caso de explotación sexual comercial, y la Casa Acogida Mantay ha tenido tres casos en los últimos años. Por lo tanto, se evidencia que las adolescentes que han sufrido por esta problemática no están siendo atendidas por las instituciones estatales ni de la sociedad civil, sino que los recursos planteado por esta población están siendo usados para otras adolescentes en situación de riesgo.

4.4 Diagnóstico de la institución Casa Acogida Virgen Natividad como hogar para adolescentes víctimas de explotación sexual comercial

Debido a la situación no esperada que encontramos en la Casa Acogida Virgen Natividad, se decidió aprovechar del acceso al hogar para poder realizar un diagnóstico de ello. Esto se justifica porque si bien la casa está orientada a recibir adolescentes que han salido de la explotación sexual comercial, es importante que examinemos las condiciones del hogar, tal como es representativo de los esfuerzos en Cusco frente a víctimas de esta actividad.

4.4.1 Relaciones dentro del hogar

Por la mayoría, las adolescentes se llevan bien entre ellas, no obstante, surgen tensiones a veces que incitan peleas y discusiones. Parece existir divisiones de grupos en el hogar de acuerdo a las experiencias y personalidades de las residentes. No obstante, frente a las tutoras presentes del hogar, parece que existe una relación hostil desde nuestras observaciones. Las tutoras tienen la responsabilidad de enseñarles a las adolescentes ciertos valores religiosos y personales para que tengan una calidad de vida, tal como describió una tutora del hogar. Por lo tanto, las tutoras brindan acompañamiento a las adolescentes durante el día para supervisarles y asegurar que están realizando sus responsabilidades de limpieza, cocina, y que están haciendo las actividades con los voluntariados de acuerdo al horario establecido. No obstante, existe un nivel claro de presión desde las tutoras y coordinadora hacia las adolescentes.

La tensión y presión dentro del hogar se alguna manera se

debe a un factor muy importante: los mecanismos de castigo utilizados. Se ha evidenciado con validación por la misma coordinadora, tutoras, voluntariados, y adolescentes que cuando ellos se comportan mal o niegan participar en una actividad, se les quita su derecho al almuerzo. Por ello, nosotros hemos observado situaciones en las cuales las adolescentes se han escondido detrás de los muebles porque no quería participar en una actividad y tampoco quería perder su derecho al comer ese día. Es crítico reconocer este tipo de castigo dentro del hogar porque afecta significativamente las relaciones entre las personas ahí. Crea un ambiente de miedo y tensión no solamente entre las adolescentes y las autoridades, sino además entre los voluntariados y las autoridades. A través de nuestras conversaciones con varios voluntariados, ellos han señalado que no avisan a las autoridades cuando una adolescente no se comporta bien porque están en contra del castigo utilizado en el hogar. La aplicación de este castigo es sumamente preocupante porque significa una violación de los derechos básicos de las adolescentes en el hogar, lo cual es aún más serio cuando consideramos que las residentes ahí ya han sido violadas de sus derechos en situaciones previas y por lo tanto, constituye una población vulnerable. Además, se ha notado en el hogar el uso de gritos que se puede caracterizar como no necesarios. Por ejemplo, al entregarse cuadernos a las adolescentes para que puedan escribir sobre sus sentimientos y tener un lugar para reflexión, la tutora se les gritó a las adolescentes porque quería guardar los cuadernos en sus cuartos. La tutora dijo que está prohibido entrar a los cuartos durante el día.

Con respecto a los voluntarios, las adolescentes entrevistadas señalan que llevan bien con ellos y le gusta estar con ellos. No obstante, aquí podemos mencionar un punto de preocupación desde el diseño del hogar. Mientras que la directora entrevistada asegura que la coordinadora del hogar debería asumir la responsabilidad de hacer el horario para las residentes, resulta que los voluntariados se encargan de diseñar y realizar las actividades. Tal como hemos visto en nuestras observaciones de la casa acogida, en el caso de que los voluntarios lleguen sin actividades preparadas o toman un día de descanso, las adolescentes se quedan ahí sin algo que hacer. Además, como han señalado los voluntarios en

conversaciones informales al largo del día, ellos son responsables para llevar todos los materiales para las actividades.

Aquí tenemos dos preocupaciones principales. Primero, más que todo, que las trabajadoras pagadas del hogar no están realizando la labor que le corresponde de programar actividades que responden a las necesidades de las adolescentes de acuerdo a su desarrollo integral (físico, emocional, y cognitivo). Por lo tanto, el voluntariado que viene al hogar asume este rol. Nuestra segunda preocupación viene en esta dependencia fuerte del voluntariado. Mientras que los voluntarios vienen con bastante entusiasmo para contribuir al bienestar de las adolescentes, la mayoría no tienen experiencia ni capacitación en psicología ni trabajo social. Tampoco recibe capacitación al llegar a la casa acogida en sus primeros días.

Debido a que la población atendida por la casa acogida es bastante vulnerable y víctima de distintos tipos de violencia sexual, maltrato de familia, abandono, o explotación sexual comercial, cualquier voluntario no estaría listo para afrontar esta población y sus dificultades psicológicas. Los voluntarios señalan que no se sienten cómodos frente a las adolescentes y experimentan dificultades en hablar con ellas porque andan emocionalmente cerradas y tienen comportamientos hostiles y agresivos. Dos en particular mencionaron que, pese estar ahí un mes entero todos los días, no sabían nada de ninguna de las adolescentes residentes. Con esta población difícil, es crítico tener voluntarios capacitados porque puede que ellos hagan más daño a las adolescentes que ayuda. Por ejemplo, una residente que ha sufrido por violencia sexual puede tener problemas en abrazar a los demás, o puede tener el problema opuesto – que nunca quiere tocar a nadie. Tener a personal voluntario que no es capacitado en estos temas tan delicados puede causar cierto nivel de incomodidad a las adolescentes.

También es crítico realizar actividades que facilitan una mejora de relaciones entre las adolescentes, aprendizaje para su desarrollo intelectual (especialmente considerando que solamente van al colegio dos días a la semana) y que incita reflexión y pensamiento crítico. Los voluntarios tienden a realizar actividades como manicure, peluquería, deporte, tejido, y dibujos, no obstante, estos deberían ser suplementarios

a un currículo establecido dentro del hogar, lo cual no existe según nuestras observaciones.

Las adolescentes expresan que llevan bien la coordinadora y psicóloga del hogar, no obstante, no hablan con ella frecuentemente. Ninguna de las residentes han expresado que reciben terapia psicológica de manera regular, lo cual es otra preocupación debido a que la mayoría ha tenido experiencias duras con sus familias y llevan secuelas de ansiedad y depresión. También, en el grupo focal, se enterró que varias de las adolescentes se cortan las venas como mecanismos de afrontar su tristeza. Pese a que la psicóloga es consciente de que esto ocurre, por otras razones que no se ha podido identificar, las adolescentes no reciben sesiones psicológicas regulares. Se ha expresado en el grupo focal con las adolescentes que no se sienten cómodas hablando con la psicóloga y prefieren hablar con sus pares.

La relación entre las adolescentes y la directora parece no existir. Las adolescentes y también la directora misma dijeron que no tienen mucho contacto entre ellas, debido a que se encuentra involucrada en principalmente responsabilidades administrativas. En el grupo focal, las adolescentes insistieron en que les encantaría conocer a la directora más y ser más cercanas con ella.

4.4.2 Descripción del hogar

Cuando preguntamos a las adolescentes sobre tres palabras para describir la Casa Acogida, surgieron varios adjetivos. Entre los más comunes estaban “aburrida”, “encerrada”, “incómoda” y “da frío.” Además, han dicho que hay baja confianza, que es un espacio de reflexión y consejos y que es demasiado pequeño. La gran mayoría de las adolescentes expresaron que no les gusta vivir en la casa porque están encerradas, no ven el sol, se siente mucho frío, se extrañan a sus papás, y se aburren ahí. No obstante, se señalan que han cambiado por lo mejor desde entrar a la Casa Acogida. Algunas adolescentes mencionaron que eran más rebeldes antes de estar en la casa, pero ahora han cambiado y se escuchan los consejos de sus padres, la coordinadora, y las tutoras para su bienestar. También sienten que han cambiado en sus comportamientos ahora que

no hablan groserías, tienen valores hacia el respeto y la tolerancia de los demás, y que tienen más ganas para hacer cosas productivas en el futuro. Aparte que sus cambios personales, las adolescentes expresaron que han aprendido varias habilidades como cocinar, tejer, hacer pulseras, y pastelería, además a lo que aprenden en el colegio durante la semana.

Las adolescentes estaban muy entusiasmadas en proponer recomendaciones para cambios a la Casa Acogida. Más que todo, la mayoría dijo que le gustaría tener un espacio más amplio y cambiar cosas de infraestructura como los cuartos (que cada uno tenga su propio cuarto), los muebles y camas, y el color de las paredes para no parece como una adolescente dijo “un cementerio.” También, de acuerdo al tema del frío en el hogar, les gustaría sacar el techo para que entre el sol y se pueda ver el cielo desde la casa. Además, con respecto a la infraestructura, les gustaría tener un jardín con flores o un patio con pasto donde se puede salir a relajar y hacer actividades. Debido a que el local es muy pequeño, las adolescentes también les gustaría salir para pasear los fines semanas con permiso para ver a sus padres porque se sienten sumamente encerradas ahí. También, les gustaría salir para ir al colegio en vez de tener sus sesiones académicas en el mismo espacio donde se realizan todas sus actividades durante el día. Durante nuestras observaciones, incluso solo se observó dos veces en cinco semanas que las adolescentes fueron permitidas salir al pasto. La Casa Acogida Virgen Natividad se encuentra dentro de una casa colonial donde hay otros albergues apoyados por la Beneficencia Pública del Cusco. Existe un espacio amplio de pasto que es el punto de encuentro entre los albergues, no obstante, raramente las adolescentes pueden salir ahí.

Con respecto a las actividades, se señalan que les gustan dibujar, jugar deportes, ver películas, leer novelas, pintar, cocinar, y tejer. También, mencionan que les gustaría tener un horario distinto entre los días para que no sea lo mismo cada día de la semana. Aparte que las actividades de tejer y dibujar, las adolescentes les gustaría hacer deporte y tener actividades físicas. También, mencionaron que les gustaría hacer más talleres, tales como esta investigación realizó con ellas sobre la

autoestima.

4.4.3 Debilidades y desafíos

Desde nuestras entrevistas y observaciones del hogar, hemos destacado ciertas debilidades y desafíos que a continuación revisaremos. Antes de empezar, es crítico señalar que mientras que la Casa Acogida Virgen Natividad se piensa como un lugar transitorio con un promedio de estadía de tres meses para las adolescentes, esto no se da en la realidad. Por lo tanto, bajo este contexto de que las adolescentes pueden estar ahí entre tres meses y dos años, señalamos las siguientes debilidades y desafíos para el hogar.

Primero, es necesario reconocer que existe una inadecuada personal capacitada para afrontar todas las necesidades de las adolescentes residentes. El hogar dispone de una directora, la psicóloga/coordinadora, las tutoras, una practicante, y los voluntariados. La psicóloga encargada del hogar es también la coordinadora, por lo tanto, tiene que dividir sus esfuerzos en dos labores distintas. Aparte, las tutoras tienen niveles de educación bastante bajos y asumen roles como “mamis” para las adolescentes, lo cual significa que no realizan talleres académicos sino que principalmente supervisan. Como mencionamos anteriormente, la directora tiene poco contacto con el hogar directamente y los voluntariados no capacitados tienen demasiado contacto y responsabilidad dentro del hogar para llenar el vacío de personal. También, existe alta rotación de estos actores involucrados. La psicóloga/coordinadora recién lleva dos meses en el hogar, los voluntariados solamente se quedan el promedio de un mes, y mientras que se llevó a cabo esta investigación, la directora que recién asumió el puesto en enero 2015 se resignó. Este nivel de capacitación inadecuada más una alta rotación afecta negativamente la calidad de los servicios brindados a las residentes y la continuidad o mejora de estos servicios al largo plazo. Es crítico mencionar que el hogar no dispone de una trabajadora social ni enfermera como debería, entonces las áreas de servicio social y médico faltan.

Otra debilidad es una infraestructura insuficiente para brindar

el servicio a las adolescentes. El local es bastante pequeño y por lo tanto, tiene poca privacidad. Esto significa que en el caso de hablar con la psicóloga o una tutora, es difícil que la adolescente pueda tener una conversación privada. También, tal como hemos observado, cuando las familias realizan visitas al hogar, no existe un espacio donde se puede tener esta visita, sino que la adolescente se puede ver llorando con sus papás frente a todas las demás del hogar. La falta de privacidad en el hogar es especialmente preocupante debido a que las adolescentes están enfrentando a problemas personales que les dejan emocionalmente vulnerables y sin un lugar seguro donde pueden estar solas para recuperar con la psicóloga o con sus familias. Además, las adolescentes y autoridades del hogar han señalado que las sillas, muebles, y camas son muy incómodas y por lo tanto, no se siente como un hogar. Esto, y adicionalmente el frío constante dentro del hogar por el techo que tapa el sol, afecta el humor de las adolescentes y su disposición a querer participar en las actividades del día.

