

Autora: Abogada Lesly LLatas Ramírez¹
*Presidenta de la Comisión de Estudios de Derechos Humanos y
Derecho Internacional Humanitario del Ilustre Colegio de
Abogados de Lima*

INDICE

I.- DELIMITACION CONCEPTUAL SOBRE DISCRIMINACION

- 1.1. Marco Constitucional y legal
- 1.2. Doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional
- 1.3. Algunas referencias estadísticas sobre el particular.

¹ Abogada egresada de la Universidad de San Martín de Porres (1997). 15 años de ejercicio profesional; con estudios concluidos de Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Alas Peruanas. (2010-2012).

Diplomada como especialista en Derechos Humanos por la Universidad de Derechos Humanos de Ginebra (2001); Diplomada en Relaciones Internacionales otorgado por la Academia Diplomática del Perú (2007). Diplomada como Especialista en Derechos Económicos, Sociales y Culturales con calificación de sobresaliente por la Universidad de Derechos Humanos de Ginebra-Colegio Universitario Henry Dunant (2008)

Imparte Cátedra Universitaria en los cursos de: Derechos Humanos, Derecho Constitucional I, II, Derecho Procesal Constitucional, Teoría del Estado, Derecho Constitucional Comparado, y derecho internacional público.

Abogada Especialista en Derechos Humanos y Derecho Constitucional; autora de varias contribuciones académicas en materia de su especialidad.

Autora del Libro Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos: Una aproximación al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”.

Profesora del Seminario Virtual de Política Exterior en Derechos Humanos de la Academia Diplomática del Perú. (Junio 2012)

Profesora de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Profesora de DIP de la Facultad de Derecho de la Universidad Alas Peruanas

Profesora contratada por el Instituto de Derecho Público para dictar el Diplomado de Alta especialización en procesos constitucionales (junio 2012)

Asesoría Técnica para la calificación de expedientes curriculares en materia constitucional por la Academia de la Magistratura (A la fecha).

Consultora en temas de mi especialidad.

Presidenta de la Comisión de Estudios de Derechos Humanos y DIH del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (Cargo ad honorem) 2012

Coordinadora Académica de la Organización del III Congreso Internacional de Derechos Humanos del CAL 2012. (cargo ad honorem)

II.-EL TRATAMIENTO DE LA DISCRIMINACIÓN A NIVEL DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

2.1 Tratados Internacionales

2.2 **OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003** de la Corte Interamericana de derechos humanos

2.3 Jurisprudencia relevante en aplicación a la discriminación (caso Atalaya-Chile)

III.- EI BULLYING EN EL PERU

3.1 Marco Normativo

3.2. Casos

3.3. Dictamen respecto de la modificatoria a la Ley del Bullying

IV.- CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

I.- DELIMITACION CONCEPTUAL SOBRE DISCRIMINACION

- 1.1 Marco Constitucional y legal
- 1.2 Doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional
- 1.3 Algunas referencias estadísticas sobre el particular.

MARCO CONSTITUCIONAL.-

Constitución Política del Perú

Artículo 2º. Toda persona tiene derecho:

(..) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Código Procesal Constitucional.- LEY N° 28237

Artículo 37.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;(..)

Ley N° 29719, Ley que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas conocida como “Ley anti bullying”.

Mediante Ley 29719, Ley que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas, se regula la prohibición del acoso escolar en cualquiera de sus modalidades cometido por los alumnos entre sí, para cuyo efecto entre otras disposiciones declara de necesidad la designación de un profesional en Psicología en cada institución educativa, que estará encargado de la prevención y el tratamiento de los casos de acoso y de violencia entre los alumnos.

DECRETO SUPREMO N° 010-2012-ED, por medio del cual, se aprueba el Reglamento de la Ley N° 29719, Ley que promueve la convivencia sin violencia en las Instituciones Educativas

LEY N° 27337 - CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo III del Título Preliminar.- Igualdad de oportunidades.- Para la interpretación y aplicación de este Código se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo.

El tema que me convoca en esta oportunidad trata sobre Discriminación: generalidades y referencias al caso Bullying en el Perú, no pretendo hacer de esta temática una presentación estrictamente jurídica, porque entiendo que el público de este evento de trascendencia no solo está integrado por hombres y mujeres de leyes sino también por estudiantes del Derecho y público en general. Se suele disertar en los Congresos Nacionales temas de reflexión para lograr un esfuerzo colectivo proyectando alternativas de solución y enmiendas.

La discriminación y su tratamiento es de naturaleza compleja y sobre todo de alta sensibilidad social, porque es el ser humano sean niños, niñas, mujeres y hombres, grupos étnicos, raciales, y los que manifiestan su opción sexual, entre otros quienes son el “*blanco del menosprecio humano*” pero la discriminación es una “*confrontación entre seres humanos por no decir, la gran destrucción de la propia humanidad*”. Recordemos, lo que significó la II guerra mundial ¿Cuál fue el móvil? Sin duda la uno de ellos, fue la “discriminación racial” la superioridad de la raza aria por las demás, los judíos, los polacos, austriacos, alemanes casados con judíos eran aniquilados, se decía que esa raza era una ofensa a la humanidad, y todo aquel opositor al régimen Nazi eran aniquilados y enviados a los campos de concentración.

Todo acto de discriminación implica un trato humillante y denigrante a la persona porque es reducir la dignidad de todo ser humano a su mínima expresión. El hacer sentir a una persona que no es útil en la sociedad, o dirigirnos con expresiones insultantes, menospreciativas, burlonas ya comporta un inicio de discriminación y eso no se concientiza o no nos damos cuenta que venimos proliferando un conducta antisocial. Los actos de discriminación es un afrenta a los derechos humanos y también comportan “*conducta antisociales*” porque va en contra de todos los principios y valores de nuestra sociedad. Precisamente ahí donde hay un déficit o deterioro de valores en sociedad es cuando proliferan expresivamente este tipo de comportamientos. Pues el que, tiene actitudes discriminatorias no profesa la tolerancia ni el respeto a los demás, por tanto, no sabe de derechos humanos. Los derechos humanos abarcan todos los aspectos de la vida. Su ejercicio permite a hombres y mujeres conformar y determinar su propia vida en condiciones de libertad, igualdad y respeto a la dignidad humana.

Es primordial la práctica de valores en nuestra sociedad para ser mejores seres humanos, lo que hemos denominado “*La calidad humana*”. La práctica de valores consiente y responsable permite construir una sociedad con justicia social, donde prime el respeto a uno mismo y a los demás, sin discriminación.

En el Perú, las diferentes causales de discriminación normalmente no aparecen aisladas, implica un conjunto de situaciones y vinculadas por ejemplo, las carencias económicas, escasa educación, sus apellidos, vestimenta, lugar de origen o residencia; igualmente, el machismo se acentúa hacia aquellas mujeres que son pobres, tienen rasgos indígenas, provienen de las zonas rurales, hablan quechua, aymara y emplean vestimenta tradicional.

El Perú es un país pluricultural y multilingüe, donde cada una de ellas tiene una identidad cultural peculiar. Las sociedades tienden a lo Multicultural y multiétnico. De ahí que la vigencia de los derechos humanos y participación de los pueblos excluidos en espacios democráticos es legítima, ya que nuestro país está poblado de las mayorías que todavía no sienten la presencia del Estado.

