



Universidad Nacional del Altiplano
Unidad de Posgrado de Derecho

ISSN electrónico: 2709-9822

Pacha DERECHO Y VISIONES

Revista de Posgrado de Derecho de la UNA Puno

www.pachaderechoyvisiones.com



(Fotografía: Wanamey)

Volumen 01 - Número 01
Diciembre 2020 - Enero 2021
Puno - Perú



Universidad Nacional **del Altiplano**
Unidad de **Posgrado de Derecho**

Pacha DERECHO Y VISIONES

Revista de Posgrado de Derecho de la UNA Puno



Universidad Nacional del Altiplano
Unidad de Posgrado de Derecho

ISSN electrónico: 2709-9822

Volumen 01 - Número 01
Diciembre 2020 - Enero 2021
Puno - Perú

Pacha DERECHO Y VISIONES

Revista de Posgrado de Derecho de la UNA Puno



Sobre la revista

El propósito de la revista de derecho es contribuir a la difusión del creciente número de resultados de investigaciones originales, teóricas y experimentales, que se llevan a cabo en los diversos campos de las Ciencias Jurídicas o interdisciplinaria. Procura tener como eje temático cada número a una materia de relevancia y actualidad; así como los componentes, interdisciplinarios y libres.

Directora:

Dra. Diana Milagros Dueñas Roque

Comité de Gobierno de Posgrado Derecho

- Director de la Unidad de Posgrado Derecho
Dr. Juan Casazola Ccama
- Coordinador de Investigación
Dra. Diana Milagros Dueñas Roque
- Coordinador Académico
Dr. Manuel León Quintanilla Chacón
- Coordinador de Diplomados
Dr. José Asdrúbal Coya Ponce
- Coordinador de Responsabilidad Social
Dr. Waldir Wilfredo Alarcón Portugal

Comité editorial

- Dr. José Asdrubal Coya Ponce
- Dr. José Alfredo Pineda Gonzales
- Dr. Waldir Wilfredo Alarcón Portugal
- Dr. Juan Casazola Ccama

Comité científico

- Dr. Boris Gilmar Espezúa Salmon
Universidad Nacional del Altiplano
- Dr. Adolfo Alvarado Velloso
Argentina
- Dr. Vicente Alanoca Arocutipa
Universidad Nacional del Altiplano
- Dr. Pavel Humberto Valer Bellota
Universidad San Antonio Abad del Cusco.
- Dr. Alejandro Bañol Betancur
Colombia

CONTENIDO

Editorial	Pág. 9 - 10
Análisis de la legitimidad del pluralismo jurídico en el Perú¹ Manuel Bermúdez-Tapia	Pág. 11 - 17
Denegación sistemática al derecho a la diversidad cultural lingüística aymara en Perú Vicente Alanoca Arocutipa	Pág. 18 - 24
COVID-19: Tiempos de crisis y vulneración del derecho intercultural a la salud en las comunidades altoandinas Juan Casazola Ccama	Pág. 25 - 34
Bioética y Derecho ¿Es posible su eficacia? Boris Espezúa Salmón	Pág. 35 - 42

EDITORIAL

Presentación para la revista de posgrado: Pacha

Boris Espezúa Salmón.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNA-PUNO.

Puno - Perú, enero de 2021

Escribir para ser leído es una de las realizaciones de todo escritor, intelectual académico e investigador que sabe muy bien que uno de sus deberes centrales es proporcionar conocimiento a una sociedad ávida de novedades, de reflexiones y de motivación crítica. Pero este leer implica comprender con actitud y conciencia crítica, no leemos para seguir conformes, o para seguir irreflexivos, leemos para proveernos de lucidez, de estímulos para el razonamiento, para la creación, para construirnos socialmente nosotros mismos. En ese sentido el conocimiento constituye un insumo imprescindible para que nutra mentes y compromisos en la dinámica de los cambios y el progreso social. Dicho conocimiento debe llevar como contenido una amplia comprensión e interpretación de sus fundamentos, en ese sentido, vemos que el conocimiento tiene también sus paradojas, puesto que hay que considerar el tipo de conocimiento que hablamos, el marco categorial en el que lo ubicamos. Para Popper no hay fuentes últimas del conocimiento, hay muchas fuentes y todas deben ser sometidas a un examen crítico. Por tanto, la pregunta no debe ser por la fuente sino por la verdad o validez de la afirmación, lo cual se trata de determinar, examinando o sometiendo a prueba la afirmación misma, no a su fuente. La mayor parte del conocimiento es conjetural, está impregnado de teoría, esto es de hipótesis que deben ser contrastadas. Las teorías, así, deben presentarse de manera simple y clara y estar sujetas a contrastes y a ser desmentidas (falsadas) por un examen empírico. De este modo, alcanzar una verdad absoluta y eterna es imposible, hay que aceptar con modestia que el conocimiento es «provisorio para siempre». La tarea por lo tanto es tener en cuentas la multiplicidad de saberes y una visión dialéctica de los mismos.

La presente revista se titula *Pacha*, que hace alusión al espacio y al tiempo desde la óptica andina y por ello inevitablemente nos lleva a nuestra identidad ancestral, que nos permite volver a reflexionar en forma crítica en la apertura de horizontes de sentido en materia de saberes. En nuestro tiempo de transculturalidad, de lo transdisciplinario y la

era virtual, existen discursos abiertos y holísticos, donde la mirada descolonial es entonces una crítica más a las formas tradicionales de generar conocimiento. Buenaventura de Sousa ha llamado a estas nuevas formas de ver a la ciencia, epistemologías del sur, las cuales «son el reclamo de nuevos procesos de producción, de valorización de conocimientos válidos, científicos y filosóficos y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimiento. En los últimos años se ha ido cuestionando la validez de producción de conocimientos que no tengan como ejes, los postulados propios de las sociedades modernas; es así que desde hace algunos años, una serie de académicos, provenientes de diversas disciplinas, fueron entrando en diálogo sobre la necesidad de estudiar, analizar y proponer opciones a la denominada colonialidad del poder y del saber instauradas como cara invisible de la modernidad. Desde esta postura se reivindica la necesidad de escuchar otras voces, otras formas de solucionar los problemas cotidianos y de relacionarse con la naturaleza, la sociedad y la humanidad, siendo valorados, por ejemplo, los conocimientos ancestrales sobre la naturaleza y su entorno.

En esa línea, esta revista, en el año del bicentenario nacional, se propone un acercamiento a la autonomía, a pretender recobrar nuestros estratos identitarios, busca emplazarnos para no caer en la mera instrumentalización del Derecho, a las nuevas formas neocoloniales de mercantilizar el conocimiento, y de hacer del afán de publicar una competencia frenética para merituar como lo único válido en la investigación académica. En ese sentido es necesario, no perder perspectiva humanista, mirada crítica, y gran dosis de ubicuidad cultural para asumir una actitud cuestionadora a fin de generar nuevos conocimientos desde otro locus de enunciación, desde el derecho a la autodeterminación, que no está ajeno el quehacer de un posgraduado, que entendemos es quien encarna el conocimiento elevado en el marco académico donde el pensar y planificar un horizonte educativo tenga que ver con nuevas posturas más nuestras, más auténticas y redentoras históricamente. A fin de igualar los sistemas de conocimiento, considerando que los pensamientos diferenciados, permanezcan en sus respectivas posiciones, como en sus formas de ver el mundo, la vida y la enseñanza. Ante esta reflexión, se debe aglutinar la diversidad de conocimientos, pero no a través de una simple traducción o interpretación, sino para que cada sociedad promueva sus propios epistemes. Reconocer esta situación permitiría concebir un mejor proceso de

nosotros y del aprendizaje abierto. La producción de un *pensamiento-otro* situado en espacios catalogados como ajenos a la posibilidad de construcción de conocimientos, necesita del relacionamiento estrecho entre la *interculturalidad*, entendida ésta como un diálogo entre saberes, y la *decolonialidad* que hace referencia al proceso mediante el cual se asientan las bases de una reconstrucción de formas de pensamiento autónomo. La postura descolonial es, entonces, también una postura política, en la medida en que aboga por dar voz a los que no la han tenido, a los excluidos, quienes no sólo han sido privados de sus derechos sociales, económicos y culturales, sino que además se les ha negado un lugar en la producción de conocimiento, excluyendo sus saberes del mundo privilegiado de la ciencia moderna. En ese sentido, es urgente valorar y validar las concepciones que surgen desde los mismos actores que luchan por el derecho a una educación propia. Por eso la interculturalidad deberá ser concebida como un proyecto en construcción de un proceso de igualación real de todas las personas, alejado de las siempre presentes relaciones de poder y dominación que subsumen la capacidad creativa y refuerzan la colonialidad del saber.

Nuestro paso por este mundo, con la experiencia del COVID-19 -lo sabemos- es efímera, y por lo tanto, además de promover la investigación y el progreso académico debemos también impetrar una perspectiva férrea de compromiso por una mayor justicia social, donde podamos volcar nuestro aprendizaje, y asumir el papel reivindicador para que hayamos justificado haber pretendido ser del color mismo de nuestra tierra, del color mismo de nuestra verdad, que no ha podido borrar la historia.

Análisis de la legitimidad del pluralismo jurídico en el Perú¹

Analysis of the legitimacy of legal pluralism in Peru

Manuel Bermúdez-Tapia

Abogado graduado con la mención de Summa Cumme Laude por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho, Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Profesor Investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

- **Contacto:** manuel.bermudez@upsjb.edu.pe, mbermudeztapia@gmail.com
- **RENACYT PO140233**
- **ORCID:** <http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>
- **Recibido:** 29/11/2020
- **Aprobado:** 11/01/2021
- **Publicado:** 27/01/2021

RESUMEN

En la Constitución Política del Perú de 1993 se estableció la *jurisdicción especial de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas* conforme a sus usos y costumbres, dando paso a la legislación constitucional del *pluralismo jurídico*, por primera vez en el país.

Dicho reconocimiento constitucional si bien se generó en un momento y contexto especial, debe entenderse en el tiempo como un reconocimiento a las Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas que lucharon contra el terrorismo y por ello es que se legisló sobre *Rondas Campesinas y Rondas Nativas*, factor que resulta sumamente importante de detallar porque este hecho es diferente a la verdadera naturaleza del reconocimiento legal del pluralismo jurídico, el cual implica la coexistencia de dos sistemas normativos en un mismo territorio.

La confusión que ha generado en el contexto actual parte en esencia cuando surgen conflictos sociales en determinados territorios del Perú, donde las Rondas Campesinas (sobre todo) han extralimitado sus competencias y han provocado acciones contrarias a los derechos fundamentales de personas sometidas a su jurisdicción.

ABSTRACT

In the 1993 Political Constitution of Peru, the special jurisdiction of the Peasant Communities and Native Communities was regulated for the first time according to their uses and customs, giving way to the constitutional legislation of legal pluralism.

This constitutional recognition, although it was

¹ Documento vinculado al proyecto de investigación: "Análisis de la institucionalidad democrática en el Perú" desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada San Juan Bautista aprobado por Resolución de Vicerrectorado de Investigación N° 061-2019-VRI-UPSJB. https://investigacion.upsjb.edu.pe/wp-content/uploads/2017/08/RESULT_CONVOC_-2020.pdf

generated in a special moment and context, should be understood in time as a recognition of the Native Communities and Peasant Communities that fought against terrorism and that is why it was legislated on Peasant Rounds and Native Rounds, a factor that It is extremely important to detail why this fact is different from the true nature of legal recognition of legal pluralism, which implies the coexistence of two normative systems in the same territory.

The confusion that has generated in the current context starts in essence when social conflicts arise in certain territories of Peru, where the Peasant Rounds (above all) have exceeded their powers and have provoked actions contrary to the fundamental rights of people subject to their jurisdiction.

PALABRAS CLAVE

Pluralismo jurídico, Sistema Normativo, Derecho Consuetudinario, Comunidad Nativa y Comunidad Campesina, Ronda Nativa y Ronda Campesina.

KEYWORDS

Legal Pluralism, Regulatory System, Customary Law, Native Community and Peasant Community, Native Round and Peasant Round.

INTRODUCCIÓN

La historia republicana del Perú inicia a nivel constitucional con la promulgación de su primera Carta Magna en 1823, siendo la última norma constitucional la promulgada en 1993, generándose tres condiciones normativas que se han registrado en toda la historia republicana del país:

- a) Las normas “históricas” y “normas pétreas”, que constituyen la base material de todas las constituciones, las cuales regulan las características básicas del país: país republicano, de corte democrático, bajo un modelo unitario y dividido en entidades que ejecutan servicios públicos bajo el diseño constitucional orgánico, sobre la cual el “poder” no se divide sino se distribuye.
- b) Normas que han “mutado”, en esencia porque su contenido literal se mantiene, pero se ha adaptado a las circunstancias actuales, sobre las cuales es posible detallar

un proceso de evolución conceptual sujeto a las circunstancias que inciden en su configuración. El concepto de “ciudadanía” en este ámbito es el más referencial y permite detallar el proceso de “inclusión ciudadana” a través del ejercicio del voto (como derecho político activo), el cual se amplió a poblaciones femeninas, a poblaciones indígenas y finalmente a los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en el 2005, con la Ley N° 28480 (Bermúdez-Tapia, 2008).

- c) Normas reglamentarias, esencialmente porque permiten generar un nuevo mecanismo de adaptabilidad a las circunstancias temporales por incidencia de lo político-social-económico o coyuntural, los cuales en esencia procuran analizar la organización de la administración pública y el modo en el cual el Estado se vincula con la población.

Sobre este último punto de referencia, los modelos constitucionales en el Perú han establecido algunas reformas que han incluido nuevos elementos, que en el presente caso, está vinculado al análisis del pluralismo jurídico (Cabedo, 2020, p. 95).

Sin embargo, el registro de realidades sociales, culturales, lingüísticas y económicas en todo el territorio nacional provoca la necesaria mención de que el Perú es un país aún en proceso de *formación como nación* (Bermúdez-Tapia, 2001), y por ello es que es posible registrar constantes conflictos sociales que dividen a la población en función a la accesibilidad de servicios públicos, que esencialmente amplía el margen de división social en el país (Bermúdez-Tapia, 2001 b, p. 333).

Consecuentemente, el término “nación” está vinculado al concepto aplicado a partir de la Revolución Francesa, en la cual la “población” es la titular del *legítimo poder* sobre el cual se establece el Estado, el cual surge como promotor del *bien común*, pero que en el caso peruano genera una contradicción en función a su desarrollo histórico por cuanto su población no es uniforme y más allá de establecer una referencia positiva, las condiciones étnicas establecen una condición negativa que excluye a determinadas colectividades a las cuales se les impone una condición de vulnerabilidad (Bermúdez-Tapia, 2020, p. 90).

Elemento que resultaría sumamente complicado de aplicar en el Perú porque desde la época de la Colonia, por la imposición del tipo de gobierno monárquico de España, la “soberanía”, la “población” y la propia “Administración Pública”, no han tenido la importancia debida y por ello el Perú es el último país en declarar su independencia en América Latina, respecto de España.