Tal como hemos mencionado, las adolescentes no reciben terapia psicológica. No obstante, en el grupo focal se reveló que la mayoría de las residentes se corta las venas, sufren de depresión, tristeza, y ansiedad. Es sumamente crítico que se implemente un sistema de brindar un servicio psicológico a cada una de las adolescentes para asegurar su mejora emocional. Aparte, otra debilidad que señalamos es el uso de castigo en el hogar que debería ser reemplazado por otros tipos de castigo que no violan los derechos básicos de las adolescentes. De acuerdo a este castigo, las adolescentes han expresado que no se sienten cómodas hablando sobre sus problemas o lo que no les gusta del hogar con las autoridades por miedo de ser castigada. Por lo tanto, observamos no solamente una violación de sus derechos básicos, sino además una especie de revictimización de las adolescentes en el propio hogar que debería asegurar su recuperación. En vez de ejercer sus derechos dentro del hogar, son castigados de manera inadecuada, su libertad está restringida porque ni siquiera puede entrar a su cuarto durante el día ni salir afuera al pasto en el mismo edificio, y están amenazadas a participar en las actividades del día. Mientras que la Casa Acogida Virgen Natividad es una oportunidad y espacio seguro de únicamente adolescentes

mujeres para poder ejercer sus derechos, ser resocializada, y ganar mayor autoestima para poder reinsertarse en la sociedad, la situación ahí parece instigar lo opuesto de tratar a las adolescentes no como sujetos de derechos sino como sospechosas, y por lo tanto bajo control total y aislada del mundo real.

V. CONCLUSIONES

Como se ha podido ver en nuestros resultados, se observa que en Cusco, existen varios esfuerzos desde el gobierno y la sociedad civil, sin embargo, estos esfuerzos son desarticulados. La única instancia de articulación frente a la explotación sexual comercial en la región es la Red Regional Contra la Trata de Personas, sin embargo, ésta tiene sus propias debilidades y desafíos. Si bien esta investigación pretende responder a la pregunta: ¿En qué medida los soportes externos e internos permiten a las adolescentes explotadas abandonar de forma duradera el sistema de explotación sexual comercial?, podemos concluir que existen deficiencias bastante preocupantes en la capacidad de las intervenciones sociales, es decir, los soportes externos en asegurar una salida duradera de la explotación sexual comercial. Esto se debe a la carencia de un sistema de protección para niños, niñas, y adolescentes al nivel regional lo cual también incide en la falta de seguimiento adecuado de los casos legales y después la reinsertión social de la víctima. Aparte, existen problemas de presupuesto, alta rotación de personal capacitada, y poco interés desde el Gobierno Regional y Local para poner la problemática en la agenda pública. Desde lo que hemos visto, no existen esfuerzos para garantizar esta salida, menos la Casa Acogida Virgen Natividad.

No obstante, la Casa Acogida examinada en esta investigación demuestra fuertes debilidades en su capacidad como institución para recuperar a las víctimas. Para empezar, existe un problema de perfiles, por lo tanto, la mayoría de las adolescentes residentes del hogar ni siquiera son víctimas de explotación sexual comercial. Segundo, no se ofrece terapia psicológica, atención integral, ni capacitación a las adolescentes para asegurar que no vuelvan a las situaciones que les llevaron al hogar para empezar. De hecho, durante el trabajo de campo

para esta investigación en Cusco, dos adolescentes se escaparon y volvieron a la Casa Acogida porque fueron encontradas por la policía en la misma situación que les había llevado ahí inicialmente. Eso señala un bajo nivel de eficacia en sus intervenciones que se dan como asistencia a las víctimas residentes del hogar.

Para la región de Cusco, las tareas pendientes críticas incluyen el establecimiento de un sistema de protección coordinado para los niños, niñas, y adolescentes, la inserción del tema en la agenda pública, y una mejora de la institución que existe actualmente: la Casa Acogida Virgen Natividad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABSI, Pascale, Hubert MAZUREK, y Noemí CHIPANA. 2012
"Migrante entre las demás. La categoría 'prostituta' a prueba de las estadísticas en Bolivia". Migración y Desarrollo. Zacatecas, 2012, 10, 18, pp. 5-39.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-75992012000100001&script=sci_arttext
- ACHARYA, Arun Kumar y Adriana Salas STEVANATO
2005
"Violencia y tráfico de mujeres en México: una perspectiva de género".
Revista Estudios Feministas. 2005.
- ANDERSON, Bridget y Julia O'CONNELL DAVIDSON 2002
Trafficking - a demand led problem? A multi-country pilot study.
Stockholm: Save the Children Sweden.
<http://www.gaatw.org/publications/The%20Demand%20Side%20part1.pdf>
- BALES, Kevin 2002
"Because She Looks like a Child". En EHRENREICH, Barbara y Arlie Russell HOCHSCHILD (editores). Global Woman: Nannies, Maids, and Sex Workers in the New Economy. CIUDAD: PUBLISHER, pp. 207-229.
- BARRY, K. 1995

The Prostitution of Sexuality. New York: New York University Press.

BECKER, C. 1991

A treatise on the family. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

BLUMER, Herbert 1982

El interaccionismo simbólico: perspectiva y método. Barcelona: HORA, S.A.

BROCK, Deborah 1998

Making Work, Making Trouble: Prostitution as a Social Problem. Toronto: University of Toronto Press.

BRODY, Stuart, John J. POTTERAT, Stephen Q. MUTH, y Donald E. WOODHOUSE 2005

"Psychiatric and Characterological Factores Relevant to Excess Morality in a Long-Term Cohort of Prostitute Women". Journal of Sex and Marital Therapy. CIUDAD, 2005, 31, 2, pp. 97-112.

CAPITAL HUMANO Y SOCIAL ALTERNATIVO (CHS) 2006

Diagnóstico sobre la situación actual de la trata de personas en el Perú. Insumo para la creación del Sistema estadístico de recolección de datos sobre personas víctimas de trata. Lima: CHS.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/C0D08B2BEAE83344052578650080DB70/\\$FILE/Dx_sobreatadepersonas.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/C0D08B2BEAE83344052578650080DB70/$FILE/Dx_sobreatadepersonas.pdf)

2010

La trata de personas en el Perú: manual para conocer el problema. Lima: CHS Alternativo.

http://www.chsalternativo.org/upload/archivos/archivo_336.pdf

2010

238

La trata de personas en el Perú: manual para conocer el problema. Lima: CHS Alternativo. http://www.chsalternativo.org/upload/archivos/archivo_336.pdf

2007

La trata de personas en el Perú: normas, casos y definiciones. Lima: CHS Alternativo.

<http://www.chsalternativo.org/upload/archivos/La%20trata%20de%20personas.pdf>

CARMEN A. y H. MOODY 1985

Working Women: The Subterranean World of Street Prostitution. New York: Harper & Row.

CAVAGNOUD, Robin 2009

"Sociología de la supervivencia: las adolescentes en situación de comercio sexual en Lima". Bulletin de l'Institut Francais d'Études Andines. Lima, 2009, 38, 2, pp. 327-357.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=12615098006>

CENTRO DE LA MUJER PERUANA FLORA TRISTÁN 2005

Diagnóstico sobre trata de mujeres, niños y niñas en ocho ciudades del Perú. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán.

http://www.flora.org.pe/investigaciones/TRATA_FINAL.pdf

CHAPKIS, W 1997

Live Sex Acts: Women Performing Erotic Labor. New York: Routledge.

2000

Power and control in the commercial sex trade. See Weitzer 2000, pp. 181-201

CONGRESO DE LA REPÚBLICA 1993

Constitución Política del Perú. Lima, 1993.

239

2000

Ley N° 27337. Ley que aprueba el nuevo código de los niños y adolescentes. Lima, 21 de julio. <http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

1981

Resolución Legislativa N°23432. Resolución que aprueba la “Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”. Nueva York, 23 de julio.

2001

Resolución Legislativa No. 27527. Resolución para aprobar el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifi_uni/instru_proc_mujer/prot_sanci_trata_mujer.pdf

1990

Resolución Legislativa No. 25278. Resolución para la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Lima, 26 de enero. http://www.municarabayllo.gob.pe/areas/demuna/pdf/Resolucion_Legislativa_25278.pdf

CRENSHAW, Kimberle 1989

Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminista Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum, 14 (1989), pp. 139-167.

CUSICK, Linda y Matthew HICKMAN 2005

“Trapping’ in Drug Use and Sex Work Careers”. Drugs: Education, Prevention and Policy. 2005, 12, 5, pp. 369-379.

DAVIS, Nanette 2000

“From Victims to Survivors: Working with Recovering Street Prostitutes”.

En WEITZER, Ronald (editor). Sex for Sale. New York: Routledge, pp. 139-155.

DELACOSTE, Frederique y Priscilla ALEXANDER (editores) 1987

Sex Work: Writings by Women in the Sex Industry. Pittsburgh, PA: Cleis Press.

DWORKIN, A. 1997

Life and Death: Unapologetic Writings on the Continuing War Against Women. New York: Free Press.

1981

Pornography: Men Possessing Women. New York: Putnam.

DUBET, François 2012

“Los límites de la igualdad de oportunidades”. Nueva Sociedad. Buenos Aires, 2012, 239, pp. 42-50. http://www.nuso.org/upload/articulos/42_1.pdf

EBAUGH, Helen Rose Fuchs 1988

Becoming an Ex: The Process of Role Exit. Chicago: University of Chicago Press.

ECPAT 2005

¿Mercancía Sexual? : Cómo hemos creado la demanda para la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en el Perú. Bangkok: ECPAT International. http://www.childtrafficking.com/Docs/ecpat_sexual_05_0708.pdf

2009

Global Monitoreo de las acciones en contra de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Bangkok: ECPAT International. <http://www.ecpat.net/sites/default/files/Global%20Monitoring%20Report-PERU.pdf>

2014

Informe de Monitoreo de país sobre la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes: PERÚ. Bangkok: ECPAT International.

EDLUND, L. y KORN, E. 2002

"A Theory of Prostitution". *Journal of Political Economy*. CIUDAD, 110, 1, pp.

ELBORGH-WOYTEK, Katrin, NEWIAK, Monique, KOCHHAR, Kalpana, FABRIZIO,

Stefania, KPODAR, Kangni, WINGENDER, Philippe, CLEMENTS, Benedict, y SCHWARTZ, Gerd. 2013

Las mujeres, el trabajo y la economía: Beneficios macroeconómicos de la equidad de género. CIUDAD: Fondo Monetario Internacional.

EPELE, MarOa 2001

"Excess, Scarcity & Desire Among Drug-Using Sex Workers". *Body and Society*. 2001, 7, 2-3, pp. 161-179.

FALCÓN, Marta Torres 2011

"Explotación sexual y violencia de género: un debate de derechos humanos". *Nova et Vetera*. 2011, 20, 64, pp. 151-164.

GOLDMAN, Michael 2005

"Introduction: Understanding World Bank Power". *Imperial Nature: The World Bank and Struggles for Social Justice in the Age of Globalization*. New Haven: Yale University Press, pp. 1-45.

GÓMEZ-SAN LUIS, Anel Hortensia & ALMANZA-ADVENDAÑO, Ariagor Manuel 2013

"Análisis crítico de discursos sobre prostitución de niñas y adolescentes". *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*. México, D.F., 2013, 11, 2, pp. 647-658.

http://revistalatinamericanaumanizales.cinde.org.co/wp-content/uploads/2013/10/13-An%C3%A1lisis-cr%C3%ADtico_a13vol112.pdf

GORENSTEIN, Sharon 2013

"Prostitución: permitida y estigmatizada. Perspectivas discursivas a partir de las historias de vida de seis mujeres que se prostituyen en El Trocadero". *Debates en Sociología*. Lima, 2013, 38, pp. 29-54.

GOSSOP, Michael, Beverley POWES, Paul GRIFFITH, y John STRANG 1994

"Sexual Behavior and Its Relationship to Drug-Taking among Prostitutes in South London". *Addiction*. 1994, 89, 8, pp. 961-970.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI) 2014

Evolución de la Pobreza Monetaria 2009-2013. Informe Técnico. Lima: INEI. http://www.inei.gov.pe/media/cifras_de_pobreza/informetecnico.pdf

2013

Producto Bruto Interno por Departamentos 2001-2012. Lima: INEI. http://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1104/libro.pdf

2010

Mapa de Pobreza Provincial y Distrital 2009. El enfoque de la pobreza monetaria. Lima: INEI.

<http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/INEI-Mapa-Pobreza-2009.pdf>

JEFFREYS, S.

1997

The Idea of Prostitution. Melbourne, Aust.: Spinifex.

KRAMER, Lisa A., and Elen C. BERG

2003

"A Survival Analysis of Timing of Entry into Prostitution: The Differential Impact of Race, Educational Level, and Childhood/Adolescent Risk Factors". *Sociological Inquiry*. CIUDAD, 2003, 73, 4, pp. 511-528.

LAMAS, Marta
1996
"Trabajadoras sexuales: del estigma a la conciencia política". *Estudios Sociológicos*. México, D.F., 1996, 14, 40, pp. 33-52.

LAVINAS, Lena
2014
"La asistencia social en el siglo XXI". *New Left Review*. London, 2014, 85, pp. 7-48.

LOFLAND, John
1966
Doomsday Cult. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

LOFLAND, John y Rodney STARK
1965
"Becoming a World-Saber: A Theory of Conversion to a Deviant Perspective". *American Sociological Review*, CIUDAD, 30, pp. 862-875.

LONDOÑO, Nora H., Diana VALENCIA, Mario GARCÍA, y Catalina RESTREPO
2014
"Factores causales de la explotación sexual infantil en niños, niñas y adolescentes en Colombia". *AGO.USB*, 15, 1, pp. 241-254.

MACKINNON, C.
1989
Toward a Feminist Theory of the State. Cambridge, MA: Harvard University Press.

MANSSON, Sven-Axel y Ulla-Carin HEDIN
1999
"Breaking the Matthew Effect—On Women Leaving Prostitution". *International Journal of Social Welfare*, 8, 1, pp. 67-77.