¿QUÉ ES DISCRIMINACIÓN?

Discriminación en palabras sencillas significa es el acto de sesgar, excluir, diferenciar o apartar a una persona o grupo de personas de su mundo socio cultural, socio económico y/o político. Estos verbos están asociados a establecer una diferenciación negativa, es decir, sin justificación o razonabilidad alguna mediando caracteres y/o variables tales como: género, edad, racial, orientación sexual, prejuicios sociales entre otros. Generalmente la discriminación es negativa, y nace en prejuicios o juicios sin fundamento, que se emiten sobre las personas.

Los prejuicios generalizados hacia ciertos grupos hacen nacer los estereotipos como “*los gitanos son sucios*” “*los negros son poco inteligentes o piensan hasta el medio día*” “*los judíos son avaros*” “*El cholo, el serrano, el indígena pero utilizando expresiones despectivas*” incluso los gestos, miradas son también interpretadas como signos de discriminación según sea el caso. Todavía en nuestra sociedad peruana hay prejuicios sociales que no hemos podido superar debido a una falta de cambio de actitud personal y concientización de todos somos parte de una misma sociedad, que tenemos derechos en igualdad de condiciones.

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial define en la expresión “discriminación racial” a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado

anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos se han derivado de la discriminación contra grupos concretos.

El derecho a la igualdad obliga a los Estados a velar por la observancia de los derechos humanos sin discriminación por motivo alguno, incluidos sexo, origen nacional, étnico o social, pertenencia a una minoría nacional, posición económica, nacimiento, edad, discapacidad, orientación sexual o condición social o de otro tipo. Los criterios discriminatorios utilizados por los Estados y otros para impedir que determinados grupos disfruten plenamente de todos los derechos humanos o de algunos de ellos se basan en esas características.

La igualdad es un derecho básico para la realización del ser humano; es a su vez el que funda la universalidad de los derechos humanos, *Kofi Annan*, señaló que “*Los derechos humanos no son ajenos a ninguna cultura y son naturales de todas las naciones; son universales*”. En este contexto, parecería estar frente a situaciones encontradas, pues si bien es cierto, el derecho a la igualdad y el principio de la no discriminación están explícitamente consagrados en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos y, son por tanto, fundamentales para los derechos humanos. *Aquí precisamente se aparta la universalidad de los derechos humanos tan proclamada pero universalmente incumplida, que es el derecho a la igualdad, debido a la presencia de la discriminación en nuestras sociedades.*

Si bien son los Estados como sujetos de las relaciones internacionales son los obligados frente al derecho internacional de los derechos humanos a recomponer esta situación adoptando medidas legislativas, administrativas y/o judiciales o de cualquier otra índole que sancione los actos de discriminación, no menos cierto, es que la sociedad tiene que cooperar para afianzar una cultura de respeto hacia los derechos humanos, primero conociendo nuestros derechos humanos, pero ésta enseñanza urge en las zonas y grupos más necesitados y fundamentalmente en las escuelas, donde vemos cada día crecer los actos de agresión y discriminación en la etapa escolar, un problema que urge solucionar no solo con leyes sino con la participación de la sociedad, con pronunciamientos por parte de los colegios profesionales, Instituciones del quehacer jurídico, realizar campañas de sensibilización social orientaciones a erradicar la violencia y toda forma de discriminación, las empresas privadas deberían coadyuvar a través de sus medios de publicidad, con la No Discriminación como una forma de contribuir a cultura de respeto por los derechos humanos. Ello debe significar un verdadero compromiso por parte de la sociedad.

En ese sentido, el Congreso Nacional de Derechos Humanos que organiza la Dirección de Derechos Humanos del Colegio de Abogados del Perú debe significar un “*gran foro*” de reflexión, de aportes jurídicos y pronunciamiento para que sean transmitidos a los órganos y poderes del Estado; eso también enriquece el desarrollo constitucional de nuestros derechos y nuestra política exterior en derechos humanos.

Nos falta articular una operación conjunta entre Estado y sociedad para contrarrestar a la discriminación, y el liderazgo lo debería tener principalmente el Ministerio de Educación, ya que se viene acrecentando los actos de agresión y por ende discriminación en las escuelas públicas; por ejemplo en las actuaciones escolares deberían hacerse representaciones que conduzca a una lección respecto de la importancia de respetarnos unos a otros, propiciar que las actuaciones de los escolares reflejen realidades concretas como es el caso del Bullying, pues de ésta forma se va logrando sensibilizar a los padres de familias, a los tutores, profesores que son los protagonistas de la formación de un niño o niña.

El Tribunal Constitucional del Perú ha desarrollado en su diversa jurisprudencia, el desarrollo doctrinario del derecho a la igualdad y el principio de la No Discriminación; interpretación constitucional que tiene un gran valor jurídico-constitucional para orientar las futuras resoluciones judiciales o de cualquier índole, así como iniciativas de ley que comporten en su contenido el tratamiento a la igualdad y a la no discriminación. Por ejemplo podemos citar algunas conceptualizaciones de interés: ²

- La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. (..) Dicha igualdad implica lo siguiente: a) la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas. (..) La igualdad garantiza el ejercicio de un derecho relacional. Es decir, funciona en la medida que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.

² EXP N.º 0261-2003-AA/TC LIMA - CÁMARA PERUANA DE LA CONSTRUCCIÓN-CAPECO

Asimismo precisa que:³

- (...) La igualdad de derechos de hombres y mujeres es un principio de las Naciones Unidas. Así, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas *se establece, entre los objetivos básicos, el de "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres"*. Además, en el Art. 1 de la Carta se proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas "sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".
- La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación.(...) Las Naciones Unidas han definido la discriminación como toda "distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas" . A su vez, el derecho a ser tratado igual ante la ley, consiste en evitar que a una persona se le limite cualquier otro de sus derechos, por los motivos antes mencionados o por otros, de manera injustificada, mientras que el derecho a la igualdad en la aplicación o interpretación de la ley implica que un mismo órgano (jurisdiccional o administrativo) no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, a menos que considere que debe apartarse de sus precedentes, para lo cual debe ofrecer una fundamentación suficiente y razonable que lo justifique.(...) De este modo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe una cláusula general de igualdad de derechos de hombres y mujeres, y una cláusula que contiene la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación lo que constituye una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a grupos de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la

³ EXP. N.º 05652-2007-PA/TC- LIMA- ROSA BETHZABÉ GAMBINI VIDAL

dignidad de la persona humana.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su 34º período de sesiones Ginebra, 25 de abril a 13 de mayo de 2005, señaló que:⁴

Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure. La igualdad de jure (o formal) y de facto (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos. (..) La igualdad sustantiva de hombres y mujeres no se logrará sólo con la promulgación de leyes o la adopción de principios que sean a primera vista indiferentes al género. Al aplicar el artículo 3 del Pacto Internacional de los DESC, los Estados Partes deben tener en cuenta que las leyes, los principios *y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad entre hombres y mujeres* o incluso perpetuarla, si no tienen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes, en especial las que sufren las mujeres. (..) Se produce discriminación directa cuando la diferencia de trato se funda directa y expresamente en distinciones basadas de manera exclusiva en el sexo y en características del hombre y de la mujer que no pueden justificarse objetivamente. Se produce discriminación indirecta cuando la ley, el principio o el programa no tienen apariencia discriminatoria, pero producen discriminación en su aplicación. Ello puede suceder, por ejemplo, cuando las mujeres están en situación desfavorable frente a los hombres en lo que concierne al disfrute de una oportunidad o beneficio particulares a causa de desigualdades preexistentes. La aplicación de una ley neutra en cuanto al género puede perpetuar la desigualdad existente o agravarla. (..) El género afecta al derecho igual del hombre y la mujer a disfrutar de sus derechos. El género alude a las expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales. Las hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de

⁴ Observación general N° 16 (2005). La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

derechos, como el de actuar y ser reconocida como un adulto autónomo y con plena capacidad, participar plenamente en el desarrollo económico, social y político y tomar decisiones sobre sus circunstancias y condiciones propias. Las ideas preconcebidas sobre el papel económico, social y cultural en función del género impiden que el hombre y la mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad.

De acuerdo con la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia Durban (Sudáfrica), del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, los Estados afirmaron que :

Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición; (...) Reconocemos y afirmamos que al comenzar el tercer milenio la lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en todas sus formas y manifestaciones odiosas y en constante evolución, es un asunto prioritario para la comunidad internacional, y que esta Conferencia ofrece una oportunidad única e histórica de evaluar y determinar todas las dimensiones de esos males devastadores de la humanidad con vistas a lograr su eliminación total, entre otras cosas mediante la adopción de enfoques innovadores y holísticos y el fortalecimiento y la promoción de medidas prácticas y eficaces a los niveles nacional, regional e internacional; (..) **Insta a los Estados** a que, en el marco de sus iniciativas nacionales y en cooperación con otros Estados y con organizaciones e instituciones financieras regionales e internacionales, promuevan la utilización de inversiones públicas y privadas en consulta con las comunidades afectadas a fin de erradicar la pobreza, en particular en las zonas donde viven predominantemente las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; (..) **Exhorta a los Estados** a que adopten todas las disposiciones necesarias y apropiadas para poner fin a la esclavitud y a las formas contemporáneas de prácticas análogas a la esclavitud y a que inicien un diálogo constructivo entre Estados y apliquen medidas con el fin de remediar los problemas y reparar los daños que ocasionan; (..) **Insta a los Estados** a que protejan la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías en sus respectivos territorios y a que adopten las medidas legislativas y de otra índole apropiada para fomentar condiciones que permitan promover dicha identidad, a fin de protegerlas de cualquier tipo de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. En este contexto, deben tenerse plenamente en cuenta las formas de discriminación múltiples;

La Comunidad Internacional ha venido desarrollando a través de mecanismos de protección el acceso al derecho a la igualdad y la prohibición de toda forma de discriminación; siendo los comúnmente más conocidos, como los órganos de tratados como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, Relator especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Relatora especial sobre la violencia contra la mujer; la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres y la Relatoría sobre los Derechos de los Afro descendientes y contra la Discriminación Racial son parte de las ocho Relatorías temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En este contexto, cabe señalar, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 48° Período de sesiones, Ginebra, 30 de abril a 18 de mayo de 2012⁵ recomendó al Perú lo siguiente: *que el Comité observa con preocupación que no existe legislación específica que prohíba la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual, y que las lesbianas, los gays y los trans han sufrido ese tipo de discriminación en el empleo, la vivienda y el acceso a la educación y la atención de la salud* (art. 2). El Comité recomienda al Estado parte *que agilice la aprobación de legislación específica para prohibir la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual, y que adopte medidas, en particular de sensibilización, para garantizar que lesbianas, gays y trans no sean discriminados por su orientación sexual y su identidad de género*. Asimismo, el Comité observa con inquietud que, a pesar de las medidas legislativas adoptadas, *las personas con discapacidad siguen sufriendo discriminación en el acceso al empleo* (art. 2). El Comité recomienda al Estado parte *que tome medidas para promover el empleo de las personas con discapacidad, y para protegerlas contra la discriminación en el lugar de trabajo*. El Comité recomienda asimismo al Estado parte que vele por que las instituciones públicas cumplan efectivamente la cuota del 3% asignada a las personas con discapacidad.(..)

En ese sentido, el Comité de los DESC señala en su observación N° 20 de fecha 22 de Mayo de 2009, que la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. (..) Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los

⁵ Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 16 del Pacto: Perú

derechos reconocidos en el Pacto⁶. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.⁷ (..) La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. (..)

1. Por su parte la Corte IDH, en el **CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE**⁸, ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidas “*sin discriminación alguna*”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma⁹. (..) Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado¹⁰ que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. (..) La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no

⁶ En el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran definiciones similares. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su Observación general N° 18 (párr. 6 y 7) y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

⁷ OBSERVACIÓN GENERAL N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación (...) En el Artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prohíbe la discriminación respecto del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Los tratados internacionales sobre la discriminación racial, sobre la discriminación contra las mujeres y sobre los derechos de los refugiados, los apátridas, los niños, los trabajadores migratorios y sus familiares y las personas con discapacidad incluyen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, mientras que otros tratados exigen la eliminación de toda discriminación en ámbitos concretos, como el empleo y la educación. Además de la disposición común sobre igualdad y no discriminación del Pacto y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 26 de este Pacto contiene una garantía independiente de protección igual y efectiva de la ley y ante la ley.

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)

⁹ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr 53 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 268.

¹⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra* nota 9, párr. 55.

discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico¹¹. (..) Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*¹². Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹³. (..) La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁴ y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁵, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “Comité de Derechos Humanos”) ha definido la discriminación como:

*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*¹⁶. (..) La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere

¹¹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 9, párr. 269.

¹² Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 11, párr. 103 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 9, párr. 271.

¹³ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 11, párr. 104; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 9, párr. 271, y Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6.

¹⁴ El Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial señala: “En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

¹⁵ El Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala: “A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

¹⁶ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, *supra* nota 87, párr. 6.

al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”¹⁷. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. *En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana*¹⁸.

(..) En este sentido, al interpretar la expresión "**cualquier otra condición social**" del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano¹⁹. (..) Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo²⁰.

(..) Al respecto, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”) ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios²¹.

¹⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra* nota 9, párrs. 53 y 54 y *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 174.

¹⁸ *Mutatis mutandi*, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de los Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209 y *Caso Barbani Duarte y otros, supra* nota 91, párr. 174.

¹⁹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 52, y *Caso de la Masacre de Mapiripán, supra* nota 93, párr. 106.

²⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, *supra* nota **¡Error! Marcador no definido.¡Error! Marcador no definido.**, párr. 115.