Así la declaración de independencia del Perú celebrada el 14 de julio de 1821 y luego proclamada en la ciudad de Lima, el 28 de julio de 1821 recién se consolidó el 09 de diciembre de 1824, cuando el emisario de la Corona Española reconoció la victoria de tropas latinoamericanas sobre el Ejército europeo, el cual paradójicamente estaba integrado, en su mayoría, por nacidos en el territorio sudamericano.

Un factor de relevancia, por cuanto la determinación del concepto de “población” en el Perú no es pacífica, debido sobre todo a la ampliación y extensión de las “dos Repúblicas” existentes en la época de la Colonia: la República de criollos y la República de Indios (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 137).

Esto explica la razón por la cual los “criollos” no colaboraron en la gesta de Túpac Amaru II durante los años 1780 y 1783 porque al *romper con la Corona Española*, el manejo del territorio les sería esquivo y con ello surgiría un “nuevo enemigo”, mucho más peligroso que la propia Corona Española.

Resultado de todo este contexto sumamente complejo en el cual surge una República (Tubino, 2011, p. 340), de modo autónomo e independiente, es que los elementos que dan legitimidad y legalidad a la propia constitución del Estado no se registran y esto es un factor que, a la fecha, no logra generar el verdadero contexto de construcción de una *nación* peruana.

1. EL PROBLEMA DE LA RELACIÓN NACIÓN-POBLACIÓN DISFUNCIONAL

De lo descrito en forma preliminar, resulta conveniente detallar que las características de la población peruana en la actualidad son las siguientes:

- a) Es una población lingüísticamente variada

y muestra de ello es que en los últimos años se han producido los siguientes hechos relevantes en el ámbito lingüístico (Bermúdez-Tapia, 2002):

- a. Sentencia del Tribunal Constitucional, reproducido parcialmente en quechua, con el cual el Supremo Intérprete de la Constitución se dirige a la ciudadana María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco, en su idioma natural (Bermúdez-Tapia, 2001 c, p. 21) al ejecutar el análisis del Expediente N° 00889-2017-PA/TC, siguiendo los fundamentos de la Sentencia del Expediente N° 0022-2009-PI/TC, que declaraba vigente la *cooficialidad de idiomas en el Perú*, en base al artículo 48° de la Constitución (Bermúdez-Tapia et al, 2020 p. 86).
- b. Sentencia emitida en aymara, la cual fue emitida en la ciudad de Ilave, Provincia de El Collao, capital histórica de los territorios aymaras de la época pre inca (Red Internacional de Estudios Interculturales, 2019).
- b) Es una población culturalmente variada, donde la interacción social está basada en rasgos de violencia (terrorismo, exclusión social, exclusión y marginación étnica).
- c) Es una población identificada en forma auto excluyente, debido sobre todo a la relación que surge con el propio Estado, el cual no está legitimado en la mayoría de los territorios donde se registran poblaciones o comunidades nativas y comunidades campesinas.

Ante este contexto, la terminología de “población” resulta sumamente compleja de determinar con respecto de un eventual “Contrato Social” (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 167) y por ello en el Perú el análisis de la *identidad nacional* es un factor que limita su propio desarrollo, y todo ello debido a la premisa histórica que subsiste: la coexistencia de dos Repúblicas (Trazegnies, 2011, p. 341).

2. EN UN MISMO TERRITORIO EL PROBLEMA NORMATIVO CON DOS SISTEMAS CONTRADICTORIOS

El problema de la *diferenciación de comunidades* en el país y que inclusive se desarrolle un contexto de exclusión entre estas, responde sobre todo al proceso en el cual determinadas comunidades han tenido acceso al *poder* para dirigir al Estado y como ello provocó la marginación de las poblaciones indígenas, las consecuencias son registradas hasta la actualidad y nos permite evocar algunos factores que incidieron en ello:

- a) El *tributo indígena*, el cual era un mecanismo de acceso a una *mano de obra* libre de remuneración que representaba un mecanismo por el cual el *control económico del Estado* subordinaba a una población específica.
- b) La reforma agraria surgida en 1969 provocó que los “beneficiados” por dicho proceso de reformas estructurales en el ámbito de la economía y producción agrícola resulten perjudicados al nivel de que los nuevos propietarios de las tierras terminarían “vendiendo” dichas propiedades por su incapacidad para administrarlas.

El impacto económico de esta reforma generó los siguientes aspectos:

- a. Se finalizó la *época feudal* en el país con la expropiación de latifundios, los cuales sustentaban la economía nacional a nivel de la agroexportación.
- b. Provocó el deterioro de las relaciones pacíficas entre *comunidades* urbanas y rurales y es uno de los factores que provocó el surgimiento del movimiento armado terrorista a manos de Sendero Luminoso en un inicio y luego del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.
- c. Provocó el paso de los contextos de discriminación social a los mecanismos de exclusión social, los mismos que han extendido los patrones negativos de marginación económica y limitación en el acceso a servicios públicos por parte de la población indígena, nativa y campesina respecto del Estado.

- d. Generó el proceso de *atavismo* étnico, por el cual las personas y las mismas comunidades no podían asumir positivamente su origen étnico como elemento de identificación socio cultural (Bermúdez-Tapia, 2009, p. 119), debido a la marginación y exclusión de derechos que implicaba su condición (Ordoñez, 1997, p. 23).

Situaciones que nos permiten detallar la razón por la cual sólo en 1993, el contexto de lucha anti terrorista provocó que el gobierno de Alberto Fujimori opte por “reconocer” la condición y autonomía de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas en su rol de defensa de territorios en los cuales el Estado no tenía presencia.

Véase que esta referencia está en estrecha vinculación con el “orden descriptivo” de las comunidades y esto porque en la propia Constitución de 1993 hay un defecto de redacción al mencionarse “Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas” en dicho orden, por cuanto las segundas tienen un origen histórico desde la época de la Colonia y fueron reguladas por la Corona Española y la primera comunidad está “regulada” recién en 1969 (Picolli, 2008, p. 27).

Un detalle que no ha sido percibido sino hasta el análisis de controversias en las cuales el *conflicto de jurisdicciones* se hizo insostenible en algunas regiones del país, principalmente porque las Rondas Campesinas, depositarias del *control social* que desarrolla la Comunidad Campesina había extralimitado sus competencias y por ello se había procedido a denunciar penalmente a sus autoridades.

El cambio de *perspectivas de análisis* del pluralismo en la actualidad (El otro Derecho, 2002, p. 13), nos permite entonces examinar una realidad sumamente compleja con implicancias en diferentes sectores tanto teóricos como aplicativos:

- a) En el ámbito constitucional, se puede detallar el *archipiélago jurisdiccional* que ha sido puntualizado por el Tribunal Constitucional al momento de evaluar los límites de cada jurisdicción en el país (Eto, 2013, p. 22).

- b) En el ámbito penal nos permite analizar el *error de tipo culturalmente condicionado* (Asociación Peruana de Derecho Penal, 2010, p. 50), el cual regula la “comprensión” sobre las consecuencias de un hecho por parte de un “agente”, y sobre ello la determinación de una *responsabilidad* o de una *determinación de “acción penal”* (Pérez, 2016, p. 71).
- c) En el ámbito civil respecto principalmente de la regulación de la *capacidad*, en particular para el contexto de las relaciones interpersonales, sociales y familiares, sobre todo devenidas de las relaciones sexuales, toda vez que desde antes de las reformas parciales al Código Civil en agosto de 2018, las niñas de las Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas tenían la facultad de desarrollar sus derechos en el ámbito sexual de modo diferenciado a lo que se regulaba para las niñas en el ámbito urbano, donde el consentimiento del acceso sexual recién se configuraba a los dieciséis años (Villanueva, 2014, p. 5).

Como se puede observar, todo este contexto nos permite detallar el último punto a tratar.

3. ANÁLISIS DEL PLURALISMO JURÍDICO EN EL PAÍS

El *pluralismo jurídico*, en esencia hace mención a la *coexistencia de dos sistemas sociales con incidencia en lo normativo en un mismo territorio* y ello genera en el caso del Perú, la condicionalidad de que en regiones donde hay una elevada presencia de Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas (Korsbaek, 2009, p. 131), el Estado Peruano a través de la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial no puedan ejercer sus funciones ante el desarrollo y mayor vigencia social de las *Rondas Campesinas y Rondas Nativas*.

El contexto de deslegitimidad del Estado nos permite sostener que las *Rondas Campesinas y Rondas Nativas* han desarrollado un contexto normativo ajeno a su origen histórico (Guevara, 2009, p. 44) y esto porque en esencia:

- a) Las Rondas Campesinas surgen en 1979 a raíz de casos de abigeato (Huber, 1995, p.

32) y no en función a un patrón o conducta histórico, que provenga de las épocas previas al establecimiento de la Colonia en el territorio sudamericano.

- b) Las Rondas Nativas sólo surgen por acción del Estado a partir de 1991 y recién fueron reguladas normativamente con la promulgación de la Constitución de 1993 y por ello es que se les hace la equivalencia a las *Rondas Campesinas* (Hoekema, 2011, p. 174).

Un detalle que nos permite ampliar estas diferencias por cuanto en las Rondas Campesinas se observa un contexto de delegación de competencias por parte de la “comunidad” representada por una Asamblea, sobre la cual se eligen a las autoridades ronderiles (los jefes de la Ronda Campesina).

En cambio, en las Rondas Nativas, no hay un contexto democrático, estas son determinadas por la decisión mayoritaria de los Apus, quienes son los *líderes* de la comunidad, cuyo origen de linaje se remonta a la época previa al establecimiento de la República (Bermúdez-Tapia, 2017, p. 49).

Como se podrá observar los *contextos* son diferentes y ello nos permite cuestionar el contenido mismo del artículo 149º de la Constitución de 1993, por cuanto en la *legitimidad de la Jurisdicción especial de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas* no se registra el “contenido histórico, permanente y sostenible en el tiempo” de las “costumbres” que existían antes del establecimiento de la República.

Un factor que es reconocido por la misma doctrina nacional que estudia el origen y desarrollo de las Rondas Campesinas, pero que sobre la base de una *legitimidad social contemporánea* valida su origen ajeno a lo histórico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asociación Peruana De Derecho Penal (2010) *Sistema de control penal y diferencias culturales*, en: Asociación Peruana De Derecho Penal. Anuario de Derecho penal. Lima: APDP
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2001) *Los derechos lingüísticos*. Lima: Ediciones Legales

- Bermúdez-Tapia, Manuel (2001 b) Categorías de Ciudadanía en el Perú, por el goce de derechos fundamentales. *BIRA Boletín del Instituto Riva Agüero*. (28), 333-343
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2001 c) Le droit à la langue. *Revue Internationale de Droit Des Peuples Autochtones. Faculté de Droit de Tours, République Française*. (1), 21-23
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2002) *Los derechos lingüísticos*. 2ª edición. Lima: Ediciones Legales
- Bermúdez-Tapia, M. (2008) *La constitución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2009) Acceso a la Justicia a través del lenguaje y comunicación forense (los Derechos Lingüísticos como Derecho Fundamentales ante el Sistema Judicial), en: Córdova Shaefer, Jesús (2009) *Derechos Fundamentales en su jurisprudencia*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, pp. 119-144
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2017, julio) La evaluación jurisdiccional de derecho y condiciones de una comunidad campesina. *Gaceta Civil*. (284), p. 81-93
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2018) Legitimidad de la legislación en el Estado de Derecho, en Martínez Lazcano, Alfonso Jaime e Islas Colin, Alfredo (Eds.) *Derechos Humanos: la transformación de la cultura jurídica*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, p. 167-186
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2019) Las dos repúblicas en el Perú: Indios y Criollos de 1821. *Iura*, 4(1), 137-146.
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2020) El diseño de un método de negociación entre las poblaciones indígenas con la industria químico farmacéutica para la preservación y productividad del conocimiento tradicional colectivo, *Revista de las Minorías. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina)*, (2), 89-112 DOI 10.22529/rdm
- Bermúdez-Tapia, Manuel y Seminario Hurtado, Nuccia (2020) La participación de niños preescolares y vernáculohablantes en un proceso judicial. *Gaceta Constitucional*. (152), 86-96
- Cabedo Mallol, Vicente José (2002) Reforma del Estado, democracia y ciudadanía multiétnica: el reconocimiento del pluralismo jurídico. *Allpanchis*, 34(59/60), 95-111. DOI <https://doi.org/10.36901/Allpanchis.V34i59/60.563>
- El otro Derecho (2002) Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. *El otro derecho*. (26-27)
- Eto Cruz, Gerardo (2013), *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional Tomo I. Junio 1996-Diciembre 2005*. Lima: Tribunal Constitucional
- Guevara Gil, Armando (2009). *Diversidad y complejidad legal: aproximaciones a la antropología e historia del Derecho*. Lima: PUCP
- Hoekema, André (2011 octubre) Interlegalidad y reconocimiento estatal del derecho y la justifica comunal. *Foro Jurídico*. Año 10, (12)
- Huber, Ludwig (1995) *Las rondas campesinas de Piura: después de Dios y la virgen está la ronda*. Lima: IEP
- Korsbaek, Leif (2009) La ronda campesina en una comunidad campesina en el norte del Perú: la toma en Cajamarca. *Alternativa: Revista del Departamento Académico de Ciencias Sociales*. (3)
- Ordoñez Cifuentes, José Emilio (1997) *Pueblos indígenas y derechos étnicos*. México: UNAM
- Pérez López, Jorge (2016) *El error en el derecho penal: un enfoque legislativo, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica
- Piccoli, Emmanuelle (2008 mayo) El pluralismo jurídico y político en Perú: el caso de las rondas campesinas de Cajamarca. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*. (31)
- Red Internacional de Estudios Interculturales

(2019, 02 noviembre) Perú: sentencia en aymara es precedente de interculturalidad. <http://red.pucp.edu.pe/ridei/noticias/peru-sentencia-en-aymara-es-precedente-de-interculturalidad/>

Trazegnies Granda, Fernando (2011) Pluralismo jurídico en el derecho indiano. *Thémis*, Época 2, (60)

Tubino, Fidel (2011 julio) Pluralismo jurídico y diversidad cultural. *Ius et Veritas*. (42)

Villanueva Flores, Rocío (2014 junio) Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas. *Revista de Derecho Público*. (32)

Denegación sistemática al derecho a la diversidad cultural lingüística aymara en Perú

Systematic denial of the right to aymara linguistic cultural diversity in Peru

Vicente Alanoca Arocutipa

Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú.
Miembro del Grupo de Investigación: Integración
Histórico Cultural, Desarrollo y Derechos Humanos
en América Latina, Universidad Pablo de Olavide,
Sevilla, España. Posdoctorando en Ciencias Huma-
nas y Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argen-
tina.