MARTUCCELLI, Danilo
2007a
Gramáticas del individuo. Traducción de José Federico Delos. Buenos Aires: Editorial Losada.

2007b
Lecciones de Sociología del individuo. Lima: Departamento de Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica del Perú.

MÉNDEZ VILLAMIZAR, Raquel, Mauricio ROJAS BETANCUR y Diana LUCÍA MORENO 2012
"Explotación sexual comercial infantil: las rutas de vida del maltrato". *Investigación & Desarrollo*. Santander, Colombia, 2012, 20, 2, pp. 450-471.

MERTON, Robert K. 1957
Social Theory and Social Structure. New York: The Free Press.

MERTON, Robert K., y Alice S. ROSSI 1957
"Contributions to the Theory of Reference Group Behavior". *Social Theory and Social Structure*. New York: The Free Press.

MILLER, Jody 1993
"Your Life is on the Line Every Night You're on the Streets: Victimization and the Resistance Among Street Prostitutes". *Humanity & Society*. CIUDAD, 1993, 17, 4, pp. 422-446.

MILLER, Eleanor. 1986.
Street Women. Philadelphia, PA: Temple University Press.

MINISTERIO DEL INTERIOR (MIN)
2011
Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas en el Perú 2011-2016. Lima: MIN.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (MINJUS)
2015
Código Penal Peruano. <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES (MIMP)
2012
Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021.
Lima: MIMP.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO (MTPE)
2014
Informe Anual 2012. La Mujer en el Mercado Laboral Peruano. Lima:
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).

MUSTO, Clara y Nico TRAJTENBERG 2011
"Prostitución y trabajo sexual: el estado de arte de la investigación en Uruguay". Revista de Ciencias Sociales. CIUDAD, 2011, 24, 29.

MUJICA, Jaris 2014
Elementos comparados del impacto de la trata de personas en la salud de víctimas adolescentes en el contexto de la minería ilegal de oro en Madre de Dios. Lima: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos PROMSEX.
<http://promsex.org/images/docs/Publicaciones/investigacionmadredediosJarisM.pdf>

MUJICA, Jaris y Robin CAVAGNOUD 2011
"Mecanismos de explotación sexual de niñas y adolescentes en los alrededores del puerto fluvial de Pucallpa". Antropológica/Año XXIX. Lima, 2011, 29, pp. 91-110.
<http://www.scielo.org.pe/pdf/anthro/v29n29/a05v29n29.pdf>

MUJICA, Jaris, Nicolás ZEVALLOS y Sofía VIZCARRA. 2013
Estudio de estimación del impacto y prevalencia de la violencia sexual

contra mujeres adolescentes en un distrito de la Amazonía peruana.
Lima:
Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos PROMSEX.
<http://www.interarts.net/descargas/interarts1732.pdf>

MURILLO HERNÁNDEZ, Rosario 2007
La situación de explotación sexual comercial y laboral de niños, niñas y adolescentes (NNA) en la Provincia de Maynas Región Loreto. Lima: Capital Humano y Social Alternativo (CHS).
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7ED286092B2198DE05257AF7007556A4/\\$FILE/comunicado_16.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7ED286092B2198DE05257AF7007556A4/$FILE/comunicado_16.pdf)

NACIONES UNIDAS 1966
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 16 de diciembre. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

O'CONNELL DAVIDSON, J. 1998
Power, Prostitution, and Freedom. Ann Arbor: University of Michigan Press.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC) 2014
Global Report on Trafficking in Persons. Vienna: UNODC.
http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf

2012
El Estado de la trata de personas en el Perú. Lima: UNODC.
http://www.unodc.org/documents/peruandecuador/Informes/trata_PERU_Abril_2012_-_Final.pdf

ORDÓNEZ, Dwight y Patricia BRACAMONTE 2006
Borrador del Plan Nacional contra la Explotación Sexual Comercial de

Niñas, Niños y Adolescentes – 2006 – 2010. Lima: Congreso de la República.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/F64A4E02826355920525765F0072F62E/\\$FILE/PERU_PLAN_NACIONAL_EXPLORACION_SEXUAL_TEXTO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/F64A4E02826355920525765F0072F62E/$FILE/PERU_PLAN_NACIONAL_EXPLORACION_SEXUAL_TEXTO.pdf)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) 2007a
La demanda en la explotación sexual comercial de adolescentes: estudio cualitativo en Sudamérica (Chile, Colombia, Paraguay y Perú). Lima: OIT.
<http://www.ilo.org/ipecinfor/product/viewProduct.do?productId=6345>

2007b
Imperdonable: Estudio sobre la explotación sexual comercial de la infancia y adolescencia en Perú: Cajamarca, Cusco, Iquitos y Lima. Lima: OIT.
http://white.lim.ilo.org/ipcec/documentos/estudio_esci_pe.pdf

2011
Panorama Laboral 2011: América Latina y el Caribe. Lima: Organización Internacional del Trabajo (OIT).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES y MOVIMIENTO EL POZO 2011
Trata de mujeres para fines sexuales comerciales en el Perú. Lima: OIM.
<http://www.oas.org/atip/country%20specific/IOM%20Peru%20Rept%20%202005.pdf>

OSELIN, Sharon S. 2014
Leaving Prostitution: Getting Out and Staying Out of Sex Work. New York: New York University Press.

PETTIFOR, A., BEKSINSKA, M.; REES, H. 2000
“High Knowledge and High Risk Behavior: A Profile of Hotel Based Sex Workers in Inner-City Johannesburg”. African Journal of Reproductive Health. CIUDAD, 4, 2, pp. 35-43.

POSNER, R. 1992
Sex and reason. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

PORTER, Judith y Louis BONILLA 2010
“Drug Use, HIV, and the Ecology of Street Prostitution.” En WEITZER, Ronald (editor). Sex for Sale. New York: Routledge, pp. 163-186.

RAMOS, Rubén 2007
Prostitución de adolescentes en el Perú: una mirada sociológica. Lima.

RAMOS, Rubén y Zoila CABRERA 2001
Prostitución de niñas, niños y adolescentes en el Perú. Lima: Save the Children Suecia.
<http://resourcecentre.savethechildren.se/sites/default/files/documents/1313.pdf>

RAPHAEL, Jody y Deborah SHAPIRO 2002
“Sisters Speak Out: The Lives and Needs of Prostituted Women in Chicago.” Chicago: Center for Impact Research Report.

REYNA HIDALGO, Hayley 2012
“Trata de personas en el Perú: un grave crimen invisibilizado”. Informe Anual: Un año del gobierno de Ollanta Humala. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, pp. 66-70. http://derechoshumanos.pe/informe_anual_2011_12/Trata_de_personas_en_el_Peru.pdf

REYNOLDS, H. 1986
The economics of prostitution. Springfield, Ill: C. C. Thomas.

ROSEN, Eva y Sudhir Alladi VENKATESH 2008
“A Perversion of Choice: Sex Work Offers Just Enough in Chicago’s Urban Ghetto”. Journal of Contemporary Ethnography. 2008, 37, 4, pp. 417-441.

SANCHIS, Enric y SERRA, Inmaculada 2011
“El mercado de la prostitución femenina. Una aproximación desde el

caso valenciano". *Política y Sociedad*. Valencia, 2011, 48, 1, pp. 175-192.

STROSSEN, N. 1995

Defending Pornography. New York: Anchor.

VAN DER VEEN, Marjolein. 2001

"Rethinking Commodification and Prostitution: An Effort at Peacemaking in the Battles over Prostitution". *Rethinking Marxism*. 2001, 13, 2.

VEGA FERNÁNDEZ, Jorge y Carlos VILLARROEL QUINDE. 2013

La trata de personas en agravio de niños, niñas, y adolescentes. Informe No. 158. Lima: Defensoría del Pueblo.

<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-Defensorial-158.pdf>

VICEMINISTERIO DEL TURISMO – PERÚ 2005

Previniendo la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en el ámbito del turismo. Guía para prestadores de servicios turísticos: de espectadores a actores. Lima: Viceministerio del Turismo – Perú.

http://www.unicef.org/peru/spanish/peru_ESCI_guia.pdf

WARDLOW, H. 2004

"Anger, Economy, and Female Agency: Problematizing "Prostitution" and "Sex Work" among the Huli of Papua New Guinea". *Journal of Women in Culture and Society*. CIUDAD, 29, 4, pp.

WEITZER, Ronald

2005

"Flawed Theory and Method in Studies of Prostitution". En WEITZER, Ronald (editor). *Sex for Sale*. New York: Routledge.

2010

"The Mythology of Prostitution: Advocacy Research and Public Policy". *Sex Res Soc Policy*. CIUDAD, 2010, 7, pp. 15-29.

2007a

"Prostitution: facts and fictions". *Contexts*. 2007, 6, pp. 28-33.

2007b

"The Social Construction of Sex Trafficking: Ideology and Institutionalization of a Moral Crusade". *Politics & Society*. 2007, 35, 3, pp. 447-475.

2009

"Sociology of Sex Work". *Annual Review of Sociology*. 2009, 35, pp. 213-34.

ZAITZOW, Barbara y Jim THOMAS

2003

Women in Prison: Gender and Social Control. Boulder, CO: Lynne Reinner.

El reclutamiento y utilización de niños en el Plan Integral de Reparaciones del Perú

Yeysson Urbano Jiménez Mayo

Sumilla:

El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (CVR) mostró los horrores de una guerra que desgarró a toda una nación. Conforme a sus conclusiones y recomendaciones, el Estado estableció un Plan Integral de Reparaciones (PIR).

En su Informe Final, la CVR certifica que los derechos de los niños fueron especialmente vulnerados tanto por las fuerzas armadas como por los grupos armados no estatales. Entre esas conculcaciones destacan, por afectarlos íntegramente, el reclutamiento y utilización de niños en el conflicto armado. Estas conductas están prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Este artículo tiene como objeto de estudio las reparaciones para los niños víctimas de reclutamiento o utilización por parte de las fuerzas o grupos armados en el marco del PIR. El artículo sostiene que la normativa del Plan acogió insuficientemente el principio del interés superior del niño, en tanto víctima de reclutamiento y utilización por las fuerzas armadas como por los grupos no estatales.

En ese sentido, este artículo aborda las discrepancias entre la legislación nacional y la normativa internacional sobre la utilización de niños por las fuerzas o grupos armados y sus implicancias para el Estado peruano.

Palabras claves: Reclutamiento, niños y conflictos armados, Derecho Internacional Humanitario, Plan Integral de Reparaciones, Comisión de la Verdad y Reconciliación.

I. Introducción

En 2003, la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) presentó su Informe Final ante los poderes del Estado. En él se dejó constancia que los niños se vieron directamente e indirectamente afectados por el conflicto armado interno¹. La CVR confirmó que hubo una práctica sistemática o, al menos, persistente en la conculcación de los derechos de los niños por parte de las Fuerzas Armadas (FFAA), el Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso (PCP- SL), el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) y los Comités de Autodefensa (CAD)². Entre esas graves violaciones a sus derechos se encontraron el reclutamiento y utilización en el conflicto armado: conductas prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Entre las conclusiones y recomendaciones que hizo la CVR fue la implementación de un Programa Integral de Reparaciones³. Así, el gobierno estableció un Plan Integral de Reparaciones⁴ (PIR), Ley 28592, norma que fue secundada por una serie de disposiciones legislativas y administrativas. En ellas se menciona quiénes son víctimas, los beneficiarios, los excluidos del PIR, los componentes del PIR, la constitución del Consejo de Reparaciones (organización y funciones), el Registro Único de Víctimas (RUV) y la inscripción en el RUV. Esta investigación centra su atención en la normativa del PIR entorno al

¹ Para abundar sobre la calificación jurídica del conflicto armado en el Perú ver SALMON, Elizabeth. *El reconocimiento del conflicto armado en el Perú: la inserción del derecho internacional humanitario en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional*. En Revista Derecho PUC, N° 57, 2004, pp. 84-85

² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final. Tomo VI. Capítulo 1. Sub capítulo 1.8: La violencia contra niños y niñas*. 2003, pp. 589-619

³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final. Tomo IX. Cuarta parte: recomendaciones de la CVR, hacia un compromiso nacional por la reconciliación. Capítulo 2: recomendaciones. 2.2 Programa Integral de Reparaciones (concepto de víctima, exclusiones)*. 2003, pp. 139-205

⁴ El Estado utilizó el término Plan en vez de término "Programa" usado por la CVR.

reclutamiento y utilización de "menores".

De esta manera, teniendo como objeto de estudio a quienes fueran tomados como "niños soldados"⁵ en el marco del PIR, esta investigación se plantea como problema jurídico si el Plan acogió suficientemente el interés superior del niño cuando se refiera a este como víctima por reclutamiento y utilización en el conflicto armado interno.

Cuando esta investigación se refiera a niño estará aludiendo, conforme a la Convención sobre Derechos del Niño, a toda persona, hombre o mujer, menor de 18 años de edad. Además, toma en consideración que las categorías jurídicas que abordan el fenómeno de los niños soldados son el reclutamiento, alistamiento y utilización de niños en las hostilidades. Esto último es importante, dado que el Informe Final de la CVR usó el término "reclutamiento forzado" que se reprodujo en el PIR y generaron imprecisiones en desmedro del derecho a la reparación del niño como víctima de reclutamiento y utilización en el conflicto armado.