²¹ Cfr. AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011 (“LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las

(..) Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es “otra condición” mencionada en el artículo 14²² del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “Convenio Europeo”), el cual prohíbe tratos discriminatorios²³. En particular, en el *Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo²⁴. Asimismo, en el *Caso Clift Vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo “otra condición”, es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona²⁵. (..) En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de

instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación”); AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de Género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010 (“LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados a investigar los mismos y asegurar que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia. 2. Alentar a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para asegurar que no se cometan actos de violencia u otras violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad. 3. Alentar a los Estados Miembros a que consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género”); AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009 (“LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género. 2. Instar a los Estados a asegurar que se investiguen los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia”), y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008 (“LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Manifestar preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género”).

²² Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

²³ Cfr. T.E.D.H., *Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, (No. 33290/96), Sentencia de 21 de diciembre de 1999. Final, 21 de marzo de 2000, párr. 28; *Caso L. y V. Vs. Austria* (No. 39392/98 y 39829/98), Sentencia de 9 de enero de 2003. Final, 9 de abril de 2003, párr. 45; *Caso S. L. Vs. Austria*, (No. 45330/99), Sentencia de 9 de enero de 2003. Final, 9 de abril de 2003, párr. 37, y *Caso E.B. Vs. Francia*, (No. 43546/02), Sentencia de 22 de enero de 2008, párr. 50.

²⁴ Cfr. T.E.D.H., *Caso Salgueiro da Silva Mouta*, *supra* nota 23, párr. 28 (“the applicant’s sexual orientation [...] [is] a concept which is undoubtedly covered by Article 14 of the Convention. The Court reiterates in that connection that the list set out in that provision is illustrative and not exhaustive, as is shown by the words [‘]any ground such as[‘]). Ver también T.E.D.H., *Caso Fretté Vs. Francia*, (No. 36515/97), Sentencia de 26 de febrero de 2002. Final, 26 de mayo de 2002, párr. 32; T.E.D.H., *Caso Kozak Vs. Polonia*, (No. 13102/02), Sentencia de 2 de marzo de 2010. Final, 2 de junio de 2010, párr. 92; *Caso J.M. Vs. Reino Unido*, (No. 37060/06), Sentencia de 28 de septiembre de 2010. Final, 28 de diciembre de 2010, párr. 55, y *Caso Alekseyev Vs. Rusia*, (No. 4916/07, 25924/08 y 14599/09), Sentencia de 21 de octubre de 2010. Final, 11 de abril de 2011, párr. 108 (“The Court reiterates that sexual orientation is a concept covered by Article 14”).

²⁵ Cfr. T.E.D.H., *Caso Clift Vs. Reino Unido*, (No. 7205/07), Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010, párr. 57 (“the Court has considered to constitute [‘]other status[‘] characteristics which, like some of the specific examples listed in the Article, can be said to be personal in the sense that they are innate or inherent). Sin embargo, el Tribunal Europeo no

Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1²⁶ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2²⁷ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso *Toonen Vs. Australia* que la referencia a la categoría “sexo” incluiría la orientación sexual de las personas²⁸. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación frente a diversas situaciones discriminatorias relacionadas con la orientación sexual de las personas, lo cual ha sido expresado reiteradamente en sus observaciones finales a los informes presentados por los Estados²⁹.

decidió limitar con esto el concepto de “otra condición” a que las características sean inherentes o innatas de la persona. *Cfr.* T.E.D.H., *Caso Clift*, *supra* nota 25, párr. 58 (“However, in finding violations of Article 14 in a number of other cases, the Court has accepted that “status” existed where the distinction relied upon did not involve a characteristic which could be said to be innate or inherent, and thus []personal[] in the sense discussed above”).

²⁶ Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁷ Artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁸ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Toonen Vs. Australia*, Comunicación No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, 4 de abril de 1992, párr. 8.7 (“The State party has sought the Committee's guidance as to whether sexual orientation may be considered an “other status” for the purposes of article 26. The same issue could arise under article 2, paragraph 1, of the Covenant. The Committee confines itself to noting, however, that in its view, the reference to “sex” in articles 2, paragraph 1, and 26 is to be taken as including sexual orientation”). Asimismo, ver *X Vs. Colombia*, Comunicación No. 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005, 14 de mayo 2007, párr. 7.2. (“The Committee recalls its earlier jurisprudence that the prohibition against discrimination under article 26 comprises also discrimination based on sexual orientation”). En el mismo sentido, Comité de Derechos Humanos, *Edward Young v. Australia*, Comunicación No. 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000, 18 de septiembre de 2003, párr. 10.4. Véase también Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales, Polonia*, CCPR/C/79/Add.110, 25 de julio de 1999, párr. 23.

²⁹ *Cfr.*, *inter alia*, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales, Chile*, CCPR/C/CHL/CO/5, 17 abril 2007, párr. 16 (“Aunque observa con satisfacción la abrogación de las disposiciones que penalizaban las relaciones homosexuales entre adultos responsables, el Comité continúa preocupado ante la discriminación de la que son objeto ciertas personas debido a su orientación sexual, entre otros ámbitos, frente a los tribunales y en el acceso a la salud (artículos 2 y 26 del Pacto). El Estado parte debería garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su orientación sexual, incluyendo igualdad ante la ley y en el acceso a los servicios de salud. Debería también poner en práctica programas de sensibilización con el fin de combatir los prejuicios sociales”); *Observaciones finales, Barbados*, CCPR/C/BRB/CO/3, 14 de mayo de 2007, párr. 13 (“El Comité expresa su preocupación por la discriminación que sufren los homosexuales en el Estado Parte y, en particular, por la penalización de los actos sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo (art. 26)”); *Observaciones finales, Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 de diciembre de 2006, párr. 25 (“También observa con preocupación que en muchos Estados no se ha prohibido la discriminación en el empleo por motivos de orientación sexual (arts. 2 y 26). El Estado Parte debería aceptar su obligación jurídica en virtud de los artículos 2 y 26 de garantizar a todas las personas los derechos amparados por el Pacto, así como la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley, sin discriminación por motivos de orientación sexual”); *Observaciones finales, El Salvador*, CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003, párr. 16 (“El Comité expresa su preocupación por los casos de personas atacadas, y aun muertas, con motivo de su orientación sexual (artículo 9), por el bajo número de investigaciones en relación con estos actos ilícitos, y por las disposiciones existentes (como las “Ordenanzas Contravencionales” de carácter local) utilizadas para discriminar contra las personas en razón de su orientación sexual (artículo 26)”).

(.) Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó que la orientación sexual puede ser enmarcada bajo “otra condición social”³⁰. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño³¹, el Comité contra la Tortura³² y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer³³ han realizado referencias en el marco de sus observaciones generales y recomendaciones, respecto a la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación.

(.) El 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, reafirmando el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”³⁴. Asimismo, el 22 de marzo de 2011 fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la “Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por

³⁰ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 32 (“En ‘cualquier otra condición social’, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual”). Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 18. El derecho al trabajo, E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006, párr. 12 (“en virtud del párrafo 2 del artículo 2, así como del artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de [...] orientación sexual”); Observación No. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 13 (“el Pacto proscribiera toda discriminación por motivos de [...] orientación sexual”); Observación General No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 18 (“En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de [...] orientación sexual”).