- **Correo electrónico:** valanoca@unap.edu.pe
- **Orcid:** <https://orcid.org/0000-0001-9111-0704>
- **Recibido:** 27/12/2020
- **Aprobado:** 11/01/2021
- **Publicado:** 27/01/2021

RESUMEN

Seguimos asistiendo a la mercantilización del conocimiento que se traduce en la exclusión y denegación sistemática de los pueblos ancestrales en el mundo. El objetivo es visualizar la denegación sistemática del derecho a la diversidad cultural y lingüística aymara en el país. La metodología utilizada es de tipo de revisión de hechos más emblemáticos ocurridos en la historia republicana afrontada por el pueblo aymara. Los resultados se abordarán en tres partes: el primer lugar, las demandas emprendidas por los diversos pueblos, como el derecho a la educación y a la tierra y el poder. En segundo lugar, la lucha por la defensa de la biodiversidad, los cuales fueron recibidos como respuesta persecución desde el sistema de justicia estatal. En tercer lugar, la denegación sistemática en los diferentes espacios y niveles de poder, como los partidos políticos, el propio Estado, el gobierno, etc., en el marco de principio, respeto reconocimiento de los derechos lingüísticos y culturales. En suma, los aymaras, como los otros pueblos del Perú profundo siguen siendo negados sistemáticamente, por cuanto es uno de los problemas que afronta el Perú.

PALABRAS CLAVE

Aymara, derecho, diversidad, cultura, lengua

ABSTRACT

We continue to witness the commodification of knowledge that results in the systematic exclusion and denial of ancestral peoples in the world. The objective is to visualize the systematic denial of the right to Aymara cultural and linguistic diversity in the country. The methodology used is a type of review of the most emblematic events that occurred in the republican history faced by the Aymara people. The results will be addressed in three parts: the first is the demands made by the various

peoples, such as the right to education and to land and power. Second, the fight for the defense of biodiversity, which were received in response to persecution from the state justice system. Third, the systematic denial in the different spaces and levels of power, such as political parties, the State itself, the government, etc., within the framework of principle, respect for the recognition of linguistic and cultural rights. In sum, the Aymara, like the other peoples of deep Peru, continue to be systematically denied, because it is one of the problems that Peru faces.

KEYWORDS

Aymara, law, diversity, culture, language

INTRODUCCIÓN

El derecho está supeditado a la instauración del mercado como ideología, racionalidad y fundamentación de la sociedad, es decir, el mundo de la vida ha sufrido un proceso de mercantilización único en la historia de la humanidad (Herrera, Hinkelammert, Sánchez, & Gutierrez, 2000), en este contexto, los nuevos cambios y tendencias exigen que, los derechos humanos deben ser estudiados y llevados a la práctica, primero desde un saber crítico que desvele las elecciones y conflictos de intereses que se hallan detrás de todo debate preñado de ideología, y, segundo, insertándolos en los contextos sociales, culturales y políticos en que necesariamente nacen, se reproducen y se transforman (Herrera, Hinkelammert, Sánchez, & Gutierrez, 2000, pág. 24).

El abordaje sobre la igualdad, derecho, el acceso a la justicia, o justicia intercultural, etc., se realizan desde diversas ópticas, el presente transita y se inspira desde el espacio y militancia de la resistencia, en afán de ser parte de nuevas formas de constatación y emancipatoria (Santos, 2010), sabiendo que la fundación de los estados uninacionales en contextos de diversidad cultural y lingüístico, responden cuestiones de poder y de homogenización cultural, como una cuestión estrictamente imaginaria (Anderson, 1997), bajo el nombre de Estado, democracia, de Dios, en este caso de la ley se negó esa diversidad que es la riqueza y sabiduría de los pueblos con tradiciones ancestrales aún vigentes y vivos.

Sobre los aymaras existen diversos estudios de todo calibre, pero los que transitan en el lastre de la visibilización de la lengua y cultura están el de Llanque Chana (1990); Albó (1988); Ayala (2009) Branca (2017); Alanoca (2013), Cerrón-Palomino (2000); Huayhua (2001); M. Hardman, J. Vasquez y Juan de Dios Yapita (2001), Lucy Briggs (1993), Büttner y Condori (1984); entre otros. Por otro lado es imprescindible mencionar el diccionario de Luduvico Bertonio (2010 [1612]) si bien es cierto es un gran aporte, pero es también una gran verdad también el propósito era un documento para la evangelización, que sirve para comprender la lingüística histórica aymara. Por otro lado, existen profesionales reconocidos de procedencia y raíces aymaras que viene haciendo incidencia en la lucha y respeto por la dignidad de los pueblos ancestrales, junto a otros en y desde diversos espacios, que hace 10 o 20 años no se visibilizaba, por ello constituye una esperanza y soporte de la revitalización de la lengua aymara, no sólo desde la dimensión lingüística y cultural, sino desde otras disciplinas.

El objetivo es visibilizar la vigencia de la denegación sistemática de los derechos lingüísticos y culturales de la cultura aymara en el contexto peruano. Por cuestiones metodológicas se ha estructurado en cuatro partes, en primer lugar, la contextualización de la realidad peruana; la metodología y método; los resultados y discusión está dividido en tres ítems; finalmente las conclusiones.

El tema de derechos para los pueblos ancestrales es nuevo y sigue siendo doloroso, porque los desmanes y atrocidades durante el siglo XIX y XX y la memoria del horror que tenemos acerca de fenómenos de esclavitud, los genocidios imperialistas o, por poner un ejemplo más cercano, la irracionalidad, el terror y la indiferencia hacia cualquier normativa internacional que subyace al campo de concentración de Guantánamo (Herrera J., 2005), ello nos induce a pensar sobre nuestra realidad en relación a la criminalización de las protestas sociales, cuando se lucha por la defensa de la madre tierra, que es la propia defensa de la vida es perseguida y no es tomada en cuenta, al que desde las ciencias sociales desde la perspectiva crítica es posible asumir y comprender en el respeto y reconocimiento de los derechos a la diversidad cultural y lingüística, en este caso del pueblo aymara.

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA REALIDAD

PERUANA

El abordaje sobre la historia de los pueblos con una tradición histórica como el Perú de hoy, siempre ha respondido para apuntalar los clanes del poder desde la “academia” controlan y deciden en nombre y a nombre de la población diversa y plural, por ello urge, “descolonizar el saber, reinventar el poder” (Santos, 2010), en esa perspectiva, es necesario contextualizar sobre la historia de los pueblos de *“todas las sangres”* a portas de recordar los 200 años de independencia.

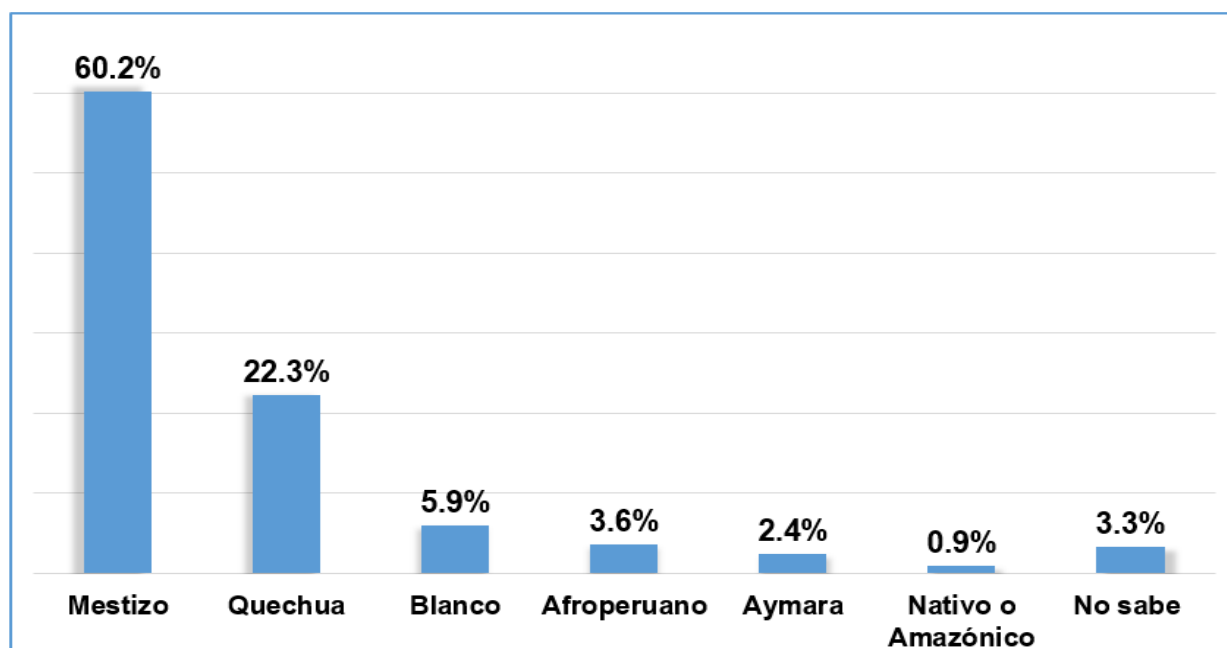
Las fronteras estatales son arbitrarias; existen pueblos que comparten señas de identidad y sentimientos de pertinencia (Letamendía, Morata, Paredes, Condori, & Alanoca, 2011), por tanto, la creación y la fundación de los estados uninacionales (Alanoca, 2017), como el caso Bolivia, Perú, Chile y Argen-

tina. Para los pueblos indígenas tiene consecuencias fatales, nefastas y genocidas, por la fundación imaginada, es decir, la confusión americana creó estas realidades imaginadas: Estados nacionales, instituciones republicanas, ciudadanías comunes, soberanía popular, banderas e himnos nacionales, etc. (Anderson, 1997, pág. 121), es decir, durante la colonia y la República, los cuales han respondido a intereses del rezago colonial, donde a los clanes de poder local y regional los ha unido la ambición y la actitud racista y desprecio a la población indígena.

Un hecho evidente de la situación de diversidad cultural y lingüística son los datos de los censos y la demanda de estas poblaciones por su dignidad, quienes aún no son parte de los espacios de decisión, como en el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo y el Poder Ejecutivo.

Figura 1

Población peruana según autoidentificación étnica, 2017



Nota: Los datos fueron obtenidos del INEI 2018.

La figura 1 nos presenta la vigencia y presencia viva de pueblos del Perú actual, donde el 60.2% se autodefinen como mestizos, 22.3% como quechua; el 5.9% blanco; el 2.4%, aymara, respectivamente. Se evidencia y se confirma la pluralidad cultural y lingüística del Perú vigente, el cual ya fue expuesto por José María Arguedas (1964); Carlos Iván Degregori (2012); Matos Mar (1984), Giorgio Alberti, Alberto Escobar y José Mato Mar (1975), Cerrón-Palomino(2000), entre otros estudiosos,

pero estos pueblos fueron sometidos a un proceso de homogenización (Alanoca, 2013), es decir, los científicos sociales peruanos, del pasado y del presente, han examinado de cerca las persistentes desigualdades que fueron instituidas en los legados históricos del colonialismo en el país (Babb, 2017). Hoy se tiene identificado 55 Pueblos indígenas y 48 lenguas (Ministerio de Cultura, 2019), los cuales son negados histórica y sistemáticamente.

MATERIALES Y MÉTODO

El abordaje se desarrolla en el enfoque del pensamiento crítico, bajo la metodología de tipo etnográfico y hermenéutico, es decir, de interpretación de la realidad a partir de la descripción del proceso histórico que ha transitado el pueblo aymara en el contexto peruano, teniendo como referencia la independencia del Perú llamada bicentenario, recordando los 200 años, existen pueblos o culturas no tienen una representación en los espacios de decisión sobre ellos mismos. Existen 55 pueblos indígenas en el Perú y 48 lenguas (Ministerio de Cultura, 2020), en esa perspectiva nos centramos en el pueblo aymara actual. El artículo es de tipo de revisión bibliográfica histórica, para ello se ha rastreado y recopilado información documentaria, el cual se ha procesado y clasificado por la relevancia en relación al segmento de población, específicamente sobre la lengua y la cultura aymara.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. La demanda emprendida por los pueblos indígenas

Hoy a 200 años de vida republicana el Perú no ha logrado consolidar un Estado-Nación (Cotler, 1992). En ese proceso las poblaciones indígenas han emprendido una lucha permanente desde diferentes modos, que hasta ahora no han sido entendidos por la clase política ni por academia del rezago colonial. Entre las principales son:

- a) Derecho a la educación: Esta lucha por se ha dado desde las comunidades rurales aymaras para el acceso a la educación en sus diferentes niveles.
- b) Derechos por la recuperación y la defensa de la tierra: Tomas de tierra y recuperación bajo diversas estrategias socioculturales frente al gamonal y hacendado.
- c) La lucha por el poder: Se ha iniciado en espacios locales urbanos donde existía un rezago colonial, el cual se ha reconfigurado bajo otros segmentos poblacionales alienadas y hibridizadas por el capitalismo salvaje.

La demanda está aún irresuelta en estos aspectos, se ha intentado convalidar o justificar desde los di-

versos programas sociales, pero en fondo no supo encarar los verdaderos problemas como la discriminación y racismo que se viene reproduciendo en los diferentes espacios de las instituciones públicas y privadas.

El tema lengua es preocupante, en México, al igual que en otros países latinoamericanos, las comunidades indígenas han sido objeto de dominación y asimilación de parte de colonizadores europeos (Guerrettaz, , Johnson, & Ernst-Slavit, 2020), ello se repite en el Perú bajo la complicidad e ingenuidad desde los operadores del Estado, en consecuencia, las organizaciones indígenas latinoamericanas han denunciado reiteradamente que los proyectos educativos oficiales, aquellos promovidos por el Estado o por las iglesias, violentaron sus formas de vida y negaron sus conocimientos (Levalle, 2020), esta situación no se ha superado en la actualidad, a ello se suma la actitud de los propios hablantes y gente de procedencia aymara que por y bajo diversos factores niega y sienten vergüenza de su cultura y lengua, aunque esto se viene revirtiendo en la actualidad.

2. La Defensa de la pachamama o la biodiversidad como respuesta una persecución

Los pueblos indígenas se han abocado a defender la pachamama es decir, la madre tierra, pero como respuesta siempre han recibido persecución, encarcelamiento, muerte, un caso emblemático, es el caso “aymarazo” que empezó en mayo del 2011, fue una demanda social para el retiro Bear Creek Mining Company de Santa Ana, en este proceso ocurrieron diversos hechos entre mayo y junio, al respecto, algunos medios de comunicación indicaban, *miles de comuneros saquearon la Sunat, la Gobernación, la Contraloría y la Aduana de la capital regional. Walter Aduviri sostiene que fueron infiltrados los autores de estos desmanes. Estas instituciones son repudiadas por las mafias de contrabandistas de zona* (El Comercio, 2011), a pesar de las diversas interpretaciones lo cierto es que el proceso para obtener la concesión fue irregular. La obtuvo Jenny Karina Villavicencio (ciudadana peruana) y luego la transfirió a la empresa canadiense BCMC-SP, lo que atentó contra el art.71 de la Constitución peruana (Pinto, 2013). A pesar de todo tipo de interpretación sobre estos hechos, está encarcelado un aymara Walter Aduviri Calisaya, que fue electo y ejercía como Gobernador Regional de Puno, fue sentenciar-

do a seis años de cárcel. Desde nuestro punto de vista es injusta y arbitraria dicha sentencia, sin embargo, son los pagos de la lucha y resistencia que viene asumiendo la población por su procedencia étnica, sobre todo por los intereses de las multinacionales y que el sistema judicial y del Estado no puede resolver ni asumir los problemas y las barreras de la desigualdad social, económica y política.