Se escogió el tema de los niños soldados debido a que este tiene actual relevancia en la academia, pues la primera sentencia de la Corte Penal Internacional (CPI) versó sobre él. Y, además, los niños soldados no sólo son una realidad africana o del Medio Oriente sino que también afecta a nuestro continente⁶. En ese sentido, mi propósito es describir la falta de coherencia entre las obligaciones asumidas por el Estado en cuanto a la protección a la niñez y el PIR, coadyuvando a que visibilizar y reafirmar el especial amparo que merecen los niños en contextos de extrema vulnerabilidad como es la guerra.

La hipótesis de esta investigación consiste en demostrar que el marco normativo del PIR acogió de manera insuficiente el interés

⁵ El Comité Internacional de la Cruz Roja, UNICEF y la Oficina del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los conflictos Armados suelen utilizar la expresión "niños asociados con fuerzas armadas o grupos armados".

⁶ El Reporte del 2014 sobre los Derechos Humanos del Departamento de los Estados Unidos señala situaciones de niños soldados en Colombia, Paraguay y Perú). UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE BUREAU OF DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS, AND LABOR. *Country Reports on Human Rights Practices for 2014*. [reporte] Consulta: 15 de abril de 2015 <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/#wrapper>

superior del niño en tanto víctima de reclutamiento y utilización por fuerzas o grupos armados.

El tema de los niños reclutados y utilizados en conflictos armados ha merecido una especial atención por la comunidad internacional. Si bien originalmente el Derecho Internacional Humanitario (DIH) tomó este asunto, existe una complementariedad en la regulación por parte de otros instrumentos del Derecho Internacional, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Penal Internacional (DPI) en aras de otorgar una mayor protección al niño en situaciones que exacerban su vulnerabilidad. En ese sentido, tomaremos principalmente normas del DIH, pero también se utilizarán las del DIDH y del DPI en tanto tienen un objetivo en común: la protección y defensa de la dignidad de la persona humana⁷. Por lo que, convencionalmente, haremos uso de los tratados pertinentes y, consuetudinariamente, de la jurisprudencia de tribunales internacionales⁸.

Para desarrollar la hipótesis se ha estimado conveniente dividir el presente trabajo de investigación en tres secciones. La primera, de un lado, muestra el panorama del reclutamiento y utilización de niños en el conflicto armado interno peruano y, de otro lado, desarrolla jurídicamente las implicancias de estos conceptos (reclutamiento, alistamiento y utilización) en el Derecho Internacional. La segunda, aborda el desarrollo de las víctimas como competencia personal de las reparaciones, el derecho a la reparación y el niño como víctima por reclutamiento y utilización en conflictos armados. Y la tercera, estudia las ambigüedades e insuficiencias jurídicas en la normativa del PIR con respecto al niño víctima de reclutamiento o utilización y su derecho a la reparación.

En cuanto a la metodología, los métodos analítico y comparativo serán utilizados para esta investigación. El primero nos permitirá, tras

⁷ Al niño le asisten derechos en general en tanto persona humana, pero dada su especial condición de individuo en desarrollo, tiene, además, derechos específicos.

⁸ PEREZ-LEON sostiene que "si bien las sentencias de un tribunal internacional no constituyen práctica estatal, [...] son una prueba convincente sobre la existencia de una norma de DI consuetudinario, ya que también puede influir en la practicante subsiguiente de Estados y Organizaciones Internacionales". PEREZ-LEON, Juan Pablo. *La responsabilidad internacional del individuo por crímenes de guerra*. Lima: ARA Editores, p. 31, nota 14

el acopio de instrumentos convencional y consuetudinario del DI, descomponer el contenido de la prohibición de reclutamiento y uso de niños en conflictos armados, reparaciones y víctimas; visibilizando el real alcance de estos con un enfoque crítico.

Mientras que el segundo será usado en tanto se compara las distintas respuestas normativas que han dado al fenómeno de los niños soldados, el tema de las víctimas y las reparaciones por las distintas ramas que componen el DI (esencialmente, el DIH, DIDH y DPI).

Esta investigación se desarrolla bajo la concepción de un positivismo metodológico⁹ y con una perspectiva mixta marcadamente descriptiva¹⁰.

Las fuentes primarias utilizadas para esta investigación han sido los textos de los tratados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales. A nivel convencional, usaremos los tratados DIH, los instrumentos universales y regionales del DIDH pertinentes, y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI). Mientras que por el lado del DI consuetudinario se utilizó la jurisprudencia de los tribunales internacionales (principalmente la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la de la Corte Penal Internacional).

Por último, nuestra fuente secundaria ha sido la doctrina, es decir, libros y artículos en revistas especializadas en tanto establecen jurídicamente el estado de la cuestión del fenómeno de los niños soldados, el tema de las reparaciones y las víctimas en el DI.

II. El reclutamiento y utilización de niños por las Fuerzas Armadas, PCP-Sendero Luminoso, el MRTA y los Comités de Autodefensa en el conflicto armado interno

⁹ Los positivistas metodológicos sostienen que una ley debe basarse en pretensiones morales. Ellos sostienen que el derecho no sería derecho hasta que no se cristalizase a través de leyes. En ese sentido, nos adherimos a esta postura positivista corregida que tiene presente el derecho, la moral y la política.

¹⁰ BUSTAMANTE, citando a Nino, indica que un discurso puede ser: prescriptivo, descriptivo o mixto. Así el primero se enfoca en la realidad de las cosas, no hace valoración alguna. Esto no sucede con el discurso prescriptivo que plantea la transformación de esa realidad en aquello que debiera ser. Mientras el discurso mixto, acoge los dos primeros pero con preferencia en uno de ellos. BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. *Entre la moral, el poder y el derecho: experiencias y reflexiones*. Lima: ARA Editores, 2006, p. 129, nota 130.

La envergadura de los crímenes y violaciones cometidos contra los niños y niñas por parte de las Fuerzas Armadas, el PCP- SL, el MRTA y los CAD fueron expuestos por la CVR en su Informe Final¹¹. Destacaron el PCP-SL y las Fuerzas Armadas como aquellos que cometieron, además del reclutamiento, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, asesinatos, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, violación a la libertad individual¹².

A continuación, describiremos el panorama de reclutamiento por parte de los actores en el conflicto armado. El orden se establece en función a la intensidad con que reclutaron o utilizaron a niños en sus actividades militares directa o indirectamente. Luego, pasaremos a analizar las conductas que se encuentran proscritas por el Derecho Internacional: el reclutamiento, alistamiento y utilización de niños en conflictos armados.

2.1 El reclutamiento y utilización de niños en el conflicto armado peruano

2.1.1 Los niños reclutados por el PCP-SL: “los niños pioneros”

De acuerdo con los datos elaborados por la CVR, el PCP-SL tuvo una *política persistente, repetitiva y continua* de reclutamiento forzado de niños y niñas, en especial en las zonas de Ayacucho, Huancavelica, Huánuco y Junín. De acuerdo con sus cifras, el reclutamiento forzado y el secuestro llegaron a representar, en el marco de otras violaciones a los derechos de los niños, el 42.34% de los casos registrados (CVR 2003: 612). El PCP-SL tenía como estructura orgánica a los Comités Populares. En la punta de la pirámide se encontraba la Dirección General senderista; en el medio de dicha estructura, los combatientes (Fuerza Principal, Fuerza Local y la Fuerza de Base) y en la base a la “Masa” que, entre otros, albergaba al Movimiento de los Niños Pioneros (Del Pino 1999: 162).

¹¹ El Informe Final fue presentado el 28 de agosto de 2003 en el Palacio de Gobierno. Consulta: 10 de agosto del 2015. http://www.cverdad.org.pe/informacion/discursos/en_ceremonias05.php

¹² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Tomo VI. Capítulo 1. Sub capítulo 1.8: La violencia contra niños y niñas. 2003, pp. 589-619

Así, dentro de la organización del PCP-SL, los niños constituían un capital importante dentro de su ideología pues se les consideraba como no contaminados para el adoctrinamiento, además, constituía una ventaja utilizar su entusiasmo para la comisión de actos terroristas; eran, pues la “esperanza y futuro del partido” (1999: 175).

El adoctrinamiento y formación militar de los niños empezaba a edad temprana y era estricta y muy rigurosa, incluso sancionándose con la muerte (1999: 170; CVR 2003, 617). Los menores de 11 años eran designados a realizar labores de vigilantes, mensajeros, espías o se encargan de labores de limpieza y cocina. A partir de los 12 años ya podían asistir a las incursiones y participar directamente en las hostilidades (CVR 2003: 615).

Si bien es cierto que una gran parte de los reclutamientos se cometieron por medio de coacción, la represalia o la violencia (2003: 614), hubo un grupo minoritario - sobre todo a los inicios de las hostilidades senderistas - que se enroló¹³ atraído por cuestiones económicas, por sed de venganza, por la búsqueda de admiración y respeto en su comunidad (Carpio 2002: 51) o simplemente seducidos por ese discurso del poder de los senderistas repartido entre estudiantes de escuelas y universitarios (Degregori 1984: 3-5).

Sea como fuere, obligatorio o voluntario, el reclutamiento y utilización tuvo una repercusión física y psicológica en los niños senderistas. El PCP-SL sólo tenía una política de terror sin conmiseración por sus propios integrantes. Si no era la guerra misma, el hambre, el frío y las enfermedades terminaban por liquidar a este sector etario considerado como importante para la organización subversiva (1999: 178).

2.1.2 Los niños reclutados por las FF.AA

La CVR considera que las Fuerzas Armadas tuvieron una práctica sistemática y generalizada en cuanto al reclutamiento forzado

¹³ El alistamiento voluntario es asunto capital en esta investigación y que se estudiará en el punto 2.2 de este capítulo. Ya que estos se encontrarían excluidos del PIR.

de niños y niñas. Las “levas” fue un sistema de reclutamiento ilegal al servicio militar de niños menores de 18 años para hacerlos participar directamente en las hostilidades (Gamarra 2000: 87).

La Constitución de 1979 señalaba, en su artículo 283°, que “el reclutamiento, en los casos no autorizados por las leyes y reglamentos militares, es delito denunciabile, por acción popular, ante los Jueces y Tribunales o ante el Congreso.”

El Decreto Legislativo 264 sobre el Servicio Militar Obligatorio, del 8 de noviembre de 1983, así como su reglamento – aprobado mediante Decreto Supremo 072-84-PCM del 16 de noviembre de 1984 - estipulaba como edad militar la comprometida entre los 18 y 50 años para los varones y entre 18 a 45 años para las mujeres. La misma ley señala que los varones pueden prestar servicio activo desde los 16 años de edad, con la autorización del padre o tutor mediante escrito legalizado.

No obstante, los agentes del Estado pasaron por encima estas normas al “alistar” niños entre 15 y 17 años, o incluso menores de 15 años, para llevarlos a las mismas zonas de conflicto. La “selección” era abiertamente discriminatoria: jóvenes de las zonas rurales y pobres del país. Una práctica que se normalizó en nuestro país con la anuencia de las autoridades judiciales, pese a la normativa nacional e internacional que proscibía estas conductas (CVR 2003, 603)

2.1.3 Los niños reclutados por los CAD

Una mirada particular requiere la situación del reclutamiento forzado realizado por los Comités de Auto Defensa (CAD). Hubo cerca de 4 000 niños dentro de los CAD pese a que la normativa nacional lo prohibía. La CVR pudo comprobar la participación de integrantes de CAD entre 13 y 17 años en actividades armadas (CVR 2003: 604).

Al igual que en el PCP-SL, los niños integrantes de los CAD tenían labores de vigilantes, espías y combatientes (Bravo 2001: 37). Los adultos toleraban y justificaban esta situación. Según Bravo, esto era posible pues estas comunidades se guiaban por dos móviles, uno político y otro cultural. El primero era una cuestión de estrategia o necesidad militar y el segundo vinculado con el fin de librarse de ser estigmatizados

como cobardes (2001: 38).

2.1.4 Los niños reclutados por el MRTA

Aunque los actos perpetrados por el MRTA contra los niños no es significativo con el conjunto de violaciones que cometió, sí resulta relevante señalar que el reclutamiento y el secuestro llegaron a representar el 47.8% de los actos contra los niños (CVR 2003: 618).

La CVR deja expreso en su Informe Final que el reclutamiento forzado de niños no alcanzó un carácter generalizado. Además, que aunque como tuvo como estrategia de incorporación de personas a la organización la promesa de algún pago, salario o compensación por su participación, estos casi siempre eran incumplidos.

La coacción y amenazas primaron como método de reclutamiento o, en ocasiones, el secuestro. Al igual que con el PCP-SL, la selección de los niños como parte del grupo de combate obedecía a intereses estratégicos de la organización: “son mejores que los adultos, son más ágiles, y con ellos pueden recuperar muchos armamentos.”(2003: 619)

Los miembros del MRTA utilizaron a los niños como vigilantes, espías, cocineros, encargados de conseguir los alimentos y provisión de víveres para la subsistencia del campamento y como combatientes.

2.2 El reclutamiento, alistamiento y utilización de niños a la luz del Derecho Internacional

Por orden cronológico, pasaremos a examinar cada uno de los tratados del DIH y del DIDH que constituyen la base legal sobre la cual se construyó el delito de reclutamiento y uso de niños en conflictos armados (que se encuentra recogido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que se estudiará al final de esta sección).

2.2.1 Derecho Internacional Humanitario (DIH)

Los Protocolos Adicionales I y II de 1977 a los Cuatro Convenios

de Ginebra de 1949 fueron los primeros instrumentos que establecieron disposiciones especialmente destinadas a la proscripción de niños soldados.

En el contexto de un Conflicto Armado Internacional (CAI), el artículo 77.2 del Protocolo Adicional I (PA I) señala:

Artículo 77 - Protección de los niños

[...]

2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad¹⁴.