³¹ Cfr. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño, CRC/GC/2003/3, 17 de marzo de 2003, párr. 8 (“es preocupante la discriminación basada en las preferencias sexuales”); Observación General No. 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/4, 21 de julio de 2003, párr. 6 (“Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño”. Deb[e] añadirse también la orientación sexual”).

³² Cfr. Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Observación General No. 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párrs. 20 y 21 (“El principio de no discriminación es básico y general en la protección de los derechos humanos y fundamental para la interpretación y aplicación de la Convención. [...] Los Estados Partes deben velar porque, en el marco de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención, sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que se[a] su [...] orientación sexual”).

³³ Cfr. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación General No. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, CEDAW/C/GC/27, 16 de diciembre de 2010, párr. 13 (“La discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por [...] orientación sexual”) y Proyecto de Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 18 (“La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual”).

³⁴ Naciones Unidas, Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, Asamblea General de Naciones Unidas, A/63/635, 22 de diciembre de 2008, párr. 3.

su orientación sexual e identidad de género”³⁵. El 15 de junio de 2011 este mismo Consejo aprobó una resolución sobre “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” en la que se expresó la “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género”³⁶. La prohibición de discriminación por orientación sexual ha sido resaltada también en numerosos informes de los relatores especiales de Naciones Unidas³⁷.

Finalmente en la opinión consultiva N° OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03³⁸, la Corte IDH, que la CIDH en sus observaciones escritas y orales, ha señalado que el principio de no discriminación en el Derecho

³⁵ Naciones Unidas, Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género, presentada por Colombia en el 16° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 22 de marzo de 2011. Disponible en: <http://www.iglhrc.org/binary-data/ATTACHMENT/file/000/000/494-1.pdf> (último acceso el 22 de febrero de 2012).

³⁶ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución respecto a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, A/HRC/17/L.9/Rev.1, 15 de junio de 2011.

³⁷ *Cfr.*, entre otros informes, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párrs. 32 y 38 (“Las normas internacionales de los derechos humanos prohíben toda discriminación en el acceso a la atención de la salud y a sus factores determinantes básicos, así como a los medios para conseguirlos, por motivos de orientación sexual [...]. Las normas jurídicas internacionales relativas a los derechos humanos excluyen por completo la discriminación por razones de orientación sexual”). Véase también el Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, A/HRC/6/5, 20 de julio de 2007, párr. 28; Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Misión en Brasil, E/CN.4/2006/16/Add.3, 28 de febrero de 2006, párr. 40; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer, Interrelaciones entre la violencia contra la mujer y el VIH/SIDA, E/CN.4/2005/72, 17 de enero de 2005, párr. 27 y 58; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias, E/CN.4/2003/3, 13 de enero de 2003, párr. 66 y 67; Informe provisional de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, A/57/138, 2 de julio de 2002, párr. 37; Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, E/CN.4/2001/94, 26 de enero de 2001, párr. 89. g); Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad, Misión en Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, 22 de febrero de 2005, párr. 28; Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/56/156, 3 de julio de 2001, párrs. 17 a 25; Informe sobre los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención, E/CN.4/2002/76, 27 de diciembre de 2001, párr. 14; Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, E/CN.4/2004/56, 23 de diciembre de 2003, párr. 64; Informe del Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, E/CN.4/2004/9, 5 de enero de 2004, párr. 118, y Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 7/2002 (Egipto), E/CN.4/2003/8/Add.1, 24 de enero de 2003, párr. 72, párr. 28. En el marco del derecho comparado algunos Estados prohíben explícitamente la discriminación por orientación sexual en sus Constituciones (por ejemplo Bolivia, Ecuador, Kosovo, Portugal, Sudáfrica, Suecia y Suiza, entre otros Estados) o a través de leyes, como por ejemplo en materia de derecho familiar, dirigidas a otorgarles a las personas homosexuales los mismos derechos que a las personas heterosexuales. Por ejemplo, en Argentina, a través de los artículos 2 y 4 de la Ley No. 26.618 del 21 de julio de 2010, se estableció que: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo” y que “en casos de matrimonio constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, a falta de acuerdo, el juez resolverá [sobre la tuición] teniendo en cuenta el interés del menor”. Uruguay aprobó la Ley No. 18.246 (Diario Oficial No. 27402, 10 enero de 2008), que reconoce las uniones civiles (“uniones concubinarias”) de parejas del mismo sexo. En 2009, mediante la Ley No. 18.590, (Diario Oficial No. 27837, 26 octubre 2009), se autorizó la adopción conjunta por parte de parejas en unión civil.

³⁸ **OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003**, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados

Internacional de los Derechos Humanos consagra la igualdad entre las personas e impone a los Estados ciertas prohibiciones. Las distinciones basadas en el género, la raza, la religión, el origen nacional, se encuentran específicamente prohibidas en lo que se refiere al goce y ejercicio de los derechos sustantivos consagrados en los instrumentos internacionales. Con respecto a estas categorías, cualquier distinción que hagan los Estados en la aplicación de beneficios o privilegios debe estar cuidadosamente justificada en virtud de un interés legítimo del Estado y de la sociedad, “que además no pueda satisfacerse por medios no discriminatorios”. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aunque no se pueda probar la intención discriminatoria. El principio de igualdad no excluye la consideración del estatus migratorio. Los Estados tienen la facultad de determinar cuáles extranjeros pueden ingresar a su territorio y bajo qué condiciones. Sin embargo, es necesario mantener abierta la posibilidad de identificar formas de discriminación no contempladas específicamente, pero que constituyan violaciones al principio de igualdad.

(..) Los Estados pueden establecer distinciones en el goce de ciertos beneficios entre sus ciudadanos, los extranjeros con estatus regular y los extranjeros en situación irregular. Sin embargo, en virtud del desarrollo progresivo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para ello se requiere de un examen detallado de los siguientes factores:

- 1) contenido y alcance de la norma que discrimina entre categorías de personas;
- 2) consecuencias que tendrá ese trato discriminatorio en las personas desfavorecidas por la política o prácticas estatales;
- 3) posibles justificaciones de ese tratamiento diferenciado, especialmente su relación con un interés legítimo del Estado;
- 4) relación racional entre el interés legítimo y la práctica o políticas discriminatorias; y
- 5) existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos fines legítimos.

Existe consenso en la comunidad internacional en considerar que la prohibición de la discriminación racial y de las prácticas directamente asociadas con ella constituye una obligación *erga omnes*. El carácter de *jus cogens* del principio de no discriminación implica que, por su carácter perentorio, estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones que lo contienen, ya que constituye un principio ineluctable del derecho internacional consuetudinario. “*Si bien, fuera de la prohibición de la discriminación racial, no ha existido hasta ahora el consenso de la comunidad*

internacional, para considerar la prohibición de la discriminación basada en otros motivos, ello no menoscaba la importancia fundamental y básica que las mismas revisten en todo el ordenamiento jurídico internacional". (..) Con el fin de resaltar la importancia del principio de igualdad y no discriminación, los tratados de derechos humanos establecen expresamente ese principio en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos. El artículo 8.1 de la Convención Americana debe ser mencionado por su particular relevancia para la presente solicitud de opinión consultiva. La igualdad es un elemento esencial del debido proceso.