3. La denegación sistemática en los espacios de representación política como el caso de los partidos

Nos guste o no, el “Perú oficial” nació colonial, corrupta y racista hace 200 años, no es en vano que los historiadores los llamaron la República Aristocrática, la mezcla de odio, desprecio y temor de los grande propietarios, hacia las capas populares sometidas a ello indios, chinos y negros, era idéntica a la que los conquistadores españoles habían mantenido al pueblo andino conquistado (Cotler, 1992, pág. 120), estas situaciones se van a reproducir en la regiones como el caso de Puno. Desde los diversos niveles de gobierno y de estado no se han superado, existe aún “sombras coloniales y globalización en el Perú de hoy” (Gonzalo, 2013), hoy se reproducen este desliz en dos hechos más vergonzoso como, el primero es la corrupción, por ello estamos frente a hecho tan grave y complejo (Durand, 2018), el segundo problema es la desigualdad, en todos los niveles, el que no se ha resuelto durante los 200 años de vida republicana, desde diferentes gobiernos de turno.

Desconocer o negar estas crisis de la herencia colonial, es una crisis del pensamiento (Maldonado, 2016), en ese proceso, el aspecto esencial de la hegemonía de la clase dirigente reside en su monopolio intelectual, es decir, en la atracción que sus representantes suscitan entre las capas de intelectuales (Portelli, 1983), por consiguiente, las ciencias sociales tiene que asegurarse de antemano de la adecuación de sus categorías al objeto, porque los esquemas de ordenación a que se ajustan (sólo contingentemente) magnitudes covariantes, yerran nuestro interés por la sociedad (Habermas, 2015, pág. 23), es menester reconocer diversos aportes, lograda la independencia, el Perú comienza a configurarse como un estado que están muy lejos de albergar una nación en el sentido de una comunidad de gente que se imagina con los mismos derechos y que se proyecta hacia un destino común (Portocarrero, 2015). Existen varios hechos

que evidencian la denegación sistemática de la diversidad cultural y lingüística de país, como el no uso de las lenguas oficiales de las lenguas quechua, aymara, etc., el cual se ha reducido a una cuestión instrumentalista.

Aquí visibilizamos dos hechos más importantes de evidencia la denegación sistemática, el primero es la ley de partidos, que no incorpora ni encarna esta cuestión desde su definición: “Los partidos políticos expresan el pluralismo democrático. Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, y a los procesos electorales. Son instituciones fundamentales para la participación política de la ciudadanía y base del sistema democrático” (Ley N° 28049), se nos viene las elecciones generales y congresales 2021, una vez más no estarán presentes los pueblos originarios. El segundo el incumplimiento del reconocimiento y respeto a los 55 pueblos indígenas y las 48 lenguas, el cual se ha relegado solo a una cuestión estrictamente comunicacional, que de hecho es importante, como son las traducciones e interpretaciones, lo que se requiere es el uso obligatorio y manejo de las lenguas nativas como es el quechua, aymara y las demás lenguas, en el sector públicos y privados, es decir, cualquier funcionario o servidor debe tener competencia comunicativa a parte del castellano una lengua nativa como así lo establecen las normas. En suma, sino afrontamos estos problemas que son históricas y estructurales nunca habrá interculturalidad, ni respeto a los derechos de la diversidad lingüística y cultural, por ello, desde los pueblos diversos es posible refundar un Perú con dignidad.

CONCLUSIONES

El Perú es diverso, cultural y lingüísticamente, según el Ministerio de Cultura ha identificado 55 pueblos indígenas y 48 lenguas, que fue sometido y denegado históricamente. Frente a la discriminación histórica, el pueblo aymara ha luchado y demandado por el derecho a la educación, en sus diferentes niveles, los cuales aún no se han resuelto, la tan mentada educación bilingüe, en sus inicios se ha reducido a la lecto-escritura; hoy estancado. Una segunda agenda es la lucha por la recuperación y la defensa de la tierra frente al gamonalismo y las oligarquías locales. Finalmente, la tercera agenda es la lucha por el poder, que son aún asignaturas por resolver.

La defensa por “la madre tierra” emprendida por los pueblos indígenas, en este caso del pueblo aymara como respuesta desde el Estado fue persecución y encarcelamiento, bajo el pretexto del cumplimiento de la ley, a pesar de todo tipo de interpretación sobre estos hechos, está encarcelado un aymara Walter Aduviri Calisaya, que fue electo y ejercía como Gobernador Regional de Puno, fue sentenciado a seis años de cárcel es injusta y arbitraria su sentencia, sin embargo, son los pagos de la lucha y resistencia que viene asumiendo la población por su procedencia étnica, sobre todo por los intereses de las multinacionales y que el sistema judicial que ha perdido credibilidad.

La denegación sistemática a la diversidad cultural y lingüística se evidencia en la no consideración de los pueblos indígenas en la participación política de la ciudadanía y base del sistema democrático (Ley N° 28049), y el incumplimiento del reconocimiento y respeto a los 55 pueblos indígenas y las 48 lenguas, el cual se ha reducido a una cuestión estrictamente comunicacional.

REFERENCIAS

- Alanoca, V. (2013). *Conflictos aimaras*. Puno: Universidad Nacional del Altiplano.
- Alanoca, V. (2017). *Los aymaras de llave (Perú). Su configuración como nuevos actores y sujetos históricos en la larga lucha de emancipación indígena*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide.
- Alberti, G., Escobar, A., & Matos, J. (1975). *Perú ¿país bilingüe?* Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Albó, X. (1988). *Raíces de América: El mundo Aymara*. Madrid: Unesco.
- Anderson, B. (1997). *Comunidades imaginadas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Arguedas, J. M. (1964). *Todas las sangres*. Lima: Biblioteca Peruana.
- Ayala, J. (2009). *Aymara Marka. Nación Aymara*. Lima: Fondo Editorial Cultura Peruana.
- Babb, F. (2017). Desigualdades entrelazadas: repensando la raza, el género y la identidades indígenas en el Perú andino. En V. Zavala, & M. Back, *Racismo y lenguaje* (págs. 229-268). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bertonio, L. (2010 [1612]). *Vocabulario de la lengua aymara*. La Paz: Plura.
- Branca, D. (2017). *Identidad aymara en el Perú*. Lima: Horizonte.
- Briggs, L. (1993). *El idioma aymara: Variantes regionales y sociales*. La Paz: ILCA.
- Büttner, T., & Condori, D. (1984). *Diccionario aymara-castellano / Arunakan liwru aymara-kastillanu*. Lima: Proyecto Experimental de Educación Bilingüe.
- Cerrón-Palomino, R. (2000). *Lingüística aimara*. Cuzco: Centro Bartolomé de las Casas.
- Cotler, J. (1992). *Clases, estado y nación en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Degregori, C. (2012). *No hay país más diverso*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Durand, F. (2018). *Odebrecht la empresa que captura a los gobiernos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- El Comercio. (26 de 06 de 2011). ¿Qué lecciones dejan los conflictos sociales? *El Comercio*.
- Gonzalo, P. (2013). *Sombras coloniales y globalización en el Perú de hoy*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Guerrettaz, A., Johnson, E., & Ernst-Slavit, G. (2020). La planificación lingüística del Maya Yucateco y la educación bilingüe en Yucatán. *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, 1-23.
- Habermas, J. (2015). *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid: Tecnos.
- Hardman, M., Vasquéz, J., & Yapita, J. (2001). *Aymara: Compendio de estructura fonológica y gramatical*. La paz: Instituto de Lengua y Cultura Aymara.
- Herrera, J. (2005). *Los derechos humanos como pro-*

- ductos culturales. Madrid: Catarata.
- Herrera, J., Hinkelammert, F., Sánchez, D., & Gutiérrez, G. (2000). *El vuelo de Anteo*. Bilbao: Desclée.
- Huayhua, F. (2001). *Gramática descriptiva de la lengua aimara*. Lima: Irpaqa.
- Letamendía, F., Morata, F., Paredes, O., Condori, E., & Alanoca, V. (2011). *Pueblos y fronteras en los Pirineos y el altiplano andino*. Madrid: Fundamentos.
- Levalle, S. (2020). Cultivar conocimientos, cosechar otra educación. Experiencias desde la perspectiva indígena. *Revista de Ciencias Sociales*, 49-68.
- Llanque, D. (1990). *La cultura aymara*. Lima: Tarea.
- Maldonado, C. (2016). *Complejidad de las ciencias sociales y de otras disciplinas*. Bogotá: Desde abajo.
- Matos, J. (1984). *Desborde popular y crisis del Estado*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Ministerio de Cultura. (27 de diciembre de 2020). *Base de Datos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de <https://bdpi.cultura.gob.pe/>
- Pinto, H. (2013). Conflicto minero en Santa Ana. *Investigaciones sociales*, 207-2020.
- Portelli, H. (1983). *Gramsci en el bloque histórico*. México: Siglo XXI.
- Portocarrero, G. (2015). *La urgencia por decir "nosotros"*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Santos, B. (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montevideo: Trilce.

Covid-19: Tiempos de crisis y vulneración del derecho intercultural a la salud en las comunidades altoandinas

Covid-19: times of crisis and vulneration of the intercultural right to health in the high-andean communities

Juan Casazola Ccama

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano.

- **Contacto:** jcasazola@unap.edu.pe
RENACYT PO140233
- **ORCID.** 0000-0001-9917-9327
- **Recibido:** 21/12/2020
- **Aprobado:** 11/01/2021
- **Publicado:** 27/01/2021

RESUMEN

La pandemia ha significado discriminación y criminalización social del conocimiento y las prácticas ancestrales sobre el cuidado de la salud de las comunidades altoandinas. El problema no solo es la pandemia, sino que esta llega en una realidad donde interactúan varias crisis que acompañan a la profunda matriz histórica de la inequidad, depredación ambiental, precarios servicios de salud y frágil sistema educativo, en especial, en las comunidades campesinas. Los testimonios de líderes locales, información difundida por los medios de comunicación y la observación de la realidad da cuenta de que los efectos frente a una crisis serían terribles, en esa medida, la pandemia ha desnudado los diversos males que aquejan a las comunidades.

En este caso, el gobierno, en sus tres niveles (central, regional y local), no veló por incentivar la creación de centros de salud en las comunidades campesinas considerando sus prácticas culturales y condiciones sociales, sin embargo, pese a ello, las prácticas ancestrales en salud desarrolladas en las comunidades locales ayudaron a manejar la enfermedad (Covid-19) y salvar muchas vidas según reportes de líderes comunales y testimonios analizados. En ese sentido, este estudio postula que la pandemia no es solo un tema de salud, significa salir de la matriz de la inequidad hacia un nuevo tiempo Pacha *kuti*, el paso a un nuevo tiempo; especialmente, la necesidad de transitar hacia un Estado y derecho post-pandemia donde se reconozcan, incentiven y fortalezcan las diversas experiencias que existen para afrontar las crisis sociales, culturales, políticas o, como en este caso, sanitarias.

PALABRAS CLAVES

Derecho a la salud, interculturalidad, nuevo tiempo y pandemia.

ABSTRACT

The pandemic has meant discrimination and social criminalization of the ancestral knowledge and practices regarding health care in the high Andean communities. The problem is not only the pandemic, but it arrives in a reality where several crises interact that accompany the deep historical matrix of inequity, environmental depredation, precarious health services and a fragile educational system, especially in rural communities. The testimonies of local leaders, information disseminated by the media and the observation of reality show that the effects in the face of a crisis would be terrible, to that extent, the pandemic has exposed the various evils that afflict communities.

In this case, the government, at its three levels (central, regional and local), did not ensure the creation of health centers in the peasant communities considering their cultural practices and social conditions, however, despite this, the practices Ancestral health programs developed in local communities helped to manage the disease (Covid-19) and save many lives according to reports from community leaders and analyzed testimonies. In this sense, this study postulates that the pandemic is not only a health issue, it means leaving the matrix of inequity towards a new time Pacha kuti, the passage to a new time; especially, the need to move towards a post-pandemic State and law where the various experiences that exist to face social, cultural, political or, as in this case, health crises are recognized, encouraged and strengthened.

KEY WORD

Right to health, interculturality, new times and pandemic.

INTRODUCCIÓN

Los pueblos andinos viven tiempos duros, quizá los más duros en muchos años. Entendemos lo andino como aquella cultura viva que ha perdurado, resistido, mutado y se ha fundido en la sociedad moderna, que comprende a personas, familias además comunidades originarias y mestizas,

urbanas y rurales, de la Costa, Sierra y Amazonía, cuyo esfuerzo permanente siempre fue entender el pasado -*ñaupa pacha*-, para ofrecer una alternativa al presente -*kay pacha*- y creatividad por vislumbrar el futuro -*wiñay pacha*-. Esta nueva realidad del COVID-19, de inseguridad mundial, significa un tiempo de desorden, crisis y oscuridad, que afecta la vida, el espíritu, el trabajo y la comunidad como aquellos tiempos de la *Kamanchaka*, según refieren los mineros altoandinos, cuando una densa y negra niebla aparece y penetra su vida, su trabajo y su espíritu. Si te mueves puedes morir; si no te mueves también (Calderón, 2020). Otros pueblos andinos dirán que estos son tiempos nuevos hasta sagrados para la llegada de un nuevo *Pacha kuti* nuevo tiempo el paso de un ciclo a otro (Ávila, 2020). Pero aún en tiempos de oscuridad, de inseguridad, de agonía, los pobladores andinos fueron y son inigualables observadores del sistema de la *Pacha Mama*, de allí lograron reinterpretar, relaborar nuevos escenarios para seguir trabajando por el florecimiento de la vida. Agonía en el mundo andino no es resignación o conclusión de la vida. Agonía, como indica Miguel de Unamuno (1864-1936), en su significado original, quiere decir terca lucha por querer vivir.