La redacción de este artículo nos suscita los siguientes comentarios. Cuando la disposición menciona que se debe tomar “todas las medidas posibles”, está prescribiendo una exhortación. Esto es una obligación de comportamiento¹⁵, pues no se le exige que utilice “todas las medidas necesarias”¹⁶. Dejando la posibilidad que un Estado, en circunstancias que considere especiales - por ejemplo, la necesidad

¹⁴ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977. Debemos mencionar que el texto del PA I en su versión español sí utiliza la palabra “alistar”, más no en sus versiones francés e inglés.

En francés: “Lorsqu’elles incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Parties au conflit s’efforceront de donner la priorité aux plus âgées.”

En inglés: “In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen years, the Parties to the conflict shall endeavour to give priority to those who are oldest.”

¹⁵ Las obligaciones primarias susceptibles de ser transgredidas pueden ser de dos tipos: obligaciones de comportamiento u obligaciones de resultado. Las obligaciones de comportamiento imponen al Estado el desarrollo de conductas específicas, activas u omisivas con independencia de su resultado. Las obligaciones de resultado, por el contrario, exigen del Estado el logro de un propósito prestablecido que ha de ser alcanzado por los medios que los órganos de éste elijan de manera discrecional. Tal distinción, sólo sirva para destacar la mayor o menor libertad de que gozan los Estados para la selección de los medios adecuados al cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Aguiar, Asdrúbal. *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*. Venezuela: Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, 1997, pp. 187-188

¹⁶ La propuesta planteada por el CICR se refería a “todas las medidas necesarias”, no distinguía el tipo de participación y aludía al alistamiento. “Draft Additional protocols to the Geneva Conventions to the Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary”. Geneva, 1973.

militar - pueda reclutar en sus fuerzas armadas a niños menores de quince años.

Por otro, se alude a la “participación directa”. Esto quiere decir que hay dos tipos de participación en las hostilidades, una directa y otra indirecta. El alcance de la prohibición sólo se refiere a la primera.

Finalmente, que no se haya hecho una mención expresa del alistamiento, deja abierta la posibilidad que los Estados alisten voluntariamente en sus fuerzas a niños menores de 15 años.

En cuanto a la elección del umbral de edad de protección, la elección de los quince años se debe a que con frecuencia en el DIH, especialmente en la Cuarta Convención de Ginebra, se menciona los 15 años como límite de edad para la identificación de los niños que necesitan una protección especial durante la guerra¹⁷.

En el caso de estar en un Conflicto Armado No Internacional (CANI), el artículo 4.3.c del Protocolo Adicional II (PA II) indica que:

Artículo 4. Garantías fundamentales

3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

c) Los niños menores de años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades¹⁸

Esta disposición otorga mayor protección a los niños menores de 15 años, ya que ni las fuerzas armadas ni los grupos armados podrán reclutarlos ni hacerlos participar en las hostilidades. Nótese que no hay una distinción del tipo de participación. Además, cabe señalar que si no está permitido a los niños participar en las hostilidades, no se puede aceptar su alistamiento voluntario.

Llama la atención que los Estados asuman que la participación

¹⁷ IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950, artículos 14, 23, 24, 38, entre otros.

¹⁸ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977. Protocolo Adicional II.

¹⁹ VAN BUEREN, Geraldine. “The International Legal Protection of Children in Armed”. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, No. 4 (Oct., 1994), p. 815

indirecta en los CAI sea más segura que la participación indirecta en los CANI¹⁹.

Por último, la extensión de la prohibición de reclutamiento a los grupos armados es de naturaleza política. De esta manera, los Estados quieren evitar una ventaja militar que puede suponer el reclutamiento por parte de los grupos armados²⁰.

Ahora bien, el inconveniente con el PA II es el umbral que exige para su aplicación. Este consiste en que el conflicto se realice en un Estado Parte, deba involucrar necesariamente entre sus actores a las fuerzas armadas, el grupo adverso deba contar con una organización, control territorial y capacidad de aplicar el PA II²¹.

Muchos de los conflictos actuales escapan a ese alto estándar.

2.2.2 Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Los instrumentos pertinentes en esta rama del DI son la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)²², el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados (OPAC, por sus siglas en inglés)²³ y el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (Convenio 182)²⁴.

La CDN es uno de los convenios más ampliamente ratificado²⁵,

²⁰ SANDOZ, SWINARKSY y Bruno ZIMMERMAN. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Santa Fe de Bogotá: Edición Plaza & Janés Editores Colombia S.A., 2001, Párrafo 3184

²¹ SALMON, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: IDEHPUCP – CICR, pp. 122-124

²² Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

²³ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asamblea General. Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002 (conforme al art. 8 del mencionado Protocolo Facultativo).

²⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación**. Entrada en vigor: 19 noviembre 2000. Adopción: Ginebra, 87ª reunión CIT (17 junio 1999)

²⁵ Actualmente, forman parte 194 estados. UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. Data base. Consulta: 12 de julio del 2015 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

lo que le favorece en la reafirmación y universalización de los derechos humanos. No obstante, el artículo 38.2 debilita la protección que se busca dar a los niños por su especial naturaleza de vulnerabilidad.

El artículo 38.2 señala:

Artículo 38

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

Es de destacar lo innovador que resultó incorporar de manera explícita una cláusula propia del DIH en el DIDH. Esto es indicativo de la compatibilidad de los dos regímenes al momento de proteger los derechos de los niños. Toda vez que ambos buscan proteger la dignidad de la persona humana²⁶. De esta manera, se asegura que la disposición se aplica tanto a tiempo de conflicto como de paz. Lo cual resulta pertinente, especialmente, en circunstancias como los estados de emergencia.

Ahora bien, observamos, en primer lugar, que los niños entre las edades de quince y dieciocho años no se encuentran bajo la protección del art. 38.2 de la CDN. Tomando en cuenta que el art. 1 de la CDN señala que niño es todo aquel ser humano menor de 18 años, la división planteada a este grupo etario no hace más que menoscabar los objetivos establecidos en el preámbulo de la CDN.

En segundo lugar, el art. 38.2 repite las falencias que tiene el art. 77.2 del PA I, al establecer “todas las medidas posibles” y al mencionar “participación directa”, confirma la idea que hay una participación indirecta no cubierta por esta norma y que es una obligación de comportamiento. Además, se perdió la oportunidad para extender el alcance de la obligación a los grupos armados.

Así, las deficiencias fundamentales de la CDN se deben a su inaplicabilidad a los actores no estatales, a la obligación de

²⁶ “Si el objeto y fin de los tratados es preservar la dignidad humana, cualquier aplicación de sus normas debe orientarse a favor de la dignidad de la persona en desmedro de cualquier medida que pretenda restringir o limitar, sin justificación, sus derechos.” SALMON, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2004, p. 47

²⁷ VAN BUEREN, Geraldine. “The International Legal Protection of Children in Armed”. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, No. 4 (Oct., 1994), p. 816

comportamiento de los Estados²⁷ y a la disminución de protección para los niños menores de 18 pero mayores de 16 que pueden verse compelidos a participar directamente en las hostilidades.

Mención aparte merece el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), instrumento jurídico que proporciona una lista oficial de los peores formas de trabajo infantil y que incluye como una de ellas al reclutamiento “forzoso u obligatorio” para utilizarlos en conflictos.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca:

(a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados

Tomando en cuenta que su art. 2 establece que niño, para efectos de ese convenio, es “toda persona menor de 18 años”, por primera vez se logra reconocer el límite mínimo de 18 años de edad para participar en conflictos armados. Recuérdese que el Convenio 182 entra en vigencia en el 2000 y el OPAC en el 2002.

Al trascender los límites entre las diferentes ramas del derecho internacional (DIH, DIDH), la prohibición de reclutamiento de niños arraigó en la conciencia de la comunidad internacional, un paso clave en el camino hacia la “cristalización” de esta práctica como crimen de guerra²⁸.

2.2.3 El Derecho Penal Internacional (DPI)

²⁸ BING BING, Jia. *The Relations between Treaties and Custom*. *Chinese Journal of International Law* (2010), 81-109. Consulta: 7 de julio del 2015 <http://chinesejil.oxfordjournals.org/content/9/1/81.full.pdf+html>

²⁹ Estatuto de la Corte Penal Internacional A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio del 2002. Los artículos pertinentes son el 8.2.b.xxvi y 8.2.e.vii

Como vemos, el derecho internacional prohíbe el reclutamiento y participación, pero no las incriminaba, es decir, no otorgaba sanción o pena por su violación. Situación que cambia con el establecimiento de la Corte Penal Internacional²⁹ (CPI) a nivel universal y, posteriormente, el Tribunal Especial para Sierra Leona³⁰ (TESL), pues ambas criminalizarán este tipo de conductas.

La descripción del tipo penal coincide en ambos: “reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”.

El TESL lo señala en el art. 4 de su Estatuto mientras que la CPI lo señala en sus artículos 8.2.b.xxvi (en el marco de un conflicto internacional) y 8.2.e.vii (en los casos de conflicto no internacional).

Estatuto de la CPI:

Artículo 8 Crímenes de guerra

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades; [...]

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; (subrayado nuestro)

Estatuto del TESL:

³⁰ Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona. Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1315 (2000), 14 de agosto de 2000.

“Art. 4 Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario: El Tribunal Especial tendrá competencia para someter a juicio a quienes hayan cometido otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, en particular:

c) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.”³¹ (Subrayado nuestro)

Ahora bien, dado que el ECPI es un tratado que establece un corte penal permanente y universal, y, por ende, el principal instrumento del DPI, este será objeto de estudio de esta sección. Estudiaremos cada uno de los elementos mencionados en los crímenes establecidos en los artículos 8.2.b.xxvi (CAI) y 8.2.e.vii (CANI).

Los crímenes de guerra establecidos por el ECPI se limitan al reclutamiento o alistamiento y utilización de niños menores de quince años para hacerlos participar activamente en las hostilidades. Sin embargo, los actos de ‘reclutamiento’ y ‘alistamiento’ no están definidos en el Estatuto³², ni en los elementos de los crímenes, dejando su precisión a la interpretación judicial³³.

Así, la Sala de Cuestiones Preliminares (Pre trial Chamber) determinó que el término “reclutar” (“conscripting”) se refiere a un acto por la fuerza, mientras que “alistar” (“enlisting”) abarca una decisión “voluntaria” para unirse a una fuerza militar. Además, menciona que “alistar” (“enlisting”) incluye “cualquier manifestación de aceptación del niño de pertenecer a una milicia”.³⁴

³¹ Traducción del autor. El texto original es el siguiente:

“Article 4 Other serious violations of international humanitarian law.

The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following serious violations of international humanitarian law:

c. Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities”.

³² Debemos mencionar que la versión en inglés del ECPI distingue entre “conscripting” y “enlisting”. En español, se hace la diferencia entre “reclutar” y “alistar”. Ya que “conscripting” se refiere al “servicio militar obligatorio”.

³³ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Decision on the confirmation of charges. PreTrial Chamber, 29 de enero de 2007, ICC-01-/04-01/06, par. 246

³⁴ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Decision on the confirmation of charges. PreTrial Chamber, 29 de enero de 2007, ICC-01-/04-01/06, par. 248

El delito se comete desde el momento en que un niño se introduce en las fuerzas armadas a través de alistamiento o conscripción y continúa durante todo el tiempo que el menor sigue siendo “niño soldado”, estatus que finaliza con la desmovilización o supere los 15 años de edad³⁵. La responsabilidad del individuo, ya sea que reclute o aliste, es independiente de la utilización que haga del menor en el conflicto armado.

El tercer elemento es la “participación activa”. Es decir, la participación de los niños combatientes y no combatientes están cubiertos en partes iguales por el ECPI. Esta interpretación es coherente con la política de las Naciones Unidas para el desarme, desmovilización y reintegración (DDR):

*No se debe distinguir entre combatientes y no combatientes [...] ya que estas funciones son borrosas en las fuerzas y grupos armados, en los que los niños y las niñas, en particular, realizan labores de apoyo en combate y otras numerosas funciones de no combate que son esenciales para el funcionamiento de la fuerza o grupo armado.*³⁶

Lo cual se sostiene si recurrimos a los Trabajos Preparatorios del ECPI.

The words ‘using’ and ‘participate’ have been adopted in order to cover both direct participation in combat and also active participation in military activities linked to combat such as scouting, spying, sabotage and the use of children as decoys, couriers or at military checkpoints. It would not cover activities clearly unrelated to the hostilities such as food deliveries to an airbase or the use of domestic staff in an officer’s married accommodation.

*However, use of children in a direct support function such as acting as bearers to take supplies to the front line, or activities at the front line itself, would be included in the terminology.*³⁷

³⁵ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Decision on the confirmation of charges. PreTrial Chamber, 29 de enero de 2007, ICC-01-/04-01/06, par. 240

³⁶ ONU. *The Operational Guide to the Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration. Standards (IDDRS)*. [Guía]. Ginebra: 2010, p. 218

³⁷ Draft Statute of the International Criminal Court, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum, Part One, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 April 1998, p. 21

Esta amplia definición incluye la utilización de niños en situaciones que no están en la primera línea de un conflicto armado. La participación activa parece abarcar más tareas y funciones que las realizadas por los niños que toman parte directa en las hostilidades.

Sin embargo, independientemente de la función específica realizada por un niño determinado, su participación debe ser en el contexto de un conflicto armado. Los Elementos de los Crímenes requieren que la participación se encuentre “asociada al conflicto armado”³⁸, reafirmado por el párrafo de Trabajos Preparatorios se señaló anteriormente específica que la participación en los enfrentamientos armados que no es necesario, pero un enlace para el combate es requerido. El “vínculo con el combate” es el nexo que exige los Elementos de los Crímenes para configurar el crimen de guerra.