En ese sentido, el Congreso Nacional de Derechos Humanos que organiza la Dirección de Derechos Humanos del Colegio de Abogados del Perú debe significar un “*gran foro*” de reflexión, de aportes jurídicos y pronunciamiento para que sean transmitidos a los órganos y poderes del Estado; eso también enriquece el desarrollo constitucional de nuestros derechos y nuestra política exterior en derechos humanos. Por ello, Señora Directora de Derechos Humanos del CAL, quisiera referirme a dos aspectos puntuales y que son de actualidad en nuestro país; uno es el tema relación al caso del Bullying, que sin bien es cierto, el Congreso de la República ha dado la ley N° 29719, “Ley anti bullying” que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas, asimismo, se regula la prohibición del acoso escolar en cualquiera de sus modalidades cometido por los alumnos entre sí, para cuyo efecto entre otras disposiciones declara de necesidad la designación de un profesional en Psicología en cada institución educativa, que estará encargado de la prevención y el tratamiento de los casos de acoso y de violencia entre los alumnos. Sin embargo, los casos de agresión han ido en aumento, pues hemos sido testigos a través de los medios de comunicación los comportamientos de agresión en la etapa escolar que entra a su vez, un comportamiento discriminatorio por diversas variables y, es lamentable que como consecuencia de ello, adolescentes hayan perdido la vida a través del suicidio; los comportamientos discriminatorio dejan secuelas muchas veces irreversibles, pues no solo se comienza con un proceso de timidez aguda que implica su principal obstáculo para desenvolverse en sociedad precisamente por temor a ser objeto de mofas o burlas; el paso siguiente será un trastorno aguda de personalidad y/o mental que también hemos vistos casos así en nuestro país.

Para la prevención de esta situación, se requiere una eficaz participación de los docentes y padres; pues la formación de toda persona comienza desde los hogares, y ello responde además a una ausencia de principios y valores en las familias; las escuelas son una labor complementaria a la formación que recibimos en “casa” y creo sin temor a equivocarme que esta es la principal causa de estos comportamientos. Pero llama poderosamente la atención que docentes se encuentren inmerso en forma indirecta en estos actos de agresión entre los adolescentes escolares, al “cómplices de los mismos” por acción o por omisión un docente genera también una responsabilidad, y esos malos docentes deben ser separados de la Institución y ser sancionados

obviamente con las garantías un debido proceso; sobre el particular, la Comisión de Educación del Congreso de la República aprobó por unanimidad el dictamen de la ley que permite la incorporación de profesionales en psicología en todas las instituciones educativas del Estado y sanción para docentes que no denuncien actos de agresión contra los escolares o entre escolares. Veamos:

- La propuesta de modificatoria del artículo 3° de la Ley 29719, que incorpora a los trabajadores sociales, conjuntamente con los psicólogos a las acciones de prevención y tratamiento de los casos de acoso y violencia entre estudiantes *no considera que el número de psicólogos en el país es escaso para atender esta problemática. En ningún momento se menciona la labor complementaria o sustitutoria que cumplirían los trabajadores sociales a lado de los psicólogos y de las escuelas o si estos atenderían en las instituciones educativas donde no existiesen estos últimos.*
- El Dictamen señalar que si bien la propia Ley establece que hasta diciembre del 2012, se debe implementar en forma progresiva la designación de un profesional en Psicología, se debe tener en cuenta que en nuestro país hay aproximadamente **37,000 mil instituciones educativas públicas**, que brindan educación primaria y/o secundaria, y **solo 17,150 psicólogos colegiados**, por lo que resulta un poco difícil que al plazo señalado, cada plantel cuente con al menos un psicólogo conforme dispone la Ley, más aún cuando no todos ellos irán a trabajar a colegios estatales y muy pocos cuentan con especialización en el campo educativo.
- Los psicólogos, que de acuerdo a la Ley son quiénes deben asumir la tarea de prevenir e intervenir el acoso en las escuelas, difícilmente podrán realizar un eficiente trabajo profesional haciéndolo solos, por lo que el objeto de la presente iniciativa legislativa es la de incorporar a los profesionales en Trabajo Social dentro de los alcances de la Ley 29719, toda vez que la profesión de trabajo social "promueve mediante la utilización de teorías sobre el comportamiento humano y los sistemas sociales, la resolución de problemas en las relaciones humanas, el cambio social, el poder de las personas mediante el ejercicio de sus derechos y su liberación y la mejora de la sociedad. El Trabajo Social interviene en los puntos en los que las personas interactúan con su entorno.
- Se considera la inclusión de otras especialidades de las ciencias sociales orientadas a la promoción del desarrollo humano, a fin de que puedan contribuir al desarrollo de la convivencia democrática. La matriz común que estas disciplinas tienen con el trabajo social hace a estas carreras tan idóneas como ella para contribuir al trabajo pedagógico orientado a ese objetivo.

- En este orden de ideas, es necesario establecer la responsabilidad de los docentes y directores de las instituciones educativas que no dan cabal cumplimiento de la Ley 29719, y a lo establecido en el artículo 18° del Código de los Niños y Adolescentes. Lejos de ello, se ha tomado conocimiento por recientes denuncias públicas que docentes y directores no denuncian ante la Fiscalía de Familia, y alientan y participan en la violencia psicológica y física en contra de sus alumnos, descatando lo establecido en el artículo 18° del Código de los Niños y Adolescentes
- En tal sentido, se ha considerado la participación de la Fiscalía de Familia sobre los hechos de violencia, intimidación, hostigamiento, discriminación, difamación y cualquier otra manifestación que constituya acoso y agresiones entre estudiantes, incluyendo aquellos que se comentan por medios telefónicos, electrónicos o informáticos y sobre los que hayan sido testigos o hayan sido informados, en concordancia con el artículo 144° del Código de los Niños y Adolescentes, que establece la competencia del Fiscal en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente.
- En cuanto al costo y beneficio de la propuesta se ha considerando que los resultados van a beneficiar a la familia, educandos, comunidad educativa y por ende a la sociedad, y comparando ello, con la inversión que le significará al Gobierno la incorporación de dichos profesionales en las instituciones Educativas del país, va a resultar altamente rentable para la población educativa, la sociedad y el Estado Peruano.
- El titulo de la propuesta reza así **LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 3, 6 Y 7 DE LA LEY 29719, LEY QUE PROMUEVE LA CONVIVENCIA SIN VIOLENCIA EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS.**³⁹

39

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer los mecanismos para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar, **rehabilitar** y erradicar la violencia, el hostigamiento, la intimidación y cualquier acto considerado como acoso entre los **miembros de la comunidad educativa, en especial de las y los estudiantes de las instituciones educativas públicas y privadas de Educación Básica, Educación Técnico-Productiva e Institutos y Escuelas de Educación Superior.**

Artículo 2. Alcance de la Ley

Esta Ley regula la prohibición del acoso y la violencia, en cualquiera de sus modalidades, **entre los miembros de la comunidad educativa, en especial de las y los estudiantes** entre sí, que provoca **maltrato psicológico, verbal o físico.**

Asimismo, regula la participación del Gobierno Regional, a través de la Dirección Regional de Educación, o el órgano que haga sus veces en la implementación de acciones que contribuyan a la convivencia democrática en las instituciones educativas públicas y privadas de su jurisdicción, en concordancia con las directivas del Ministerio de Educación.