Perú fue uno de los primeros países de Latinoamérica en aplicar medidas radicales. Desde el 16 de marzo la vida cambió radicalmente. Las medidas implementadas para luchar contra el virus consistieron en el aislamiento social obligatorio y cierre de fronteras, en medio de un sistema sanitario precario y saturado. Se impuso el miedo, preocupación e incertidumbre por el presente y el futuro. Pero se dijo poco que la pandemia solo precipitaba las cosas. No era algo nuevo en la historia, que la situación es efecto de la obra de los poderes del colonialismo financiero que, depredaron el medioambiente y se afanaron en la destrucción de los equilibrios biológicos (Zaffaroni, 2020), generando inseguridad global. En ese sentido, el virus ha profundizado la deteriorada calidad de vida y las situaciones de sobrevivencia de miles de personas (Boff, 2020). Se profundizó la precaria situación de acceso a la salud en comunidades andinas. Las medidas, implementadas desde el Gobierno deterioraron más el derecho intercultural a la salud. Lo que sí quedó claro es la evidencia de diversas formas de ninguneo, discriminación por sus conocimientos, creencias, interpretaciones y prácticas en salud. El trabajo reporta que los conocimientos ancestrales

no son una tradición inventada o que se quedaron en el pasado, sino que funcionan en el presente y se reflejan en el cuidado de la salud, las acciones de solidaridad como llevar alimentos y medicina a los enfermos. Tales esfuerzos significan darle sentido y profundidad a la vida desde la agonía, esa energía significa que se proyecta la esperanza de un mundo distinto (post pandemia). Otros preguntarán en un mundo globalizado los conocimientos y prácticas del pasado ¿pueden servir para pensar y cambiar las realidades actuales? En otro lado, dirán que no hay alternativa, esto es mundial por lo tanto no se admite nuevos cambios. El nuevo *Pachakuti* del mundo andino significa el paso a un nuevo tiempo, de la renovación, el final de un ciclo y el renacimiento de otro nuevo, de los saberes diversos, de inclusión de las otras maneras de entender y cuidar el mundo, para que la nueva oleada de la globalización del totalitarismo no resulte un hegemónico monólogo marginador, y se acomode ahora al manejo de la salud, para ocultar la verdadera realidad, así como ya lo hizo con la lucha contra la pobreza, la interculturalidad y el desarrollo sustentable. En ese marco, la pandemia no es solo un tema de salud.

MATERIALES Y MÉTODO

El enfoque de la investigación cualitativa permitió la descripción y observación de vida de la gente, sus experiencias vividas, emociones y sentimientos, en tiempos de pandemia; así como, reinterpretar el significado de los fenómenos culturales andinos (Ávila: 2019). La metodología de la teoría fundamentada ayudó a desarrollar el análisis de los datos presentados por los medios de comunicación, testimonios de líderes de comunidades andinas en el tiempo de pandemia (Restrepo-Ochoa: 2013). En este sentido, los métodos ayudaron a la comprensión y visibilización del estado de marginación en el que se encuentran diversas culturas locales; y que estas realidades no están aisladas de las políticas públicas implementadas desde el Estado.

1. EL COVID-19 INVISIBLE Y LETAL QUE PARALIZO EL MUNDO

Fue a finales de diciembre del 2019 que la nueva “enfermedad por coronavirus 2019” (COVID-19) -como la llamó la Organización Mundial de la Salud (OMS)- causada por el virus SARS-CoV-2 -como lo nombró el Comité Internacional de Taxonomía de

Virus- irrumpió en el mundo. Su primera aparición se dio en los centros de salud locales de la ciudad de Wuhan, capital de la provincia de Hubei, en la República Popular de China. La ciencia nos ha explicado que los coronavirus son una extensa familia de virus que causan enfermedades en animales y en humanos. En los últimos el virus causa infecciones respiratorias como el resfriado común, hasta enfermedades graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio o MERS (por sus siglas en inglés) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS por sus siglas en inglés). En el caso del COVID-19, se han identificado síntomas como fiebre, tos seca, cansancio, entre los más frecuentes; y entre los menos están los dolores y molestias, la congestión nasal, el dolor de cabeza, la conjuntivitis, el dolor de garganta, la diarrea, la pérdida del gusto o el olfato y las erupciones cutáneas o cambios de color en los dedos de las manos o los pies. Los síntomas suelen ser leves, en algunas personas infectadas; es así que alrededor del 80 % de las personas se recuperan sin necesidad de tratamiento hospitalario.

Como resultado, de la propagación del virus, muchos países cerraron sus fronteras y declararon el aislamiento obligatorio; y algunos, pese a su poder económico, vieron como sus sistemas de salud colapsaron. En consecuencia, se agudizó la situación por el duro golpe en la economía: recesión, empresas paralizadas y millones de desempleados. En el mundo se impuso el miedo, preocupación e incertidumbre por el presente, y lo que vendrá. Respuestas diversas: uso de mascarillas, distanciamiento social, lavado de manos, noches de silencio por el toque de queda. Desde el 16 de marzo las cosas cambiaron radicalmente.

Perú fue el primer país latinoamericano en tomar medidas drásticas para el control del COVID-19. El 16 de marzo del 2020, con apenas 28 casos confirmados, el gobierno emitió el D.S. N° 044-2020-PCM declarando el estado de emergencia. El aislamiento social, se convirtió en la estrategia del gobierno nacional para controlar la velocidad de la transmisión de la enfermedad, evitar que el sistema de salud colapsara, y así prevenir muertes por falta de infraestructura o acceso a servicios. En la línea de Habermás (2020), recuerda que las personas aislados en sus casas fueron informados por medios de comunicación de los riesgos de la pandemia y que una estrategia importante para luchar contra el COVID-19 es el autoaislamiento, para evitar el

colapso de los sistemas de salud saturados, claro está que el filósofo alemán se refiere a los pueblos donde existen servicios de salud, quedan excluidos de este fundamento las poblaciones originarias que no cuentan con establecimientos de salud, y donde hay posta de salud no hay personal médico.

A inicios de la pandemia Perú a través de la Ministra de Interculturalidad, Angela Acevedo anunció ante la décima tercera sesión del mecanismo de expertos sobre derechos de los pueblos indígenas, organizada por la oficina del alto comisionado para los derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU) que se implementaría una estrategia multisectorial para la atención y protección de los pueblos indígenas u originarios, el servicio de interpretación y traducción en lenguas indígenas u originarios y las campañas masivas de información. Quedó en anuncio en buenas intenciones porque nada de eso ha cumplido a diez meses de la pandemia aún no se ha reportado un informe de los resultados.

2. LA LLEGADA DE LA PANDEMIA AGRAVA LA MATRIZ HISTORICA DE LA INEQUIDAD PARA LAS COMUNIDADES ORIGINARIAS

El problema no solo es la pandemia, sino que esta llega en una realidad donde interactúan varias crisis, que nacieron de la profunda matriz histórica de la inequidad. Hoy es el coronavirus, pero mañana puede ser la emergencia ambiental, accidentes nucleares, y lo peor que puede pasar es que los pueblos sigan haciendo las mismas cosas de antes. En otras palabras, la pandemia indica que no solo la vida, sino también la muerte, está en las manos humanas: vida humana, social, económica, política, ética, ecológica y cultural. La llegada del COVID-19 acelera lo que ya venía anunciándose de los síntomas de la enfermedad en el agua, el suelo, en el aire, de la pérdida de calidad de vida de la gente. Hace un buen tiempo el Papa Francisco (2015) advirtió sobre el cuidado de la casa común, la situación era insostenible si seguía avanzando la crisis socioambiental. Los efectos actuales eran previsibles, no fue sorpresa se sabía que algo terrible venía, pero no cambiaron las preferencias en el Estado y sociedad civil. La historia fue reportando del incremento de la depredación del medioambiente y la destrucción indiscriminada de equilibrios biológicos, y que estos hechos estaban

afectando a la calidad de vida (Zaffaroni, 2020).

Esta pandemia llega a desnudar e interpelar al poder económico, acumulado en la sociedad empresarial y consumista, y la tecno-idolatría, que aún se comporta como ciego y sordo frente al crecimiento de la pobreza, la miseria, y la crisis ambiental. Es probable que el nuevo momento de fragilidad de la vida e inseguridad global no los afecte. Las nuevas evidencias de la realidad llevaron al reconocimiento de un sector de esta sociedad moderna, que con todo el dinero y tecnología no estuvo preparado para un momento serio y actuar bajo la presión de la inseguridad global (Habermas, 2020). Lo que no se dijo es que la actual realidad son consecuencias de los sistemas legales, políticos y económicos que han sido diseñados para facilitar y legitimar la explotación de la naturaleza. El hombre civilizado en estado posmoderno, puede ver la “lucha por la sobrevivencia” de la gran mayoría, de los más del 70% de excluidos del sistema financiero (Zafaroni, 2020). Ellos agravaron el cambio climático y la crisis global, ellos han catalogado a las culturas vitales defensoras de los recursos naturales como: salvajes, arcaicas. Y avanzaron en su proceso del patriarcalismo y del fortalecimiento del antropocentrismo fuerte, para dominar a la naturaleza, al ser humano y a todos los seres vivos de la Tierra. Por lo tanto, esta situación no solo es un problema del derecho a la salud intercultural sino es un problema político.

El Estado garante, protector estuvo alejado de la población, especialmente de las comunidades originarias, las estrategias multisectoriales para la atención y protección de los pueblos originarios en el marco de la emergencia quedó en palabras lo que si se evidenció son la vulneración a los derechos. En ese sentido la Organización de las Naciones Unidas (ONU) recibe a diario información sobre la pandemia y pueblos indígenas y reporta sus reflexiones:

Hay personas que han muerto porque los gobiernos han mentido, han ocultado información, han detenido periodistas, han fallado en hablarles a las personas con honestidad sobre la naturaleza de la amenaza, y han criminalizado a individuos bajo el pretexto de “difundir información falsa”, (...) las personas han sufrido porque algunos gobiernos prefieren protegerse de las críticas que permiten que las personas

compartan información, conozcan el brote, y sepan que hacen o no los funcionarios para protegerlos (Kaye, 2020).

3. VULNERACIÓN DEL DERECHO INTERCULTURAL A LA SALUD

La salud como derecho fundamental significa el acceso a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible en salud. En esta línea, la Constitución Política del Perú indica que toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (Art. 2.inc.1), tienen derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (Art.2.inc.22). Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su protección y defensa (Art. 7). La protección de la salud es de interés público, por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla (Ley 26842 Ley general de salud).

El derecho a la salud no solo debe entenderse como un derecho a estar sano. La salud es un estado de perfecto bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad (OMS). Cuando se refiere a las libertades aparece el derecho a controlar la salud personal y el cuerpo, sumando la libertad sexual y genésica, y el derecho a no sufrir injerencias (tortura ni a tratamientos no aprobados). En cambio, los derechos significan la existencia de un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible en salud¹ (ONU). Estos derechos y libertades no las pudieron ejercer personas de muchas comunidades originarias ya que, rápidamente, sus prácticas fueron observadas, penalizadas socialmente y silenciadas. El sistema de salud no ha llegado a las poblaciones alejadas ni ha fortalecido los sistemas de salud ancestral para la atención de las personas afectadas. Quedó en letra muerta el derecho que tienen las culturas locales de desarrollar sus conocimientos y prácticas tradicionales. El gobierno, en sus tres niveles (central, regional y local) no han velado para que se pongan al servicio de las culturas

locales los servicios de salud adecuados, acorde a sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales; así como no se valora los métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales (Art. 25 Convenio 169. OIT).

Los días de la pandemia recordaron nuevamente a las comunidades originarias que viven exiliadas en su propia tierra, que tienen restringido el uso de las yerbas, sus prácticas de entender y combatir al COVID-19. Al enterarse de esta noticia la sociedad inicia el proceso del ninguneo y penalización social a las prácticas ancestrales en salud:

Los expertos en medicina las desautorizaron, creando una serie de dudas sobre su eficacia. Y creo ahora que se conoce más sobre el comportamiento del virus y los expertos indican que es una gripe común con un comportamiento más agresivo a las vías respiratorias, aplicando, como se dice, con la receta de la abuelita, basada en hierbas y sabiduría añeja, hubiéramos evitado la pérdida de seres humanos (...) Con mucha pena tenemos que aceptar que con la presencia de la medicina científica y la presencia de fármacos industriales que nos obligan a usarlo a través de los agentes de salud vamos perdiendo y olvidando de a pocos el valor de la sabiduría medicinal de los habitantes del campo, que ha demostrado allí donde no llegan los médicos, enfermeras etc., son altamente eficaces (Morales, 2020).

El derecho intercultural de la salud debió diseñar estrategias y métodos de relación y cooperación entre los funcionarios del Estado y las personas de las comunidades locales. Las actitudes de desconocimiento y rechazo a las prácticas de salud ancestral vulneran los derechos, que tienen todas las personas, de entender el proceso de la enfermedad como fruto de sus conocimientos, creencias, prácticas, así como sus formas de interpretarlas tal como están indicadas en la política sectorial de salud intercultural D.S. 016-2016-SA y en el documento de adecuación cultural de la orientación, consejería en salud sexual y reproductiva (2008); así se han puesto en evidencia las distintas formas de discriminación y exclusión de los pueblos indígenas. Sumado a estos hechos, no se considera la participación de la población en la implementación de las

¹ Se puede ver en la observación general 14. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

medidas, así como no se apoyó, ni se reconocen, las acciones realizadas por las comunidades locales. El trueque de alimentos entre comunidades, control de territorios, comandos indígenas (Comando Matico) para llevar medicina a las familias afectadas por la enfermedad (Belaunde, 2020), las campañas de oxigenación, ayuda de alimentos y medicina interfamiliar, etc. Estas actividades se desarrollaron por iniciativa de las poblaciones que no recibieron apoyo de las instituciones públicas.

Los conocimientos y prácticas de los agentes de la medicina tradicional ancestral, que indica el D.S. 016-2016-SA durante este periodo de la pandemia, no fueron consideradas en la estrategia integral de combate contra el virus. Estuvo en riesgo la vida de los sabios y con ello sus conocimientos (Chacón, 2020). Por ello más del 59% de la población percibe que la población quechua aimara es discriminada por el sistema de salud, así reportó la I Encuesta Nacional Percepciones y Actitudes sobre Diversidad Cultural y Discriminación Étnico Racial citada por el MINSA². Finalmente, esta realidad de la pandemia no solo se trata de salud estuvo ligado con la vulneración de otros derechos:

El COVID no solo está devastando la salud, esta realidad está ligado a la negación de la libertad de expresión, asociación de los pueblos indígenas, mientras que los intereses empresariales están invadiendo y destruyendo sus tierras, y recursos. Las comunidades locales que pierden sus tierras y medios de vida se ven arrastrados a una mayor pobreza, tasas altas de desnutrición, a la falta de acceso al agua potable y saneamiento (Cali, 2020).

4. AHORA LA SITUACIÓN SANITARIA EN LOS ANDES ES MUCHO MÁS PRECARIA

Así lo demuestran los indicadores básicos de mortalidad, desnutrición, anemia y la persistencia de enfermedades infecto contagiosas, que ya fueron erradicadas en otros países. Lo más grave es que un buen porcentaje de la población peruana está excluida del sistema formal de salud, a pesar de que el Estado ha intentado incluirlos, a través del Ministerio de Salud (Minsa). Es conocido el impacto que tiene el agua potable en las enfermedades diarreicas y otras enfermedades transmisibles.

2 Se puede revisar en la Política Nacional Multisectorial de Salud al 2030 "Perú, País Saludable"

Las mujeres son las principales responsables del trabajo doméstico, por lo que en los hogares que no tienen conexión domiciliaria de agua, son ellas quienes deben dedicar varias horas diarias al pesado trabajo de acarrearla.

La actual situación de ingobernabilidad y de precarización salarial y laboral del sistema de salud en el Perú, es resultado de un proceso largo que produjo varios desplazamientos. Estos desplazamientos han alimentado una crisis de gobernabilidad de la formación en salud y un gran conflicto laboral en el mundo del trabajo en salud. Está demostrado que problemas como los de salud superan las capacidades del Estado y, por lo tanto, requieren alianzas y pactos sociales firmes para soluciones sostenibles. La formación de voluntades colectivas y respeto a sus derechos interculturales está abandonada.