2.2.4. La respuesta de los tribunales internacionales

En cuanto a la jurisprudencia relativa al caso de los niños soldados, podemos mencionar la del TESL y la de la CPI. La primera ha sido más copiosa, aunque al ser un tribunal mixto, su alcance es regional y favorece la formación de la costumbre. La CPI, por ser una corte permanente universal, merecerá especial atención.

En el caso Lubanga, la Sala de Primera Instancia (SPI) confirmó el razonamiento de que el alistamiento es el enrolamiento voluntario y el reclutamiento es el forzoso. No obstante, la SPI señaló específicamente que el consentimiento de un niño a la contratación no es una defensa, pero que tales circunstancias puede tenerse en consideración para la sentencia³⁹.

La SPI determinó que el reclutamiento, alistamiento y utilización son tres delitos distintos, pero el servicio militar obligatorio y alistamiento puede considerarse conjuntamente como crímenes

³⁸ La Corte Penal Internacional, Los Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

³⁹ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Decision on sentence pursuant to article 76 of Statute. Trial Chamber I, 10 July 2012, ICC-01-/04-01/06, par. 617

⁴⁰ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Decision on sentence pursuant to article 76 of Statute. Trial Chamber I, 10 July 2012, ICC-01-/04-01/06, par. 608 y 618

continuos que terminan sólo cuando el niño alcanza los 15 años de edad o sale de la fuerza o grupo armado⁴⁰.

Además, confirmó que la prohibición de usar niños no depende del reclutamiento, sino que se produce con independencia de los delitos de reclutamiento y alistamiento⁴¹, que demuestran una clara diferenciación entre los tres conceptos en juego de este crimen.

Para llegar a sus conclusiones, la SPI se refirió a la interacción entre la protección de la infancia y de la libre determinación de los niños en los conflictos armados. En opinión de la entonces Representante Especial de la ONU, Radhika Coomaraswamy “la voluntariedad del niño para alistarse en el grupo o fuerza armada no solo es jurídicamente irrelevante sino superficial”⁴². Posición que asumió la SPI.

Ambos tribunales centraron sus comentarios al alcance de “activa participación”. Interpretaciones que oscilaron entre restrictiva y extensiva⁴³.

El Tribunal Especial para Sierra Leona, tras pronunciarse en los casos NORMAN⁴⁴, AFRC (por sus siglas en inglés, Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas)⁴⁵, RUF (por sus siglas en inglés, Frente

⁴¹ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Decision on sentence pursuant to article 76 of Statute. Trial Chamber I, 10 July 2012, ICC-01-/04-01/06, par. 620

⁴² Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Decision on sentence pursuant to article 76 of Statute. Trial Chamber I, 10 July 2012, ICC-01-/04-01/06, par. 610

⁴³ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Trial Chamber I, 14 March 2012, ICC-01-/04-01/06, par. 620: “The prohibition against using children under the age of 15 to participate actively in hostilities is not dependent on the individuals concerned having been earlier conscripted or enlisted into the relevant armed force or group. As set out in paragraph 609 above, if Article 8(2)(e)(vii) of the Statute is taken on its own, the position is potentially ambiguous, given it reads “[c]onscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities” (emphasis added). However, the Elements of Crimes clarifies the issue by requiring “1. The perpetrator conscripted or enlisted one or more persons into an armed force or group or used one or more persons to participate actively in hostilities. 2. Such person or persons were under the age of 15 years” (emphasis added). Therefore, consistently with Article 22(2) of the Statute, a child can be “used” for the purposes of the Statute without evidence being provided as regards his or her earlier “conscripted” or “enlistment” into the relevant armed force or group”. (Subrayado nuestro)

⁴⁴ Prosecutor v. Sam Hinga NORMAN. Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment), 31 de mayo de 2004. Case N° SCSL-2004-47-AR72 (E). El caso NORMAN fue sobreséido a la muerte del acusado.

⁴⁵ Prosecutor v. BRIMARA, KAMARA, KANU (AFRC Case). Trial Chamber II, 20 June 2007, Case N° SCSL-04-06-T

⁴⁶ Prosecutor v. SESAY, KALLON, GBAO (RUF Case). Trial Chamber I, 2 March 2009, Case N° SCSL-04-15-T

⁴⁷ Prosecutor v. FOFANA, KONDEWA (CDF Case). Trial Chamber I, 2 August 2007, Case N° SCSL-04-14-T

Revolucionario Unido)⁴⁶ y CDF (por sus siglas en inglés, Fuerzas Armadas de Defensa Civil)⁴⁷, concluyó que “activa participación” tiene un alcance amplio y que no solo se restringe a las conductas de participación en combate sino también a aquellas otras actividades de apoyo logístico que sostienen las operaciones de las fuerzas armadas o grupos⁴⁸, siempre que se encuentren directamente vinculadas a la conducción de las hostilidades⁴⁹.

En el caso contra Thomas Lubanga, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional (en adelante SCP)⁵⁰ consideró que las actividades que no tenían relación con las hostilidades, tales como el servicio doméstico o el abastecimiento de comida, no resultaban incluidas en dicha descripción típica⁵¹, únicamente “la utilización de niños en funciones de apoyo directo, por ejemplo como portadores de suministros hasta el frente, o en actividades propias del combate, quedarían incluida en esos términos”⁵². Sin embargo, la Sala de Primera Instancia I (en adelante SPI), que diferenció la “participación directa” de “activa participación”⁵³, estableció que la expresión “utilizar a los

⁴⁸ Prosecutor v. BRIMARA, KAMARA, KANU (AFRC Case). Trial Chamber II, 20 June 2007, Case N° SCSL-04-06-T, párrafo 737: “It is the Trial Chamber’s view that use of children to participate actively in hostilities is not limited to participation in combat. An armed force required logistical support to maintain its operation. Any labour or support that gives effect to, or helps maintain, operations in a conflict constitutes active participation”

⁴⁹ Prosecutor v. SESAY, KALLON, GBAO, (RUF Case) SCSL-04-15-T, 2009, párrafo. 174: “Although this activity supports [Children used for food finding missions] the armed group in a general sense, in our view it is not directly related to the conduct of hostilities, especially as the evidence does not establish that the children openly carried arms while on such missions. The Chamber therefore finds that this activity, in and of itself, does not amount to active participation in hostilities”.

⁵⁰ Prosecutor v. SESAY, KALLON, GBAO, (RUF Case) SCSL-04-15-T, 2009, párrafo. 174: “Although this activity supports [Children used for food finding missions] the armed group in a general sense, in our view it is not directly related to the conduct of hostilities, especially as the evidence does not establish that the children openly carried arms while on such missions. The Chamber therefore finds that this activity, in and of itself, does not amount to active participation in hostilities”.

⁵¹ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Decision on sentence pursuant to article 76 of Statute. Trial Chamber I, 10 July 2012, ICC-01-/04-01/06, par. 627 y ss

⁵² Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Trial Chamber I, 14 March 2012, ICC-01-/04-01/06, par. 623

⁵³ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Trial Chamber I, 14 March 2012, ICC-01-/04-01/06, par. 627: “The use of the expression “to participate actively in hostilities”, as opposed to the expression “direct participation” (as found in Additional Protocol I to the Geneva Conventions) was clearly intended to import a wide interpretation to the activities and roles that are covered by the offence of using children under the age of 15 actively to participate in hostilities”

niños para que participen activamente en las hostilidades” implica, en principio, relacionar a los menores con cualquier actividad propia del combate⁵⁴ y, por lo tanto, no está restringida a la “directa participación en el combate”⁵⁵. Concluyendo que actividades como las referidas, que implican participación directa o indirecta en las hostilidades, tienen un elemento en común: los niños son un blanco potencial (“potential target”) al encontrarse expuestos a un peligro real. Por lo tanto, el “factor decisivo” para determinar si se trata o no de “activa participación en las hostilidades”⁵⁶ es el grado de riesgo de la conducta en particular.

III. Las víctimas como competencia personal de las reparaciones: Los niños reclutados, alistados o utilizados en un conflicto armado

En esta sección, en primer lugar, apreciaremos qué entendemos por víctima en el Derecho Internacional y luego estudiaremos, vinculado a lo anterior, el tema de las reparaciones.

3.1 Las víctimas por violaciones graves a los derechos humanos

En el Derecho Internacional no hay un concepto general o uniforme de “víctima”. Un primer alcance lo tenemos en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos de Poder⁵⁷ que entiende por víctimas de violencia y delito a:

“[...] las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida

⁵⁴ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Trial Chamber I, 14 March 2012, ICC-01-/04-01/06, par.609, 619 y ss

⁵⁵ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Trial Chamber I, 14 March 2012, ICC-01-/04-01/06, par.624

⁵⁶ Prosecutor v. Thomas LUBANGA. Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Trial Chamber I, 14 March 2012, ICC-01-/04-01/06, par.628

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985.

financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”

La reparación como derecho de la víctima se construye con su participación como testigo en los tribunales internacionales ad hoc, quienes lo sustentaran en instrumentos regionales y universales de protección de los derechos⁵⁸. A partir de esta aproximación del DIH, vendrá un desarrollo por parte del DIDH y del DPI. Así tenemos los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (en adelante, Principios y Directrices de la ONU)⁵⁹, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el ECPI.

A nivel del DIDH, en el Sistema Interamericano, la Corte IDH entendió como víctima, en un primer momento, a aquella persona directamente lesionada por la conculcación de algún derecho humano establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos. Posteriormente, ha reconocido que, además de aquella, los familiares de esa persona pueden ser consideradas víctimas tanto directas - toda vez que sufren daños (especialmente en los casos de desaparición forzada de personas y ejecuciones extrajudiciales) - como también víctimas indirectas - por su sufrimiento respecto a los daños causados a la

⁵⁸ GARKAWE, Sam. “Victims and the International Criminal Court: Three major issues”. *International Criminal Law Review* 3, 2003, pp. 346-352. Consulta 23 de agosto del 2015 http://works.bepress.com/sam_garkawe/38/

⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Aprobada en su Resolución 60/147 por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Cantuta v. Perú*, 29 de noviembre de 2006, serie C, No. 162, párrafo 218. *Caso Humberto Sánchez v. Honduras*, 7 de junio de 2003, serie C, No. 99, párrafos 101, 156. *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*, 25 de noviembre de 2000, serie C, No. 70, párrafo 160; *Caso Blake v. Guatemala*, 24 de enero de 1998, serie C, No. 36, párrafo 114. No obstante, en *Caso Las Palmeras v. Colombia*, 26 noviembre de 2002, serie C, No. 96, párrafos 54-55.

persona inicialmente afectada⁶⁰.

En cuanto a los mecanismos que tendrían los familiares de las víctimas para solicitar el derecho de reparación, este puede darse como beneficiarios o como víctimas per se. Queda en la Corte IDH, la potestad, en función a su reglamento e interpretación, señalar a quiénes y a cuáles reparaciones tienen derecho⁶¹.

Por otra parte, la Corte IDH señaló que excepcionalmente una indemnización se otorgará a terceros directamente perjudicados siempre y cuando: “(a) la víctima efectuaba al tercero aportes regulares y efectivos en dinero; (b) la relación entre ambos era de naturaleza especial siendo que hubiese proseguido de no haber ocurrido el fallecimiento de la víctima; (c) la existencia de una necesidad económica del tercero, la cual era satisfecha por la víctima.” (Pérez-León 2007: 30)

A nivel del DIH, convencionalmente no encontramos expresamente el término “víctima”. Desde luego, nos estamos refiriendo a un concepto delimitado jurídicamente, pues una población podría ser calificada de víctima de las hostilidades.

Pese a esa ausencia convencional, tenemos a los Principios y Directrices de la ONU aplicables a las violaciones serias del DIDH y del DIH. Ellos definen a las víctimas de la siguiente manera:

“[...] se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas

⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, No. 160, párrafo 419. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, 27 de noviembre de 1998, serie C, No. 42, párrafo 92

en peligro o para impedir la victimización.”

Observamos que coexisten dos aproximaciones al concepto de víctima, uno restringido y otro amplio. El primero sólo hace mención a la persona que directamente sufre la lesión o menoscabo de sus derechos fundamentales. La segunda, por otro lado, va más allá de aquella y también alcanzaría a sus familiares, a las personas que estuvieran a cargo de la víctima directa y la posibilidad, de haberlas, de víctimas colectivas.

Además se incide en que las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y derechos humanos. Enfatizando en que “el Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.”⁶²

Como comentario adicional sobre la definición de víctima, debemos resaltar que dicha calificación jurídica se efectuará con independencia si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y ella.

Finalmente, a nivel del DPI, tomando el ECPI, artículo 68.3, vemos que se define a las víctimas sobre la base de la afectación de sus intereses personales⁶³ y el art. 75 hace referencia al derecho de reparación de las víctimas⁶⁴. Propiamente es la Regla 85 de las Reglas y Procedimientos y Prueba para la aplicación del ECPI la que se encarga de definir el término “víctimas”:

⁶² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Aprobada en su Resolución 60/147 por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, párrafo 10

⁶³ Artículo 68

Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Regla 85 Definición de víctimas

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
- b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

Según la regla 85(a) son cuatro los requisitos para la configuración de víctimas en el ECPI. El primero se refiere a ser persona natural. La

⁶⁴ Artículo 75

Reparación a las víctimas

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes.

Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional

⁶⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Pre-Trial Chamber I. *Situation en république démocratique du congo. Version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6*. No. ICC-01/04-101, párr. 80 Consulta 23 de agosto de 2015 <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc183439.pdf>

CPI lo definió como aquella persona que no es de naturaleza jurídica⁶⁵. El segundo requisito consiste en demostrar que las personas naturales hayan sufrido un daño. La CPI estableció que era suficiente la existencia de un daño sufrido para atribuir el estatus de víctima durante la fase de investigación⁶⁶. El tercer requisito será constatar que los crímenes están dentro de la jurisdicción de la CPI. Por último, el cuarto requisito consiste en la existencia entre un vínculo causal entre los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI y el daño sufrido⁶⁷.

3.2 Las reparaciones en el Derecho Internacional

La reparación es uno de los derechos fundamentales que asisten a la víctima de violaciones de derechos humanos⁶⁸. Mediante la reparación se busca retornar al estado anterior a la conculcación de su derecho fundamental (Roth-Arriaza 2004: 158)

La reparación está constituida por la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición. Puede ser material, simbólica, individual o colectiva. En ese sentido, los Principios y Directrices de la ONU señalan:

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario,

⁶⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Pre-Trial. Chamber I. *Situation en république démocratique du congo. Version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6*. No. ICC-01/04-101, párr. 81-82. Consulta 23 de agosto de 2015 <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc183439.pdf>

⁶⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Pre-Trial. Chamber I. *Situation en république démocratique du congo. Version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6*. No. ICC-01/04-101, párr. 94. Consulta 23 de agosto de 2015 <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc183439.pdf>

⁶⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión, página 6. Consulta 23 de agosto del 2015.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/39/PDF/G0010239.pdf?OpenElement>

de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

La restitución es devolver las cosas a su estado original y consiste en que la víctima recupere su situación financiera, personal y legal como estaban antes de la comisión del delito (Roth-Arriaza 2004: 159). Por su parte, compensar es pagar en dinero a la víctima el equivalente al daño sufrido. Mientras que rehabilitar se refiere a su reintegración a la vida social, vinculada a programas políticos y económicos (Henzelin, Heiskanen y Mettraux 2006: 331). En tanto que la satisfacción está relacionada con el tema del discurso oficial sobre lo acontecido (Roth-Arriaza 2004: 159). Finalmente, las garantías de no repetición se encuentran vinculadas a políticas públicas, legales y administrativas que impidan nuevamente la conculcación de los derechos fundamentales de las víctimas.

La reparación, según el derecho internacional, por un lado, compensa materialmente a la víctima y, por otro, oficialmente le reconoce tal condición (Henzelin, Heiskanen y Mettraux, 2006: 319; Roth-Arriaza, 2004: 159)

Tanto las normas internacionales como la jurisprudencia de tribunales internacionales en el campo de los derechos humanos otorgan a las víctimas una serie de derechos como la asistencia en casos de emergencia o continua, la investigación y persecución penal, el acceso a la justicia, la protección de la dignidad, el derecho a la verdad, a la compensación y reparación (Fernández 2010: 250). Deja pues en evidencia el vínculo directo entre el derecho a la reparación y las obligaciones estatales.

3.3 El derecho a la reparación del niño víctima de reclutamiento y utilización en las hostilidades

La Convención sobre los Derechos del Niños (CDN) en su artículo 3 hace referencia a que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los

tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El “interés superior del niño” es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño. El concepto tiene un alcance muy amplio⁶⁹. El párrafo 1 del artículo 3 de la CDN ha sido identificado como un principio rector de importancia para la aplicación de la Convención en su conjunto⁷⁰. Además de recordar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad (artículo 5), la CDN estipula para todos los Estados la obligación general de garantizar la protección y el cuidado necesarios para el bienestar del niño (párrafo 2 del artículo 3).

El Tribunal Constitucional peruano definió al Principio del Interés Superior del Niño como “aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales”⁷¹.

El interés superior del niño es también uno de los principios clave en que se basan las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos⁷². Se estipula, entre otros principios, en el párrafo 8 c) de las Directrices, que “todo

⁶⁹ UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). Manual para la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta E.07.XX.11) págs. 37 a 49

⁷⁰ UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). Manual para la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta E.07.XX.11) pág. 39

⁷¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente Nº 2132-2008-AA. Sentencia 9 de mayo del 2011. Fundamento 10 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html>

⁷² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. 2005/20 Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. 36ª sesión plenaria, 22 de julio de 2005

⁷³ Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos

8. Como se indica en los instrumentos internacionales y, en particular, en la Convención sobre los Derechos del

niño tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración primordial”⁷³.

Las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos han permitido cubrir una importante laguna existente en las normas internacionales sobre el tratamiento de los menores en tanto que víctimas o testigos de delitos.

Por otro lado, la reparación es un derecho que debería concederse a todas las víctimas. Se refiere a las medidas adoptadas para reparar el daño que hayan podido sufrir como consecuencia de delitos cometidos contra su persona. Las reparaciones las ayudan a recuperarse. Ellas pueden ser reparadas por pérdidas materiales y daños sufridos, recibir apoyo médico y/o psicológico y obtener reconocimiento por el padecimiento continuo.

El beneficiario de la reparación puede ser la misma víctima, su familia o las personas a su cargo. En el párrafo 35 de las Directrices se dispone el derecho a obtener reparación para todos los niños, sin límite de edad.

XIII. Derecho a la reparación

35. Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños.

Niño, según se refleja en el trabajo realizado por el Comité de los Derechos del Niño y con el fin de garantizar justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de éstos deben respetar los siguientes principios de alcance general:

c) Interés superior del niño. Si bien deberán salvaguardarse los derechos de los delincuentes acusados o declarados culpables, todo niño tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración primordial. Esto incluye el derecho a la protección y a una posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa;

i) Protección. Todo niño tiene derecho a la vida y la supervivencia y a que se le proteja contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental y emocional;

ii) Desarrollo armonioso. Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente armonioso y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que haya sido traumatizado, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable;

36. Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes Directrices, se deberán fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de justicia restaurativa.

37. La reparación puede incluir el resarcimiento por parte del delincuente por orden judicial, ayuda proveniente de los programas de indemnización de las víctimas administrados por el Estado y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles. Siempre que sea posible, se deberá considerar el costo de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de salud mental y los servicios jurídicos. Deberán establecerse procedimientos que garanticen que la ejecución de las órdenes de reparación y el pago en concepto de reparación se anteponga a la de las multas.

En cuanto a la jurisprudencia, tenemos el Caso Lubanga que se refirió al tema de los niños soldados. Especial atención merecerá la sentencia sobre reparaciones para las víctimas. La CPI admite la compensación del daño no solo con relación a las víctimas directas (menores de 15 años reclutados para participar en las hostilidades), sino también de sus familiares y comunidades⁷⁴.

Se acepta un concepto amplio de víctima, siendo lo relevante para reparar a víctimas directas o indirectas que se pueda demostrar un vínculo o relación entre el hecho del acusado y el daño⁷⁵. El tipo de víctima (individual y colectiva) abre las puertas a formas de reparación simbólica.

Las formas de reparación determinadas por la CPI en la sentencia del Caso Lubanga fueron la restitución, la compensación y la rehabilitación. Especial consideración merecen las medidas de rehabilitación establecidas por la CPI que siguen la línea de los principios de la ONU, de la CIDH y la literatura en torno a las consecuencias

⁷⁴ Prosecutor v. Thomas LUBANGA Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations. Trial Chamber I, 7 August 2012, ICC-01/04-01/06, párr. 197

⁷⁵ Prosecutor v. Thomas LUBANGA Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations. Trial Chamber I, 7 August 2012, ICC-01/04-01/06, párr. 231

psicológicas de la guerra en los niños combatientes. Para el caso de los niños reclutados y utilizados en el Congo, la rehabilitación consistió en el reintegro a la vida social y en mejorar sus posibilidades de vida futura a través de la educación y trabajo⁷⁶.

IV. Insuficiencias en la respuesta estatal: El Plan Integral de Reparaciones para los niños reclutados por las fuerzas armadas, grupos armados y los Comités de Autodefensa

Dos años después de la presentación del Informe Final de la CVR y siguiendo sus conclusiones y recomendaciones se da la Ley 28592 (la Ley) que crea el Plan Integral de Reparaciones (PIR). Al año siguiente se aprueba su reglamento a través del Decreto Supremo 015-2006-JUS (el Reglamento). El PIR definió quiénes son víctimas, beneficiarios y a los que se les excluía. Además, se constituyó el Consejo de Reparaciones (organización y funciones), se estableció el Registro Único de Víctimas (RUV) y se señalaron los requisitos para la inscripción en el RUV. La coordinación política quedaba en manos de la Comisión Multisectorial de Alto Nivel (CMAN)⁷⁷.

El artículo 3 de la Ley y el artículo 45.i) del Reglamento definen como víctimas a “las personas o grupo de personas que hayan sufrido actos u omisiones que violan normas de los Derechos Humanos, tales como [...] el reclutamiento forzado”. El artículo 6 de la Ley califica como beneficiario indirecto a “las personas que siendo menores de edad integraron un Comité de Autodefensa”.

Por su parte, los artículos 14 y 18 del Reglamento califican como beneficiarios del programa de restitución de derechos ciudadanos a “las víctimas de reclutamiento forzado y secuestro” y en el programa de reparaciones en educación a “los beneficiarios individuales que por

⁷⁶ Prosecutor v. Thomas LUBANGA Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations. Trial Chamber I, 7 August 2012, ICC-01/04-01/06, párr. 234

⁷⁷ Para mayor abundamiento sobre el proceso normativo y político del PIR ver CORREA, Julio. **Reparaciones en Perú. El largo camino entre las recomendaciones y la implementación**. Centro Internacional para la Justicia Transicional: 2013

razón del proceso de violencia, tuvieron que interrumpir sus estudios [...], y las personas que siendo menores de edad integraron un Comité de Autodefensa”.

El artículo 4 de la Ley y el 52 del Reglamento excluyen de la condición de beneficiarios del PIR a los “miembros de las organizaciones subversivas”. Señalando más adelante que “las víctimas que no estén incluidas en el PIR y reclamen un derecho a reparación, conservaran siempre su derecho a recurrir a la vía judicial”.

Como vemos la normativa del PIR establece como víctimas a los niños reclutados forzosamente y les permite beneficiarse de programa para restituir sus derechos ciudadanos. Sin embargo, los excluye del programa educativo, en tanto no califican como beneficiarios individuales (art. 6 de la Ley y art. 47 del Reglamento). Los menores que hayan integrado un CAD son, en cambio, calificadas como víctimas indirectas y beneficiarios de los programas de educación.

Para el Reglamento de Inscripción en el Registro Único de Víctimas de la Violencia a cargo del Consejo de Reparaciones (en adelante Reglamento RUV) el “reclutamiento forzado” es aquel acto cometido por integrantes subversivos por el que se coacciona a una persona a participar directa o indirectamente en actividades terroristas contra el Estado⁷⁸. Es decir, no se incluyen las “levas” por parte de agentes del Estado ni el reclutamiento por los CAD. Por otro lado, no sólo se refiere a menores de edad. Aunque, como ya hemos visto en la primera sección de esta investigación, los principales sujetos pasivos de este tipo de reclutamiento fueron los niños.

Para ser calificado como víctima de reclutamiento forzado,

⁷⁸ Reglamento de Inscripción en el Registro Único de Víctimas de la Violencia a cargo del Consejo de Reparaciones

Artículo 22 Víctimas de reclutamiento forzado

22.1 Definición. Para efectos del presente reglamento, se entiende por «reclutamiento forzado» todo acto perpetrado por elementos terroristas por el cual se obliga a una persona a participar directa o indirectamente en las actividades subversivas llevadas a cabo contra el Estado.

22.2 Criterios. Deberá demostrarse la existencia de actos de coerción que obligaron a la presunta víctima a formar parte de grupos terroristas contra su voluntad. Un criterio indispensable es que la víctima haya escapado del yugo de su reclutamiento forzado y que haya presentado oportuna denuncia o se haya puesto a derecho.

la persona debe probar que fue contra su voluntad, que escapó de las huestes terroristas y que presentó “oportuna” denuncia o se haya puesto a derecho. Estos criterios son concomitantes.

Por su parte, cuando el Reglamento del RUV se refiera a los menores que hayan integrado los CAD, aclara que menor es toda persona, hombre o mujer, menor de 18 años que, contrarios a su voluntad, fueron compelidos a participar directa o indirectamente en acciones realizadas por los CAD. Para lograr la calificación deberán probar que existió un Comité y que fueron obligados a integrarlo⁷⁹.

Estas aproximaciones no se condicen con las obligaciones asumidas por el Estado peruano. Como hemos visto, la CDN tiene como principio rector al interés superior del niño, que debe guiar las políticas y normativas legislativas o administrativas, en cuanto otorguen la protección especial que merecen y el bienestar necesario en tanto personas en formación física, psicológica o emocional.

No toma en cuenta las circunstancias de la guerra que, en muchas ocasiones, conminan a los niños a alistarse en las fuerzas o grupos armados. Además, la jurisprudencia de la CPI ha sido firme en señalar la irrelevancia jurídica de la “voluntad” del niño en conflictos armados. El peligro al que se exponen es real en tanto combatientes o potencial en tanto realicen otras actividades no vinculadas directamente con el combate mismo.