Artículo 3. Designación de profesionales

Declárese de necesidad la designación de, por lo menos, **un profesional de Psicología, y excepcionalmente un profesional de las carreras de ciencias sociales y humanidades** en cada institución educativa, **encargado de hacer frente al acoso y las severas consecuencias personales, educativas y sociales que se asocian a esta modalidad de violencia,** mediante la promoción de la convivencia democrática, así como de la prevención, en los casos de violencia en la comunidad educativa. La implementación de esta disposición se realiza en forma progresiva y

prioritaria en las instituciones educativas públicas, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y en los plazos dispuestos por el Ministerio de Educación. **En las instituciones educativas privadas la designación es obligatoria al día siguiente de publicada la presente norma.**

Artículo 4. Consejo Educativo Institucional (CONEI)

Es responsabilidad del Consejo Educativo Institucional (CONEI) de cada institución educativa, además de sus atribuciones, realizar las acciones necesarias para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento y la intimidación entre **miembros de la comunidad educativa** en cualquiera de sus manifestaciones; acuerda las sanciones que correspondan, elabora un plan de sana convivencia y disciplina escolar, coordina **la asistencia integral y protección del estudiante víctima de acoso**, siguiendo las indicaciones emanadas del Ministerio de Educación, que recogen y concretan los valores, objetivos y prioridades de actuación que orientan y guían el mutuo respeto y la solución pacífica de los conflictos entre los **miembros de la comunidad educativa**.

Artículo 5. Obligaciones del Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación tiene las siguientes obligaciones:

- a) Elaborar una directiva, clara y precisa, orientada a diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar **la violencia y las severas consecuencias personales, educativas y sociales que se asocian a esta modalidad**, el hostigamiento y la intimidación entre los **miembros de la comunidad educativa**.
- b) **Elaborar un boletín informativo de publicación periódica sobre el proceso de implementación de la convivencia democrática, así como las acciones desarrolladas para la prevención y atención de la violencia y acoso entre miembros de la comunidad educativa para ser difundido entre las instituciones educativas.**
- c) Establecer las sanciones a los **miembros de la comunidad educativa** en función de la proporcionalidad del acoso escolar, y **la asistencia integral y protección de la víctima de acoso**.
- d) **Supervisar el cumplimiento de la Ley, su Reglamento y Directiva, así como de las acciones para la implementación de la convivencia democrática en las instancias de gestión educativa descentralizada.**
- e) **Elaborar estadísticas relacionadas a la incidencia sobre violencia y acosos entre estudiantes, en las instituciones educativas; y fiscalizar el Libro de Registro de Incidencias sobre violencia y acoso entre miembros de la comunidad educativa a que se refiere el artículo 11, para evaluar el cumplimiento de las metas de reducción al mínimo de este fenómeno.**
- f) **Programar exámenes psicológicos en forma periódica al personal docente para diagnosticar y/o corregir patologías surgidas durante la relación laboral y su entrenamiento en la problemática psicosocial.**
- g) **Concertar y coordinar con los Gobiernos Regionales la implementación de la presente Ley, su Reglamento y Directiva en el ámbito de su jurisdicción.**

Artículo 6. Obligaciones de los docentes

Los docentes y los miembros del personal auxiliar de la institución educativa tienen la obligación **bajo responsabilidad administrativa y penal**, de detectar, atender y denunciar, **dentro de las 24 horas**, ante el Consejo Educativo Institucional –CONEI y **la Fiscalía de Familia del Ministerio Público**, los hechos de violencia, intimidación, hostigamiento, discriminación, difamación y cualquier otra manifestación que constituya acoso escolar entre **los miembros de la comunidad educativa, en especial de las y los estudiantes** entre sí, que provoca **maltrato psicológico, verbal o físico**, incluyendo aquellos que se comentan por medios telefónicos, electrónicos o informáticos y sobre los que hayan sido testigos o hayan sido informados. Para tales casos, el CONEI se reúne dentro de los dos días siguientes, para investigar la denuncia recibida y la resuelve en un plazo máximo de siete días, **disponiendo la suspensión inmediata del agresor e incluso su expulsión de la institución educativa. Asimismo, velara por la asistencia integral y protección del estudiante víctima de acoso.**

Cuando se trata de casos de poca gravedad, los docentes deben sancionar directamente a los estudiantes agresores, sin perjuicio de su obligación de informar **bajo responsabilidad** sobre dicho incidente al Consejo Educativo Institucional - CONEI, para los efectos de su inscripción en el Libro de Registro de Incidencias sobre violencia y acoso entre estudiantes, y **a la Fiscalía de Familia del Ministerio Público.**

La autoridad educativa o administrativa que encuentre indicios razonables en la denuncia o información sobre la participación de docentes, personal auxiliar y administrativo en maltrato psicológico, verbal o físico de alumnos u otro miembro de la comunidad educativa, lo pondrá a disposición de la oficina de personal, o la que haga sus veces, disponiendo la suspensión inmediata en el dictado de clases sin goce de haber y su permanencia en la institución educativa; sin perjuicio de la denuncia ante el Ministerio Público.

Artículo 7. Obligaciones del Director de la Institución Educativa

El Director de la institución educativa tiene la obligación **bajo responsabilidad administrativa y penal**, de orientar al Consejo Educativo Institucional – CONEI, para los fines de una convivencia pacífica de los **miembros de la comunidad educativa** y de convocarlo de inmediato ante un incidente de acoso o de violencia; **con conocimiento y participación de la Fiscalía de Familia del Ministerio Público.** Además, informa obligatoriamente a los padres o apoderados del estudiante o estudiantes que son víctimas de violencia o de acoso en cualquiera de sus modalidades, así como a los padres o apoderados del agresor o agresores.

El Director comunica las sanciones acordadas por el Consejo Educativo Institucional – CONEI, cuando se determine la responsabilidad de un estudiante agresor en un incidente de violencia o de acoso. Además, el Director informa mensualmente a la Defensoría del Pueblo y **a la Fiscalía**

de Familia sobre los casos de violencia y de acoso entre miembros de la comunidad educativa que se hayan presentado en la institución educativa.

La autoridad educativa o administrativa que encuentre indicios razonables en la denuncia o información sobre la participación de directores de las instituciones educativas en maltrato psicológico, verbal o físico de sus alumnos u otro miembro de la comunidad educativa, pondrá al director a disposición de la oficina de personal, o la que haga sus veces, disponiendo la suspensión inmediata en el cargo y permanencia en la institución educativa; sin perjuicio de la denuncia ante el Ministerio Público.

Artículo 8. Las obligaciones de los padres y apoderados

Los padres y apoderados de los estudiantes víctimas de violencia, hostigamiento, intimidación o de cualquier conducta que sea considerada como acoso por parte de otro miembro de la comunidad educativa, denuncian, bajo responsabilidad y en el término de 24 horas de producido el hecho, ante la dirección de la institución educativa o ante el Consejo Educativo Institucional- CONEI y la Fiscalía de Familia del Ministerio Público. Asimismo, solicitan la asistencia integral y protección del estudiante víctima de acoso.