Concluimos esta parte indicando que, la salud es un derecho fundamental inclusivo que no solo debe entenderse como estar sano, tampoco termina con una atención médica oportuna y apropiada, sino que se amplía a los determinantes implícitos de la salud, como el acceso al agua potable y segura, saneamiento, condiciones ambientales y laborales saludables y acceso a la educación e información concerniente a salud, incluida la salud sexual, reproductiva, considerando las necesidades sexuales de las personas discapacitadas (OMS, OPS). En esta línea están engrampadas el derecho al alimento, a la vivienda adecuada y las condiciones en el relacionamiento social, como el derecho a no discriminación por ninguna condición política, social, de identidad, religiosa o similar. La pandemia está enseñando que se tiene que cambiar: valorar lo colectivo por encima de lo individual y construir sociedades inclusivas que respeten y protejan a todos. No se trata solo de proteger nuestra salud (Cali, 2020).

5. CONOCIENDO, CRIANDO Y COMBATIENDO AL COVID-19, QHAPAJ NIÑO (NIÑO RICO)

Para los pobladores andinos esta nueva realidad del COVID-19, es tiempo de confusión y oscuridad no solo significa la afectación de la salud, está unida a la negación de sus prácticas de expresión, pérdida de sus medios de vida y que una vez más se verán arrastrados a la pobreza, desnutrición, falta de

agua, y educación para sus hijos. El miedo no ha paralizado la vida nuevamente se aferran que estos son tiempos de una nueva era *Pacha kuti*, el paso de un ciclo a otro (Ávila, 2020). Durante la historia en diferentes momentos de oscuridad, de agonía, los pobladores andinos fueron y son inigualables observadores de la Naturaleza, de allí lograron reelaborar alternativas para el florecimiento de la vida. Como tenemos dicho en el mundo andino agonía no significa el prelude de la muerte, no es la terminación de la vida. Agonía, como indica Miguel de Unamuno (1864-1936) en su significado original, quiere decir lucha por la vida:

Cada que nacía un niño era un periodo de un gran cambio, la madre y el recién nacido solo podían salir de sus habitaciones después de los cuarenta días después de haber recibido las atenciones más extremas de cuidado, este tiempo servía para el cambio de vida de mujer a madre y del recién nacido tiempo de preparación de una nueva vida. Otro de los importantes periodos de gran cambio, era la muerte, porque creían que el espíritu del difunto antes de partir a recorrer el camino de la otra vida abandona el cuerpo terrenal después de los cuarenta días (como una muestra de eso aún queda como recuerdo las misas de difuntos de mes). Después de la cosecha llegaba el tiempo sagrado del gran cambio de la *Pachamama* de ser fértil al descanso para preparar su nueva fertilidad. (Morales, 2020).

Otras comunidades, buscando respuestas, acuden en consulta a los ancianos, a los parientes mayores, a los sabios o *yatiris*. Nina (2020) realiza una entrevista a la sabia aimara Margarita *Marka*³, quien cuenta el secretito de su abuela:

Mi abuela me decía que antiguamente cuando llegaban las enfermedades como la viruela, el sarampión, se les debía recibir ofreciéndole florcitas cuando nos visite, porque ella también necesita comer, para que no nos pegue la enfermedad, para que después se vaya y siga su camino, la enfermedad así, ya va pasar. En un sitio especial de la casa en un frasquito, se coloca flores de color rojo y blanco pueden

ser rosas o claveles, en número par, se complementa con las flores de retama y alrededor, fuera del florero, se esparce confites pueden ser otros dulces. Luego que ya está colocado, se hace el siguiente encargo: Si nos visitas, comete nomas, pero después sigue tu camino.

Los comuneros de *Jacha Marka Tapacari Cóndor Apacheta*, realizaron “rogativas” a sus deidades, para que el “*Qhapaj Niño*” (término que usan para referirse al coronavirus) pase sin causar más daño. Con la ofrenda de una mesita con incienso, plantas del lugar y azúcar, de rodillas, pidieron al Dios de la vida y a la *Pachamama* que esta enfermedad pase y no cause más muerte, ni llanto, están expresando su conocimiento, prácticas y saberes para pasar de una situación difícil a otro mundo más humano (Esterman, 2006). La búsqueda de soluciones y nuevos conocimientos -por ensayo error- para los pueblos andinos significa seguir sembrando para el florecimiento de la vida en los pueblos donde históricamente se ha enterrado la esperanza. Significa revivir tiempos perdidos; encontrar razones de vida (Hernandez, 2014). En esa perspectiva supone repensar de cara a una sociedad, más sensible, más humana. Ya no invertir tiempo y dinero en lo que nos destruye como humanidad y reorientar la inversión para fortalecer los talentos, capacidades y medios para cuidar y proteger la vida humana (Caldera, 2020).

6. NUEVO PACHAKUTY: EL DERECHO HUMANO A UN NUEVO ORDEN SOCIAL

Y cuando todo esto pase, como fruto de nuestro trabajo colectivo, y termine el desorden, confusión, oscuridad que afectó la vida, el trabajo, el espíritu y la comunidad; desde los Andes se abrirá uno de los caminos hacia el derecho humano, a un nuevo orden social local e internacional. Llorarán por sus muertos con esperanza de que ellos retornarán en noviembre y ojalá sueñen nuevas visiones (Ketty OMeara, 2020). En las comunidades andinas la muerte nunca es el final del ser; es la prolongación del ser en el marco de la totalidad existencial y universal (Bascopé, 2001). Los pueblos volverán a preguntarse ¿Qué es lo importante, la vida o el dinero? reafirmarán que no hay mayor valor que la vida (Mujica, 2014), la de cada uno, de la familia, de la familia extendida (comunidades de vida), y “junto con la vida, el cuidado de todos los medios

3 Margarita Marka vive en la ciudad de El Alto es natural de la comunidad de “Macaya” cerca de Tambo Quemado, frontera boliviana con Chile.

de vida, sin las cuales ella no se sustenta: el agua, la tierra, el aire, la biósfera, los climas, el trabajo digno y la naturaleza que nos ofrece todo lo que necesitamos para vivir y sobrevivir” (Boff, 2020).

Ahora, estamos aquí ante el advenimiento de un nuevo *Pachakuti* -nuevo tiempo- de los saberes y prácticas diversas. Hay una historia un camino ancestral -*ñauya pacha*- hay otras nuevas experiencias que están brotando en las recientes décadas; esas otras maneras de entender el mundo, esas otras formas de sentir, pensar y hacer, fueron útiles para resistir las noches oscuras y seguir recreando el florecimiento de la vida. Se trata de buscar un nuevo encuentro de la pluralidad de los saberes heterogéneos procedentes de diferentes ámbitos: académicos, populares, objetivos, subjetivos, materiales, biológicos, psicológicos, sociales, espirituales, individuales, colectivos y anónimos (Espinoza, 2015). Para que la nueva oleada de la globalización no resulte un hegemónico monólogo marginador, por el contrario, sea sinónimo de diálogos fecundos, incluyentes y trascendentes entre diferentes, especialmente reconociendo los derechos de los más débiles de la Tierra, en la construcción de un nuevo Estado social respetuoso de la Naturaleza post pandemia.

Desde el mundo andino el nuevo *Pachakuti* significa una nueva oportunidad, para construir el nuevo Estado, recrear el derecho, política, la democracia post pandemia y que las nuevas generaciones sigan investigando y promuevan la vida; donde muchos pueblos, saberes y prácticas están en claro proceso de agonía y extinción, ayuden a superar la imagen de la magnificencia y sacralidad del saber colonizador. Por ello, aún será necesario seguir desarrollando excavaciones y hacer todas las traducciones necesarias, para ver las complejas y profundas realidades, sin relativismos y de cara a que se establezca un nuevo orden social e internacional, al que tiene derecho toda persona (art. 28 Declaración Universal de los Derechos Humanos).

REFERENCIAS

- Ávila Santamaría, R. (2019). *La utopía del oprimido. Los derechos de la pachamama (naturaleza) y el sumak kawsay (buen vivir) en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*. México: Akal.
- Bascopé Caero, V. (2001) El sentido de la muerte en la cosmovisión andina; el caso de los valles andinos de Cochabamba. Scielo. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-73562001000200012&lng=en&nrm=iso&tlng=en
- Belaunde, L.E. (2020), mayo 19). La Mulape. *Plantas del bosque socorren la ciudad*. Matico y quina, dos aliados amazónicos para sobrellevar la pandemia de la indiferencia. La Mulape. <https://luisabelaunde.lamula.pe/2020/05/19/matico-y-quina-plantas-del-bosque-socorren-a-la-ciudad/luisabelaunde/>
- Boff, L. (2020). *El Covid-19 nos obliga a pensar: que es lo esencial: ¿la vida o el lucro?* <https://leonardoboff.org/2020/09/20/el-covid-19-nos-obliga-a-pensar-que-es-lo-esencial-la-vida-o-el-lucro/>
- Caldera Ynfante, J.E. (2020). *Biocracia y derecho fundamental al nuevo orden mundial en la postpandemia COVID-19*. CESA. Venezuela. Utopía y praxis latinoamericana-Año:25, N° EXTRA 4,2020, pp.33-49. file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-BiocraciaYDerechoFundamentalAlNuevoOrdenMundialEnL-7523187.pdf
- Cali J.F (2020). *COVID-19 está devastando a las comunidades indígenas del mundo y no solo se trata de salud*. Ginebra. ONU. http://hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1449:covid-19-esta-devastando-a-las-comunidades-indigenas-del-mundo-y-no-solo-se-trata-de-la-salud-advierte-experto-de-la-onu&Itemid=266
- Calderón, F. (2020) *La kamanchaka y la Latinoamérica global*. En hacia la renovación de la teoría latinoamericana. Serie teoría social crítica. Grupo de trabajo CLACSO. Buenos Aires Argentina: Editado por Esteban Torrez. Libro digital PDF.pp-57-75. http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/egt/Libro_Esteban_removed.pdf
- Caye, D. (2020). *La pandemia del Covid-19 expone la represión hacia la libre*

expresión y el derecho a la información en todo el mundo. Ginebra. ONU. http://hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1480:la-pandemia-de-covid-19-expone-la-represion-hacia-la-libre-expresion-y-el-derecho-a-la-informacion-en-todo-el-mundo-dice-un-experto-de-la-onu&Itemid=266

pueblos del sur este mexicano. Revista Etnoecología 10(1):41-42. CONACYT. https://www.academia.edu/7194481/Pedro_Hern%C3%A1ndez_Luna_Hacer_investigaci%C3%B3n_y_el_buen_vivir_desde_la_visi%C3%B3n_de_los_pueblos_del_sureste_mexicano_Etnoecol%C3%B3gica_10_1_41_42

Convenio OIT. 169.(1989)Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Ketty OMeara (2020). *Y la gente se quedó en casa*. En Condé Nast. Traveler. <https://www.traveler.es/viajeros/articulos/poema-viral-y-la-gente-se-queda-en-casa-kitty-omeara/17681>

Chacón, L. (2020). *Comando Matico y su aporte para entender a indígenas contagiados por COVID-19*. SPDA. Actualidad Ambiental. <https://www.actualidadambiental.pe/comando-matico-y-su-aporte-para-atender-a-indigenas-contagiados-por-covid-19/>

Kaye, D. (2020). La pandemia de Covid-19 expone la expresión hacia la libre expresión y el derecho a la información en todo el mundo. Ginebra. ONU. http://hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1480:la-pandemia-de-covid-19-expone-la-represion-hacia-la-libre-expresion-y-el-derecho-a-la-informacion-en-todo-el-mundo-dice-un-experto-de-la-onu&Itemid=266

Espinosa Rodríguez, A. (2015). *Entre la Ecología de saberes y la descolonización: Una propuesta para la resistencia*. Línea de Fuego. Revista Digital en: <https://lalineadefuego.info/2015/07/14/entre-la-ecologia-de-saberes-y-la-desescolarizacion-una-propuesta-para-la-resistencia-por-alfredo-espinosa-rodriguez/>

León Florián, F.J. (2014). *El derecho a la Salud en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/97227>

Estermann, J. (2006) *Filosofía Andina. Sabiduría indígena para un mundo mejor*. Colección: Teología y Filosofía Andinas". Bolivia: EDOBOL. <https://www.passeidireto.com/arquivo/37881552/josef-estermann-filosofia-andina-livro>

Morales, J. (2010). *PACHAKUTI (año nuevo andino) Memoria y esperanza histórica*. Puno: Arco iris. E.I.R.L.

García, E. 2014. Aprender del Sur. *El pensamiento de Boaventura de Sousa Santos en la transición paradigmática*. Alice Working Paper N° 1. Centre for Social Studies. Combra: University of Combra.

Nina Bautista, J.C (2020). Saberes ancestrales andinos: crianza del virus. Un secreto, para no contagiarnos con la enfermedad. Proyecto regional andino Bolivia. https://pratec.org/pratec/blog/2020/06/12/saberes-ancestrales-andinos-crianza-del-virus-un-secreto-para-no-contagiarnos-con-la-enfermedad/?fbclid=IwAR09h1yd9XS4Nw00vDY0dAAB9uZriuk7avgpVjweFv4fi_OAB-2UPIV70tg

Habermas, J. (8 de abril 2020). *Nunca habíamos sabido tanto de nuestra ignorancia*. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/cultura/20200404/48295927411/habermas-nunca-habiamos-sabido-tanto-de-nuestra-ignorancia.html>.

Unamuno, M.(1864-1936). La agonía del cristianismo. En crítica de libros. <https://www.criticadelibros.com/metaliteratura-y-ensayo/la-agonia-del-cristianismo-miguel-de-unamuno/>

Hernández Luna, P. (2014): *Hacer investigación y el buen vivir desde la visión de los*

OMS.OPS. Derecho a la salud. Derechos Humanos.

- Folleto informativo 31. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>
- ONU (s/f). Observación general número 14 PIDESC. (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. <https://www.catalogoderechoshumanos.com/observacion-general-14-pidesc/>
- Restrepo-Ochoa. D.A. (2013). La teoría fundamentada como metodología para la integración del análisis procesual y estructural en la investigación de las representaciones sociales. *Revista CES Psicología*, 6(1), 122-133.
- Mujica, J. (2014). *Nada vale más que una vida, luchen por la felicidad*. YVKE Mundial/correo del Orinoco. <http://www.radiomundial.com.ve/article/pepe-mujica-nada-vale-m%C3%A1s-que-una-vida-luchen-por-la-felicidad-discurso>
- Santos, B. (2010) *Descolonizar el Saber, Reinventar el Poder*. Ediciones Trilce.
- Santos, B. (2012). *De las dualidades a las ecologías*. La Paz, Bolivia: Red Boliviana de Mujeres Transformando la Economía. REMTE.
- Zafaroni. E. (2020). Nuestro derecho y la post pandemia. Universidad de Buenos Aires-Argentina. En *Revista Derechos en Acción* ISSN2525-1678/e-ISSN2525-1686. Año 5/Nº15. <https://lateclanerevista.com/nuestro-derecho-y-la-postpandemia-por-e-raul-zaffaroni/>

Bioética y Derecho ¿Es posible su eficacia?