Si bien es cierto que la normativa del PIR deja expedita la posibilidad a quienes hayan integrado alguno de los grupos subversivos la posibilidad de acudir a la vía judicial para reclamar alguna recomendación en tanto consideran lesionados alguno de sus derechos fundamentales durante el conflicto armado interno, consideramos que esta no toma en cuenta la particular situación de los niños que se alistaron

⁷⁹ Reglamento de Inscripción en el Registro Único de Víctimas de la Violencia a cargo del Consejo de Reparaciones

Artículo 26 Personas que siendo menores de edad integraron un Comité de Autodefensa

26.1 Definición. Para efectos del presente reglamento, se entiende por «menores de edad que integraron un Comité de Autodefensa» a todas las personas que siendo menores de 18 años fueron obligados a participar directa o indirectamente en las actividades llevadas a cabo por los Comités de Autodefensa.

26.2 Criterios. Deberá acreditarse la existencia del Comité de Autodefensa y el hecho de que el menor haya sido obligado a integrarlo.

“voluntariamente”, ya sea por entusiasmo desmedido, deslumbrados por el uniforme, el prestigio o sed de venganza, como ha sido documentado por la CVR, en el Informe Final al que hemos hecho alusión.

En ese sentido, los criterios establecidos para la calificación de víctima de reclutamiento forzado o como menor obligado a integrar un CAD son desmedidos. Pues no atiende a quienes fueron “levados” y vieron truncada su formación educativa, sin mencionar otros derechos vulnerados.

Los niños reclutados y utilizados por los actores de la guerra interna vieron lesionados sus derechos indiferentemente del tipo de reclutamiento, de quién los reclutó o cómo fueron utilizados.

V. Conclusiones

1. Las Fuerzas Armadas, el PCP-SL, el MRTA y los CAD tuvieron una política generalizada o persistente de reclutar o utilizar a niños durante el conflicto armado interno.

2. El DIH estableció las conductas proscritas de reclutamiento, alistamiento y participación de niños en las hostilidades. Estas fueron recogidas por el DIDH y por el DPI.

4. La terminología y el estándar de edad empleados para proscribir el fenómeno de los niños soldados conducen a dispares niveles de protección o desprotección. Así, en el DIDH tenemos contradicciones entre la CDN (art. 38.2) y el Convenio 182 OIT. En el DIH, en el CAI se permite la participación indirecta más no en el caso de un CANI. Así, en este panorama confuso, el DPI añade la expresión “participación activa”.

5. La jurisprudencia, especialmente de la CPI, se encargó de salvar esta situación. Definiendo los conceptos de reclutamiento y alistamiento. Se entienden ambas como conductas de enrolamiento, la primera por la fuerza y la segunda de manera voluntaria, respectivamente. Precisando que la voluntad del niño es irrelevante jurídicamente, pero que se toma en cuenta para fijar la condena.

6. La “participación activa” fue definida por la CPI como cualquier participación directa o indirecta del niño en las hostilidades. Si bien es más protectora, ha generado otros inconvenientes en su interacción con

las otras ramas del DI, especialmente el DIH. Si un niño es combatiente, según la CPI, tiene protección del DPI, pero según el DIH, todo aquel que participa en el conflicto armado es blanco legítimo.

7. En el Derecho Internacional no hay un concepto general o uniforme de “víctima”. Se ha ido construyendo conforme a la jurisprudencia, como el de la Corte IDH o con instrumentos no vinculantes de las Naciones Unidas.

8. Hay dos maneras de definir víctima en el DIH. De manera restringida, acotarlo solo en aquella persona directamente lesionada por la conculcación de algún derecho humano. O definirla de manera amplia, en la que se incluye no sólo a la persona inicialmente lesionada sino también a los familiares de esa persona que pueden ser consideradas víctimas tanto directas como indirectas.

9. Tanto las normas internacionales como la jurisprudencia de tribunales internacionales en el campo de los derechos humanos otorgan a las víctimas una serie de derechos como la asistencia en casos de emergencia o continua, la investigación y persecución penal, el acceso a la justicia, la protección de la dignidad, el derecho a la verdad, a la compensación y a la reparación. Esta última se compone en restitución, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición (Principios y Directrices de la ONU).

10. El interés superior del niño es uno de los principios clave en que se basan las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. En atención a ello, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños.

11. La definición de reclutamiento forzado no recoge los últimos lineamientos interpretativos sobre la materia que reafirma el principio del interés superior del niño. No se toma en cuenta la realidad de la guerra interna y la intensidad con que los distintos actores lesionaron los derechos de los niños, especialmente, reclutándolos o utilizando en actividades militares, directa o indirectamente en las hostilidades.

12. La normativa del PIR excluye a quienes siendo niños hubieran

sido reclutados o utilizados en el conflicto armado por alguno de los actores (el sujeto activo debe ser el PCP-SL o el MRTA) pues se les exige demostrar la coacción y haber escapado del yugo subversivo.

IV. Bibliografía

ARELLANO VELASCO, Marcela
2008

Uso y participación de niños en conflictos armados. Tesis de Doctorado en Paz, Conflictos y Democracia. Granada: Universidad de Granada. Facultad de Ciencias Sociales. Consulta: 3 de mayo de 2015
<http://hera.ugr.es/tesisugr/17707134.pdf>

BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo
2006

Entre la moral, el poder y el derecho: experiencias y reflexiones. Lima: ARA Editores.

CARRILLO SALCEDO, Juan
1996

“Droit international et souveraineté des États”. Recueil des cours / Academie de Droit International. The Hague, vol. 257, pp. 35-222.

COALICIÓN PARA DETENER LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS SOLDADOS
2008
Niños soldados: Informe Global.

COHN, Ilene y GOODWIN-GILL, Guy
1997

Los Niños Soldados. Un estudio para el Instituto Henry Dunant. Ginebra-Madrid: Editorial Fundamentos.

1994

Child soldiers: the role of children in armed conflict. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 161

DUTLI, Maria Teresa
2003

“La protección de los Niños en los Conflictos Armados en particular la prohibición de la participación de los niños en las hostilidades y el régimen jurídico aplicable”. En VALLADARES, Gabriel Pablo (editor). Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas, lecciones y ensayos N° 78. Buenos Aires: CICR.

1990

“Niños combatientes prisioneros”. RICR, Septiembre-Octubre, n° 101, pp. 452-466.

GÓMEZ ISA, Felipe
2000

La participación de los niños en los conflictos armados. El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño. Bilbao: Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto.

HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia
2001

El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional. Valencia: Tirant Lo Blanch.

KUPER, Jenny
1997

International law concerning child civilians in armed conflict. Oxford: Clarendon Press

PASTOR, Daniel
2009

Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana – Grupo Editorial Ibáñez (Colección Internacional N° 13).

PEREZ-LEON ACEVEDO, Juan Pablo
2008

La responsabilidad internacional del individuo por crímenes de guerra.
Lima: ARA Editores.

MALARINO, Ezequiel y Emanuela FRONZA
2005

“Problemas de determinación de la norma penal y soluciones de interpretación en textos penales plurilingües en el ejemplo del Estatuto de Roma”. En AMBOS, Kai y otros. Temas actuales del Derecho Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, pp. 61-95.

NOVAK, Fabián y otros
2011

Niños, niñas y adolescentes en las zonas coccaleras del VRAE y el Alto Huallaga. Lima: Instituto de Estudios Internacionales – PUCP.

REYNAUD, Oriane
2009

Les droits de l'enfant soldat. Contribution de l'Union européenne aux efforts de la communauté internationale en Afrique. Lyon: Institut d'Etudes Politiques de Lyon. Consulta 30 de abril de 2015.
http://doc.sciencespo-lyon.fr/Ressources/Documents/Etudiants/Memoires/Cyberdocs/MFE2009/reynaud_o/pdf/reynaud_o.pdf

SALMON, Elizabeth
2004

Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: IDEHPUCP/CICR.

SCHMITZ Marc (compilador)
2001

La guerre enfants admis. Bruxelles: Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité - GRIP / Complexe. Consulta: 3 de mayo 2015
http://www.scubaebook.org/lp224k_la-guerre-enfants-admis-pdf.pdf

SEDKY-LAVANDERO, Jéhane
1999

Ni un solo niño en la guerra. Infancia y conflictos armados. Barcelona: Icaria Editorial.

UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE BUREAU OF DEMOCRACY,
HUMAN RIGHTS, AND LABOR
2015

Country Reports on Human Rights Practices for 2014 [reporte]. Consulta: 15 de abril de 2015.
<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/#wrapper>

VAN BUEREN, Geraldine
1995

The international law on the rights of the child. Dordrecht: Martinus Nijhoff.

1994

“The International Legal Protection of Children in Armed”. The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 43, No. 4 (Oct., 1994), pp. 809-826. Consulta: 30 de abril del 2015.
http://www.jstor.org/stable/761002?origin=JSTORpdf&seq=1#page_scan_tab_contents

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.
2007

Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados. A/62/228. 13 de agosto. 1989

Declaración sobre los Derechos del Niños. Consulta: 15 de junio del 2015.
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
2015

Ley N° 230323. Ley que restringe el ejercicio de la Patria Potestad por la comisión de delitos graves. Lima, 6 de mayo.

2012

Decreto Legislativo N° 1146. Decreto Legislativo que modifica la Ley N°

29248, Ley del Servicio Militar. Lima, 10 de diciembre.
2009
Ley N° 29248. Ley del Servicio Militar. Lima, 27 de junio.
2007
Decreto Legislativo N° 985. Decreto Legislativo que modifica el Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio; y, el Decreto Legislativo N° 923, Decreto Legislativo que fortalece organizacional y funcionalmente la defensa del Estado en delitos de terrorismo. Lima, 21 de julio.
2005
Ley N° 28592. Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones – PIR. Lima, 20 de julio.
2000
Ley N° 27337. Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Lima, 21 de julio.
COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
2014
Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaídos en los Proyectos de Ley 163/2011-CRM 183/2011-CR, 260/2011-CR [...] 4032/2014-CR y 4038/2014-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del Nuevo Código Penal. Lima, 9 de diciembre.
2012
Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos humanos, recaídos en los Proyectos de Ley 495/2011-CR; 887/2011-PE, 944/2011-PE, 962/2011-CR, 1079/2011-CR; 00661/2011-CR, con un texto sustitutorio por el que se propone un nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia. Lima, 29 de mayo del 2012.
MINISTERIO DE DEFENSA
2013
Decreto Supremo N° 003-2013-DE. Aprueban Reglamento de la Ley N° 29248. Ley del Servicio Militar. Lima, 2 de junio.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2006
Decreto Supremo N° 015-2006-JUS. Aprueban Reglamento de la Ley N° 28592. Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones. Lima, 5 de julio.
2008 Decreto Supremo N° 003-2008-JUS. Modifican Reglamento de la Ley N° 28592. Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones. Lima, 20 de febrero.
CONSEJO DE REPARACIONES
s/f
Reglamento de inscripción en el Registro Único de Víctimas de la Violencia a cargo del Consejo de Reparaciones.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2012
Expediente N° 15-2013. Sentencia: 23 de mayo del 2014.

JIMÉNEZ, Edilberto
2009
Chungui: Violencia y trazos de memoria. Lima: Instituto de Estudios Peruanos/COMISEH/DED.

BRAVO, Elsi
2001
Los niños ronderos: Estudio exploratorio sobre la participación de los niños en las rondas de autodefensa en el departamento de Ayacucho en la etapa post-conflicto. Ayacucho: Terre des Hommes.

DEL PINO, Ponciano
1999
Familia, cultura y “revolución”. Vida cotidiana en Sendero Luminoso. En STERN, Steve. Los Senderos insólitos del Perú. Guerra y Sociedad, 1980-185. Lima: IEP, pp. 161-191

GARKAWE, Sam.
2003
“Victims and the International Criminal Court: Three major issues”. International Criminal Law Review 3, 2003, pp. 346-352. Consulta 23 de

agosto del 2015

http://works.bepress.com/sam_garkawe/38/

ROTH-ARRIAZA, Naomi

2004

“Reparations Decisions and Dilemas”. *Hastings International and Comparative Law Review*, University of California, vol. 27, N° 2, invierno 2004, p. 158. Consulta 23 de agosto del 2015.

http://repository.uclastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1690&context=faculty_scholarship

HENZELIN, Marc, Veijo HEISKANEN y Guenael METTRAUX

2006

“Reparations to victims before the International Criminal Court”. *Criminal Law Forum*, 17, pp. 317-344. Consulta 23 de agosto del 2015.

http://www.researchgate.net/publication/225318541_Reparations_To_Victims_Before_The_International_Criminal_Court_Lessons_From_International_Mass_Claims_Processes

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos

2010

“International Law of Victims”. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol 14, pp. 219-272. Consulta 23 de agosto del 2015

http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_06_casadevante_14.pdf

CORREA, Julio

2013

Reparaciones en Perú. El largo camino entre las recomendaciones y la implementación. Centro Internacional para la Justicia Transicional.

PEREZ-LEON ACEVEDO, Juan Pablo

2008

“Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”.

American University International Law Review 23, no.1, pp. 7-49

CARPIO VILLEGAS, Teresa

2002

“Si la niñez es inocencia ¿Por qué le dan armas para la guerra? *Revista Vida y Derechos – Wawakunamantaq*. N°2, octubre. Ayacucho, pp. 51-55

DEGREGORI, Carlos Iván

1991

“Jóvenes y Campesinos ante la Violencia Política: Ayacucho 1980-1983”. *Debates Andinos*, n° 18. Lima pp. 1-24. Consulta 17 agosto del 2015

<http://cholonautas.edu.pe/modulo/upload/Degregori%20jov.pdf>

GAMARRA, Ronald

2000

Servicio Militar en el Perú. *Historia, Crítica y Reforma Legal*. Lima: IDL

BRAVO CASTILLO, Elsi

2001 “El Problema de los Niños Ronderos”. *Revista Niñez y Adolescencia – GIN*, n° 10, marzo. Lima, pp 36-38.