Los padres y apoderados de los estudiantes que realizan los actos de violencia, hostigamiento o intimidación están obligados a brindar toda su colaboración para corregir dichos actos y deben comprometerse a que sus hijos cumplan con la consejería respectiva, en la cual ellos también deben participar de manera directa y obligatoria.

Artículo 9. Medidas de asistencia y protección

Los estudiantes víctimas de violencia y acoso escolar tienen derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médica quirúrgica de emergencia, recuperación, rehabilitación física y promoción de su salud mental. El mismo derecho de rehabilitación y orientación lo tiene el agresor.

Artículo 10. Obligaciones de control y difusión por las entidades del Estado

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables diseña, concerta, promueve y conduce la implementación y desarrollo de los procesos y mecanismos que sean necesarios para la aplicación, seguimiento y supervisión de políticas de prevención, atención y recuperación de las víctimas de la violencia y acoso entre los miembros de la comunidad educativa que afectan gravemente la familia.

La Defensoría del Pueblo hace el seguimiento y la supervisión del cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley, su Reglamento y Directiva, en el marco de las atribuciones y competencias establecidas en la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) realiza la supervisión del cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley, su Reglamento y Directiva, en el marco de las atribuciones y competencias establecidas en el Decreto Legislativo 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI.

Artículo 11. Libro de registro de incidencias

Cada institución educativa tiene la obligación de contar con un Libro de Registro de Incidencias sobre violencia y acoso a nivel de la comunidad educativa, bajo responsabilidad del director, en el que se anotan todos los hechos sobre violencia, acoso, el trámite seguido en cada caso, el resultado de la investigación y la sanción aplicada, cuando corresponda.

Artículo 12. Entrega de boletín informativo

Toda institución educativa debe entregar al inicio del año escolar a cada estudiante y padre de familia un boletín informativo que difunda las normas y principios de sana convivencia y disciplina escolar, la proscripción de todo tipo de violencia física y psicológica y de toda forma de hostigamiento y de acoso entre miembros de la comunidad educativa, cometido por cualquier medio, incluyendo virtuales, telefónicos, electrónicos u otros análogos y el procedimiento para denunciar estos casos.

Artículo 13. Informe ante el Congreso de la República

El Ministerio de Educación y el INDECOPI informan anualmente a la Comisión de Educación, Juventud y Deporte del Congreso de la República sobre las inspecciones realizadas, las infracciones cometidas por las instituciones educativas públicas y privadas, las sanciones impuestas y los resultados obtenidos, en el marco de lo dispuesto por la presente Ley, su Reglamento y Directivas.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

ÚNICA. Excepcionalmente, en los lugares donde aún no exista un profesional de Psicología o un profesional de las carreras de ciencias sociales y humanidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, las instituciones educativas públicas y privadas pueden celebrar convenios para la designación de estudiantes de los últimos ciclos en las citadas carreras profesionales.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. El Poder Ejecutivo reglamentará de la presente Ley en el plazo de sesenta días calendario, contados a partir de su vigencia.

SEGUNDA. Deróganse o déjense sin efecto, según corresponda, las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Son éstas iniciativas que sumadas a otras que podamos emprender como sociedad, logrará reducir los actos de violencia en los adolescentes y no habrá más “Bullying” si nosotros no los proponemos, en ese sentido, las Comisiones; de trabajo del Colegio de Abogados de Lima en razón a su competencia deberíamos emitir pronunciamientos, iniciativas de ley, campañas de sensibilización anti bullying y fomentar la importancia de las familias en nuestra sociedad, cuando me refiero a las “familias” no estoy circunscribiendo este termino solo a los matrimonios, sino también las uniones de hecho, convivencia; es producto tomarlo un aporte no solo para los abogados miembros de la orden sino para la sociedad en su conjunto.

Asimismo, resaltar otro aspecto que es de interés nacional, y me estoy refiriendo al proyecto de ley contra la discriminación, que se encuentra dispensado de dictamen y agendado para su debate por el pleno del Congreso de la República; este proyecto de ley constituye una iniciativa de desarrollo constitucional del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Siendo una iniciativa de ley, es un proyecto perfectible, y que ha recibido opiniones favorables y alternativa de parte de la defensoría del pueblo, promsex y el Ministerio de la Mujer; esta es una buena ocasión para que el Colegio de Abogados de Lima a través de las comisiones especializadas y en razón de su competencia puedan formular una opinión institucional y contribuir con la dación de esta ley. Este proyecto requiere amplificar su conceptualización en torno a lo que se entiende por discriminación, pues no solo se discrimina grupos de personas sino a toda persona y por diferentes razones. En ese sentido, la Comisión de Estudios de Derechos Humanos y del DIH que me honro en presidir asume el compromiso público de elaborar una opinión especializada y de contribución al proyecto de ley, que haremos a la dirección de derechos humanos a efectos de que podamos promover en forma conjunta con otras comisiones de trabajo de esta Orden el apoyo institucional al proyecto de ley en mención.

Por último resaltar la iniciativa también del Ministerio Público el haber creado un programa en el año 2008 para formar estudiantes en la cultura de la prevención del delito, y se viene desarrollando actividades formativas de prevención entre otros aspectos de violencia escolar. Asimismo resaltar que es preocupante el número de feminicidios que se vienen cometiendo en el país pues de acuerdo con la estadística proporcionada por el MP, las cifras por feminicidio ha ido en aumento pues de los 4356 homicidios 869 son casos de homicidios de mujeres, 434 casos de feminicidios, 135 son posibles feminicidios (casos que aun están etapa de investigación preliminar) 300 son otros casos de homicidios a mujeres que no constituyen feminicidio. En el 2009 se reportó 154 casos de feminicidio; en el 2010 139 casos; 2011 116 casos y en lo que va de enero a mayo del 2012 25 casos, que hacen un total de 434 casos.

Esto nos debe llamar la atención que la discriminación no se soluciona sólo con leyes, sino con el esfuerzo

colectivo en prevenir conductas antisociales y eso una responsabilidad entre Estado y sociedad.

La Tolerancia, es un valor poco practicado, de ahí la discriminación entre los humanos. A través de la tolerancia ponemos en práctica todos los demás valores, si no sabemos tolerar no hemos aprendido a escuchar, y si no sabemos escuchar no hemos aprendido a respetar y por ende lastimamos la dignidad humana. *La tolerancia no distingue raza, género, opinión, ideología. Es aceptar y comprender a tu prójimo como tal.*

La democracia sólo es posible con la igualdad, justicia, dignidad y libertad en un mundo tolerante y armonioso. Las políticas de los Estados solo serán eficaces con la praxis de las normas jurídicas, en un estado de derecho, donde se enfrenten atentados discriminatorios con la ley en la mano y la educación de solidaridad. Pero manteniendo la identidad étnica y cultural en el mundo actual.

Finalmente despedirme con una frase acuñada por mis alumnos del Curso de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, en el 2008, cuando abordaban el tema de discriminación, *“Soy como tu no me discrimines”*.

Muchas gracias.

27 de Junio de 2012.