Boris Espezúa Salmón

Docente principal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Actual Decano encargado de la FCJP.

● **Contacto:** espezualmon@hotmail.com

● **Recibido:** 30/12/2020

● **Aprobado:** 11/01/2021

● **Publicado:** 27/01/2021

RESUMEN

En las últimas décadas, la bioética ha cobrado inusitada importancia, por el crecimiento de la tecnología, los riesgos de la medicina y la dinámica de la vida misma, lo que amerita recurrir al derecho para regular sus implicancias. Por su parte, la biotecnología resulta ambivalente, pues su uso es susceptible de generar grandes beneficios para la humanidad, pero también grandes riesgos derivables de su mal empleo, cuyas consecuencias aún son imprevisibles y que pueden afectar no sólo a quienes las utilizan, sino al resto de la humanidad, incluso, a las generaciones futuras. Ante ello, el Derecho deberá establecer los límites de lo permitido; de ahí deriva la estrecha relación entre Bioética y Derecho, entendido como norma de conducta que emana de la voluntad de todos. Entender los valores constitucionales y los “principios generales de las naciones civilizadas” como acuerdo mínimo: a la luz de la Declaración de Derechos Humanos y de las demás declaraciones internacionales y convenios que forman parte de nuestro mundo, es el desafío que tiene esta comunión de Bioética y Derecho, que debe asegurar su eficacia en tiempos que la vida en su significado más amplio se encuentra amenazada.

PALABRAS CLAVE

Bioética, derecho, derechos humanos, tecnologías genéticas, genoma humano.

SUMMARY

In recent decades, bioethics has become unusually important, due to the growth of technology, the risks of medicine and therefore of life itself, which merits having to resort to the right to regulate its implications. On the other hand, biotechnological technologies are ambivalent, since their use is likely to generate great benefits for humanity, but also great risks derived from misuse whose consequences are unpredictable and that can affect not only those who use them but also the rest of them. humanity, and even future generations. Given this, the Law must establish the limits of what is allowed;

Hence the close relationship between Bioethics and Law, understood as a norm of behavior that emanates from the will of all. Understanding the constitutional values, and the “general principles of civilized nations” as a minimum agreement: in the light of the Declaration of Human Rights and the other international declarations and conventions that are part of our world, it is the challenge that this communion of Bioethics and Law, which must ensure its effectiveness in times that life in its broadest meaning is threatened.

KEYWORDS

Bioethics, law, human rights, genetic technologies, human genome.

INTRODUCCIÓN

La Bioética es una *disciplina inter y multidisciplinar*. Su comprensión como su aportación suscita una reflexión transversal, es concebida como una rama fundamental y en ella participan diversas disciplinas para aportar sus conocimientos, tiene que ver con darle sentido teleológico al trabajo tecnológico que involucra la vida humana, y la vida en general, y nos brinda la construcción conjunta de pautas que nos permitan tratar los problemas que la biotecnología plantea. Nos conciernen en tanto que seres humanos, individualmente y colectivamente constituimos una sociedad interrelacionada y plural, que comparte un espacio territorial. En las últimas décadas la biología y la medicina han avanzado más que otra ciencia. Sus descubrimientos, sus resignificaciones, sus experimentos, producen mayor conmoción a la humanidad y suscitan mayores interrogantes que el hallazgo del fuego en su momento. Corresponde precisamente a las actuales generaciones establecer una oportuna respuesta y regulación legal y política basado en un consenso que vaya más allá de escuelas y creencias. Por ello, éste involucramiento tiene dos niveles: nivel político y nivel jurídico. El primero incumbe al pueblo en su situación de poder soberano, a su vez, posee la capacidad para decidir lo más conveniente para su futuro frente a los restos actuales. Para ello, tiene que convocar el representante genuino del pueblo expresado que es el gobernante para que los ciudadanos puedan manifestarse ya sea por la vía del referéndum o por la vía del sufragio. El nivel jurídico se exige que el pueblo se pronuncie

a través de sus legisladores que son elegidos por el pueblo, es decir, en ese sentido es la extensión de su expresión y representación, por lo que tienen toda la legitimidad para poder emanar leyes que tenga que controlar, encauzar, poner límites al desarrollo biotecnológico que involucre la salud y la vida humana.

En los años setenta, las relaciones entre seres humanos, ciencias y medicina tuvieron cambios importantes ya que creció en el progreso biotecnológico y ello supuso la oportunidad de intervenir en los aspectos vitales esenciales. En este contexto surgió la Bioética como disciplina con enfoque plural, encaminadas a conseguir el bien social. V. Potter, señala que: la Bioética es “el conocimiento de cómo usar el conocimiento”, el puente entre ciencias y humanidades. En este escenario no es difícil constatar, que las materias tratadas por la Bioética requieren la intervención del mundo jurídico, que se vuelque en el interés práctico de quienes laboran en la Bioética práctica cuyas nuevas implicaciones y responsabilidades no resultan menos complicadas.

Casado (2000) sostiene que los problemas de la Bioética deben ser debatidos por la sociedad en su conjunto antes de que sean adoptadas soluciones normativas, sobre las que, en una sociedad democrática y plural, es preciso lograr consenso. Un consenso que, en cuestiones que atañen a los valores individuales y colectivos en forma tan especial, resulta difícil conseguir. Por ello, conviene centrar la búsqueda del compromiso en la elaboración de unas reglas del juego aceptables para la mayoría de los ciudadanos independientemente de sus opciones ideológicas. Se trata de problemas que, al no tener una respuesta social unívoca, desembocan en una demanda de legislación y eso deviene una típica cuestión de axiología jurídica: cuáles son los valores que debemos proteger y cómo debe hacerse. Ante la posibilidad de intervenir en los procesos biológicos hay discrepancias sociales que generan conflictos, y son éstos los que requieren de la intervención del Derecho para establecer los límites a la libertad de actuación individual. El Derecho deberá establecer los límites de lo permitido; ahí encontramos la estrecha relación entre la Bioética y el Derecho -entendido como norma de conducta que emana de la voluntad de todos-.

Aquí, se debe tomar en cuenta que hay que ver al

Derecho como la disciplina que conjunciona tanto el elemento moral como el elemento positivizable, es decir como el dualismo jurídico ha querido establecer con Gregorio Peces Barba que superaba al dicotomía de que el derecho desde el enfoque positivista ortodoxo que no concebía como elemento compositivo a la moral, lo cual según los jusnaturalistas pugnaban en reprochar y establecer que en la construcción de nuestras normas legales, a moral era fundamental para darle derrotero, finalidad a las normas jurídicas. Superado esta discusión que caracterizó la primera centuria del siglo XX, tanto los Neo-positivistas como los neo-jusnaturalistas aceptan ahora la composición de la norma jurídica tanto de moral como de validación estatal.

Las normas jurídicas poseen una evidente relación con las morales, aunque no dependan de la ética para su configuración, y a lo largo de los siglos el análisis de estas relaciones ha sido una cuestión central del pensamiento filosófico-jurídico. En nuestro tiempo vivimos el auge del pluralismo moral de la sociedad y que es un valor constitucionalmente protegido.

1.-MATERIALES Y MÉTODOS.

En el presente trabajo se tomará en cuenta el método Cualitativo, que permitirá realizar análisis e interpretación de textos, poniendo en algunos casos como ejemplos casos o hechos vinculados a la Bioética y Derecho. Se utilizarán las fichas de observación como instrumentos. No se considera muestreo, población, ni universo, porque es un artículo que rebasa el territorio nacional y regional.

2. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE BIOÉTICA Y DERECHO?

La Bioética tiene su base en cuatro principios morales: autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia distributiva. A través de ellos, se distinguen las alternativas y para la resolución de los problemas e iniciar un debate sobre éstos. En base a estos principios bioéticos, se funda la Ley General de Salud de 1982, cuyo objeto es constituir las condiciones de atención de las personas en nuestro país. El problema de la Bioética es descubrir la solución a los dilemas médico-legales. Tealdi (2008) precisa, al respecto, que un dilema que implica un conflicto de decisión entre dos o más

opiniones, con diferente interpretación moral y con otro resultado. Los dilemas se incrementan, y uno de ellos es el significado de la vida, identificando su inicio y su fin. Este dilema tiene varias implicaciones jurídicas. Citando al gran jurisconsulto Marco Tulio Cicerón: “La ciencia que se aparte de la justicia más que ciencia debe llamarse astucia”. Actualmente la Bioética es una recurrencia muy crítica y a la vez emplazativa y esta interactuando con el derecho. La biotecnología, entiende que el Derecho se ubicará en un plano de igualdad para disipar los conflictos que se engendren con motivo del progreso científico. Lo que se quiere es que entre la Bioética y el Derecho alcancen la protección del ser humano y su hábitat, así como proteger la raza humana y su entorno orgánico.

Lo que conlleva a un análisis ético y que toma en cuenta principios como el respeto a la integridad corporal, el respeto a la capacidad de ejercer como persona el reconocimiento de la diversidad y la equidad, tanto de género como de grupos sociales actual situación, sumados a ello los problemas del aborto, la muerte asistida, el tema de la manipulación del ADN, las células madres que nos coloca en un incómodo trinomio de compromiso: persona, dignidad, vida, lo que supone un problema inicial para la Bioética¹. Es importante debatir su sentido y divulgar sus fines ante los ciudadanos. Las nuevas tecnologías genéticas están ocasionando cambios de gran impacto social, moral

1 Concretamente en España, están reguladas las técnicas de reproducción asistida, la donación y utilización de fetos y embriones, la utilización, liberación y comercialización de organismos modificados genéticamente con el fin de prevenir los riesgos para la salud humana y el medio ambiente, y ciertas conductas referidas a la manipulación genética se sancionan en el código penal. Además, la Unión Europea ha elaborado numerosas directivas sobre organismos modificados genéticamente, riesgos laborales, protección de datos, patentes, etc. También los organismos internacionales han forjado textos como el Convenio sobre Diversidad Biológica de Río de Janeiro, auspiciado por las Naciones Unidas, o la Declaración de los Derechos de las Generaciones Futuras y la Declaración Universal sobre el Genoma Humano, de la UNESCO, que pretenden completar la Declaración Universal de Derechos Humanos. Y, como se ha repetido anteriormente, contamos con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, elaborado por el Consejo de Europa como organismo específicamente encargado de su protección y promoción de los Derechos Humanos en el ámbito europeo, pero abierto a la firma de cuantos países lo deseen.

y jurídico, por lo que constituyen posibilidades para comprender actitudes ambivalentes que requieren de la realización de un debate social informado y del establecimiento de normas éticas, sociales y jurídicas. Dichas nuevas tecnologías genéticas reclaman investigadores, médicos, humanistas, políticos, informadores. La racionalidad en la discusión reclama una información previa, que no es la pura razón instrumental, mucho menos, sino una razón estimativa, que tome en cuenta el sentido humano y moral.

Todo ello plantea consenso en la ética. ¿Existe o no desacuerdo en los principios morales? En todo caso ¿pueden coexistir visiones diversas con respecto a la ética vinculado a la vida? La discusión entre las posiciones universalistas y las que hacen hincapié en la diversidad y el pluralismo debe plasmarse en marcos de tolerancia, comprensión del “otro” que nos lleven a ponernos en la situación de nuestros semejantes. El principal problema estriba en que la ética en consenso no tiene respuestas a los problemas de la bioética mientras que, por el contrario, por ejemplo la teología sí tiene respuestas dogmáticas que cuentan con el aval de siglos de utilización de la fe sin ocasionar fisuras entre sus creyentes. Lo cual nos lleva de nuevo a los Derechos Humanos y a la posibilidad de acuerdos, al interés por el bien común, que resulta un poco difícil en sociedades absorbidas por el individualismo, sobre los que hay que trabajar para asegurar reconocimiento y protección concreta.

Dichos Derechos Humanos pretenden proteger la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la integridad y la dignidad de un ser humano, por lo que se propone que deben ser respetados por todas las personas. Ello implica que los individuos asuman responsabilidades a partir de la ampliación de sus espacios de libertad pero reconociendo los espacios de los otros.

En general, por ejemplo en las aplicaciones biomédicas de las nuevas tecnologías no se suele plantear el problema de ser ilícitas sino más bien de cuáles son los límites a su licitud. Ante ellas, el Derecho se debate entre una actitud no intervencionista para el investigador y una postura controladora, que emerge cuando la preocupación social así lo aconseja. Una mera información inconsistente obtenida del tema del Genoma Humano, por ejemplo, puede afectar a derechos como la intimidad, la no-discriminación, la

autonomía, el pluralismo, la dignidad de la persona o a la libertad de investigación. Eduardo Tinant (2012) señala que la bioética normativa trata de orientar los avances de la tecnociencia y los cambios sociales y culturales de la globalización, recurriendo a los derechos humanos, a los valores y principios éticos universalmente aceptados. Por consiguiente, en esa lógica entendemos que el Derecho no tiene como función detener el desarrollo de la ciencia y las nuevas tecnologías, sino que se va a encargar de orientarlo, controlarlo y regularlo. El Derecho como proceso de interacción entre valores, norma y conducta humana intersubjetiva, tiene como fin supremo la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, como reza el artículo primero de la Constitución Política del Perú, por lo que no puede exponerse aquellas acciones que potencialmente puedan ser lesivas a la especie humana en forma integral.

Consecuentemente, el Derecho debe estar atento a los cambios científicos tratando de controlar los riesgos potenciales de los mismos, sin ser un obstáculo a la innovación, sino actuando como elemento de racionalización y de garantía. Sin perder de vista la necesidad de que sus normas estén dotadas de la temporalidad limitada que requiere una materia en continua evolución y basadas en el consenso que, idealmente, debe seguir al debate social informado que tanto se preconiza, además porque debe cumplir su rol de control, de regulación y de garantizar la adecuada vida de los seres humanos y de la naturaleza que nos rodea.

3.- ¿ES POSIBLE EL AMALGAMIENTO INTERDISCIPLINAR Y ACTUAR EFICAZMENTE?

Se debe insistir en la necesidad de establecer una regulación que prevenga y frene los posibles abusos. Pero, como se ha indicado más arriba, dicha normativa ya existe tanto en el ámbito nacional como internacional; lo que ocurre es que la mera existencia de normas es insuficiente. Regular desde arriba no basta; es necesaria una información rigurosa y un debate previo sobre las implicaciones de la biotecnología que permita llegar a establecer acuerdos, aunque sean parciales y revisables, pero, la importancia de dichos acuerdos, deben tener el carácter de legitimados, sólo así se podrá avanzar democráticamente para que los fines

de la bioética así como del Derecho tengan en su amalgamamiento una función constructiva y humana. Los principios de la bioética pretenden responder a estas preguntas ¿Quién debe decidir? ¿Qué daño o beneficio se puede causar? ¿Cómo se debe tratar a un individuo en relación con los demás? ¿Qué se debe decir desde el Derecho? ¿Cómo garantizamos la protección de la dignidad? Las respuestas a estas preguntas requieren un alto encaminamiento de la justicia.

Méndez (2004) sostiene que los seres humanos somos “por naturaleza” culturales -es decir, adaptadores del medio- y está en nuestras manos elegir y actuar moralmente. El respeto y promoción de los Derechos Humanos son la mejor pauta a la hora de juzgar la bondad y maldad de las biotecnologías y las prácticas biomédicas. Ellos representan el consenso logrado en torno a cuáles son las exigencias de la dignidad humana. A ello se le llama, también Bioética Jurídica, que es uno de los campos de trabajo de esta nueva disciplina en relación a la bioética normativa, la cual se encarga de la regulación, de los temas-problema que enfrenta. La bioética jurídica da cuenta de una *bioética reguladora* a partir de las decisiones tomadas colectivamente para aplicarlas en el tratamiento de nuevos conflictos bioéticos.

La libertad y la salud son valores muy próximos. Hoy en día son casi idénticos. El derecho a la vida del sujeto, ocupa un lugar principal en las declaraciones de los derechos humanos en Europa, Estados Unidos y América Latina, juegan un papel importante: el derecho a la salud pasa a ser entendido socialmente, bioéticamente y legalmente como un correlato del derecho a la vida. En ese sentido los artículos 2 y 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos se refieren al derecho a la vida y al derecho a respetar la integridad física de la persona, como por ejemplo el derecho a no padecer tortura, trato degradante y castigo inhumano, o analiza en el campo médico la mala praxis, el error, la negligencia o la imprudencia, razones de deterioro de la salud de los pacientes. Al respecto la Bioética cumple una función redimitiva que tiene que ver con proteger, evitar y remediar los abusos, las arbitrariedades del poder económico, político o de otra índole, como de regular la negligencia, o el actuar doloso u omisivo de los particulares. Otro aspecto importante del nexo entre el derecho y la medicina en el tratamiento médico en ocasiones como del “trato degradante” al paciente. Todo ello,

constituyen criterios legales que protegen toda clase de intervenciones médicas y el tratamiento está definido en la observación del principio de buena fe. La información es una parte esencial de este principio y un elemento precioso en el equilibrio entre la buena fe y el trato degradante. Pero la interpretación, cuanto al equilibrio correcto y sostenido, no sólo se expresa en términos jurídicos, sino éticos, principistas, filosóficos.

Los significados jurídicos determinan también nuestro concepto público de salud. Es una correcta cultura de legalidad que nos hace respetar lo estatuido y lo normado. Esto queda evidenciado en los procedimientos de consentimiento informado. El dar información y el seguimiento de este servicio es una obligación para la ley en todos los contextos clínicos. La atención sanitaria solo será legalmente correcta mientras el sujeto reciba la información correcta: tanto en contenido cuanto por el procedimiento adecuado. El cumplimiento jurídico implica la capacidad de la persona para recibir la información, con sujeción al procedimiento correcto más que en el contenido, visto desde la perspectiva de un acto de buena fe, es decir, que nos encontramos con una instancia de la aplicación de un principio legal.

La bioética y el derecho, es un campo fusionado de estudio que tiene por objeto a uno mayor: el derecho biomédico. En tanto que parte de la bioética, tiene que ver con la Medicina, Biología, Psicología, el método que se sigue en ese campo no es el propio de la ciencia del derecho, sino tal vez el de la filosofía. En este sentido, el proceder en bioética y derecho está especialmente cercano al de la disciplina filosófica de la ética. Ambas materias tratan filosóficamente un objeto jurídico. El estatus disciplinar ambiguo del conocimiento que se obtiene en el campo de conocimiento denominado bioética y derecho no es algo que resulte hoy tan extraño, cuando hablamos de un mundo interconectado. La eficacia de ambos es el resultado de una construcción paulatina que ha entrado actualmente, en la época de la revolución tecnocientífica. En ese sentido, la multidisciplinariedad que se predica de la bioética –y que es otra forma de aludir a su naturaleza filosófica– no resulta hoy para nada algo excepcional. Lo que sí hay que destacar es que la misión de la bioética no consiste en absoluto en sentar unos principios inamovibles que, a modo de nuevo derecho natural biológico, vinculen de forma absoluta a la sociedad y al legislador democrático.

La misión de la bioética, por el contrario, consiste más bien en la información, la aclaración conceptual y el análisis de los avances en biomedicina con dimensión ética. Su objetivo es iluminar a las instancias que tienen la función de decidir sobre los mismos. Está en contra del monopolio exclusivo en la interpretación de los valores –que es lo que durante un tiempo hicieron las Iglesias respecto a los estados confesionales– y que ahora convertirían a la bioética y a sus expertos en un peligro para la democracia. La bioética jurídica es como una filosofía comprometida con los problemas de su tiempo. Los avances en biomedicina exigen decisiones democráticas, esas decisiones exigen, por su parte, razones, que inevitablemente remiten a justificaciones, a conceptos y a valores que nacen de la discusión plural y abierta propia de las sociedades que respetan la libertad.

4.- ¿CÓMO INTERVIENE EL DERECHO?

Hannah Arendt (2003) ha señalado que si los avances en biomedicina fueron el combustible principal del tren bioético, y si puede decirse asimismo que la filosofía puso las vías por las que circuló dicho tren, el Derecho ha sido el maquinista que lo ha conducido hasta donde se encuentra ahora. Una de las causas principales de esa cierta preeminencia del derecho en el seno de la bioética. Es innegable que los avances biomédicos que poseen una dimensión ética poseen muchas veces, también, una dimensión jurídica. Afectan en muchos casos a cuestiones sociales fundamentales, como el sistema de parentesco, los usos del cuerpo, el tiempo del nacimiento y de la muerte, cuestiones que ya venían reguladas jurídicamente y que, tras esos avances, resulta necesario volver a regular. Pensemos por ejemplo en la técnica de los trasplantes de órganos, la cual exige decidir sobre el momento de determinación de la muerte, o bien en las técnicas de reproducción asistida, cuya implantación trastoca las normas jurídicas vigentes sobre la filiación. Ahora bien, hay dos posiciones en la relación de la Bioética y el Derecho, la que defiende la tesis de la separación tajante entre la bioética y el derecho y la que defiende la inclusión del discurso jurídico en el seno de la bioética, pueden señalarse aquí como las más extendidas para la organización de dichas relaciones. Los que defienden la tesis de la separación tajante entre la bioética y el derecho suelen partir del postulado que afirma que la bioética tiene un

carácter intrínsecamente ético y normativo. Este carácter suyo es lo que le permite prefigurar al derecho. La bioética fundamental sirve para fundar los principios básicos que deben ser respetados, principios de los cuales las normas jurídicas pueden ser deducidas. La bioética entonces, y según esto, sirve para señalar el mínimo ético básico que la legislación debe siempre respetar. Atribuye así esta postura a la bioética el papel de dirección de la legislación, y al derecho el papel de brazo armado de la bioética. La relación que, de acuerdo con esta postura, se establece entre la bioética y el derecho es estrecha, pero permite separar a la vez con nitidez ambas instancias, a las que atribuye funciones claramente diferenciadas. De acuerdo con la tesis de la inclusión del discurso jurídico en el seno de la bioética, significa de una parte que la bioética, a la que podemos denominar bioética y derecho, que es la que se ocupa, especialmente, del entrelazamiento de los aspectos éticos y jurídicos de las actividades biomédicas. Bioética y derecho, por lo tanto, no es más que el nombre para una fracción más del amplio movimiento bioético: la fracción que estudia los problemas de la interacción entre la sociedad y la biomedicina en tanto que dichas actividades con dimensión ética son, además, objeto de decisiones.

La especial importancia que tienen para la bioética los aspectos jurídicos reside en que los verdaderos principios de la bioética, los cuales permiten resolver todas las cuestiones planteadas, son los derechos fundamentales proclamados en las constituciones de los Estados. Lo cierto es que ni los problemas éticos son inexistentes en una sociedad pluralista, ni los derechos fundamentales pueden servir para dar solución a todos los problemas planteados por los avances de la biomedicina. La estudiosa Siverino (2010) señala que hay problemas bioéticos para cuya solución, tales derechos constituyen efectivamente una referencia válida. Pero hay otros problemas para cuya solución la apelación a tales derechos resulta ambigua o inconcluyente. Es lo que pasa, por ejemplo, en las discusiones sobre el aborto y la eutanasia, las cuales implican muchas veces, precisamente, la cuestión acerca de quién es el titular de esos derechos fundamentales. Por último, hay asuntos donde la apelación a los derechos fundamentales resulta del todo inútil. Un buen ejemplo de uno de ellos es el que se refiere a la investigación con animales. Los derechos de los animales, ya son una realidad en muchos países, lo que va creando mayor

conciencia de su reconocimiento y protección. Es por todo ello por lo que, y sin necesidad de aceptar que el campo de estudio llamado bioética y derecho constituya la parte central de la bioética, podamos afirmar aquí que integra una parte muy importante de la misma, es decir es implícito, sobreentendido. Una parte que se ocupa de la dimensión normativa de las actividades de la biomedicina en tanto que éstas tienen repercusión jurídica. En las sociedades actuales, estas normas jurídicas tienen poco que ver con el respeto a unas creencias morales homogéneas en toda la sociedad, el pluralismo va ganando terreno, de tal manera que el gran despegue de la ciencia y la tecnología acarrearán una serie de problemas éticos, y es que no todo lo técnicamente posible es, necesariamente, éticamente recomendable. Este es uno de los postulados esenciales de la Bioética, disciplina que tiene más de cuarenta años de existencia y que se ocupa de las relaciones entre la ética, equidad, desarrollo, tecnología y sociedad y que tiene como todo nuevo enfoque adherentes y detractores. Lo ideal que por una salud general, es que todos estemos a favor de su consideración y aplicación. La tarea del Derecho es proteger las estructuras profundas de la sociedad, apoyar el orden público y mantener el Estado de Derecho, sus criterios y sus principios. Haberle (2004) sostiene que: la legislación que se refiere al campo de la medicina, como por ejemplo en litigios, en el área contenciosa o bien en cuestiones de seguros, de responsabilidad, o la protección de la propiedad intelectual, en ningún momento ha fallado en su papel. Los procesos de juridicidad y de interiorización del conocimiento jurídico se desarrollan sin trabas. ¿Cómo justifican entonces los abogados no haber percibido los cambios producidos en los discursos interconectados con el derecho? Esta no es una cuestión meramente retórica. Los juristas han elaborado una teoría para dar respuesta a estas preguntas. Esta teoría trata, en su parte esencial, de cómo el derecho puede reglamentar todos los aspectos de la vida social en todas las circunstancias. La presuposición de tal poder organizativo implica el principio tal vez más escondido en el derecho, de que la realidad social es de por sí, siempre y sin excepción, objeto de calificación jurídica. Por tanto, no hay realidad médica que no pueda ser objeto de calificación jurídica. Esta apertura garantiza tanto una interpretación jurídica omnipresente como una calificación de la realidad. Las virtudes de la democracia moderna consideran la juridificación y la medicalización como un bien común. La

definición del bien común presupone que cada uno de nosotros tiene derecho a la atención médica o jurídica. Estas medidas solo se pueden dar bajo las condiciones epistemológicas que han sido descritas. El espíritu de este Derecho es nuestro concepto de la justicia.

5.- CONCLUSIONES

En nuestro país, mediante el Decreto Supremo N° 011-2011-JUS publicado el 27 de julio del 2011 en el diario oficial "El Peruano", se aprobaron los "Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos", en los cuales se destaca: (i) el reconocimiento integral del valor y sentido de la vida humana, y el respeto de la dignidad humana como fin y no como medio, señalándose además que estos son límites inamovibles para todos aquellos sujetos que emplean las ciencias, cuya meta es la investigación e intervención en personas; y, (ii) la posibilidad de que toda persona pueda beneficiarse del progreso de las ciencias y tecnologías en un marco de respeto de su dignidad y demás derechos fundamentales.

Luego de la adopción de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, y antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 011-2011-JUS, se presentaron decisiones jurisprudenciales en las cuales se mencionan expresamente algunos de los principios de la bioética mencionados anteriormente en este artículo. Tales son los casos de N.N. contra el Ministerio Público sobre cambio de identidad y nombre, y el de Miguel Ángel Morales Denegri sobre el derecho a rechazar tratamiento médico.

La ciencia ha llegado a colisionar con sus características inherentes: dignidad y libertad. Dicho ello, y siendo que el abordar esta temática implica cuestiones técnicas muy complejas y especialmente sensibles para la sociedad, es ineludible un estudio interdisciplinario que nos brinde un marco conceptual que permita analizar el impacto de las nuevas tecnologías en el ser humano, en su entorno y ambiente. Es posible, por ejemplo, que la biotecnología intervenga desde momentos iniciales en la configuración misma del ser humano, en una etapa en la que no tiene capacidad de elección -a través de la eugenesia o la predeterminación genética de los individuos-; asimismo, se realizan simultáneamente, en diferentes países, proyectos

de investigación o experimentaciones médicas, se importan y exportan células madres embrionarias, órganos y tejidos, se mantienen en vida a seres humanos con medidas de soporte vital a pesar de su falta de consentimiento.

Tal como sostiene Tinat (Ibidém) es dable apreciar deberes éticos negativos, correlativos a prohibiciones jurídicas, y deberes positivos (de promoción o de virtud), correlativos a obligaciones jurídicas de dar y de hacer o no hacer, así como considerar al derecho positivo el resultado de los sistemas de valores que coexisten en una sociedad. Es en este escenario que la bioética jurídica, aporta una lectura distinta de las categorías jurídicas: resultando ser la herramienta idónea para el análisis y resolución de casos que nos permitirá elevarnos y realizarnos mejor, como seres humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARENDET Hannah. (2003) "Responsabilidad y juicio" Edit. Trotta. Barcelona- España.
- CASADO GONZÁLES. María. (comp.) (2000) *Estudios de Bioética y Derecho*. Valencia- España. Editorial Tirant lo Blanch.
- HABERLE Peter. (2004) "Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar" Edic. Palestra Lima- Perú.
- MÉNDEZ BAIGES Víctor. (2004) "El Filósofo y el mercader" (FCE) junto con Héctor Claudio Silveira Gorski, *Bioética y Derecho* (Editorial UOC).
- SIVERINO BAVIO, Paula. (2010) "Bioética jurídica y derechos fundamentales: breve propuesta en relación al estudio del derecho de las personas". En: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*. Año 2, número 9. Buenos Aires: La Ley.
- TEALDI, Juan Carlos. (2008) *Bioética de los Derechos Humanos. Investigaciones Biomédicas y Dignidad Humana*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- TINANT, Luis Eduardo. (2012) "Principios Jurídicos, Principios Bioéticos" *Revista de Derecho PUCP* N. 69. Lima- Perú.
- UNESCO-PRENSA. (2015) "La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos adoptada por la Conferencia General de la UNESCO". Consulta: 10 de julio del 2015. Disponible en <http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=30274&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>



Universidad Nacional **del Altiplano**
Unidad de **Posgrado de Derecho**

Pacha DERECHO Y VISIONES

Revista de Posgrado de Derecho de la UNA Puno
