

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SEDES SAPIENTIAE**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



El Interés Superior del niño como principio garantista del derecho a la  
Educación Intercultural Bilingüe de los niños indígenas en el Perú

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

Vanussa Zuleyka Torrejón Durand

ASESOR

Carlos Castillo Rafael

Lima, Perú

2021

## Indice

### INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO 1: PROBLEMA, HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS, MARCO TEÓRICO, MARCO METODOLÓGICO

#### 1.1. Problema

##### 1.1.1. Planteamiento del problema principal

#### 1.2. Hipótesis

##### 1.2.1. Hipótesis del problema principal

#### 1.3. Justificación

##### 1.3.1. Razones académicas teóricas o prácticas por las cuales se ha escogido el problema de investigación.

##### 1.3.2. Razones o circunstancias personales por las cuales se ha escogido la investigación.

#### 1.4. Objetivos

##### 1.4.1. Objetivo principal

#### 1.5. Marco teórico

##### 1.5.1. El principio o perspectiva de los que parte esta investigación

###### 1.5.1.1. Enfoque de derechos humanos

###### 1.5.1.2. Enfoque de interculturalidad

###### 1.5.1.3. Enfoque Constitucional

###### 1.5.1.4. Función hermenéutica del principio del interés superior del niño

##### 1.5.2. La definición de conceptos básicos relacionado con esta investigación

###### 1.5.2.1. Derecho a la educación intercultural bilingüe

###### 1.5.2.2. Interés superior del niño

###### 1.5.2.3. Niños indígenas

#### 1.6. Marco metodológico

##### 1.6.1. Tipo de investigación

##### 1.6.2. Método de investigación

##### 1.6.3. Aplicación del método de la investigación

## CAPÍTULO 2: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

### 2.1. Legislación internacional

### 2.2. Interés superior del niño

#### 2.2.1. Convención sobre los derechos del niño

2.2.1.1. Observación general N°11: los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del niño.

2.2.1.2. Observación general N°14: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

### 2.3. Derecho a la educación intercultural bilingüe

#### 2.3.1. Convención sobre los derechos del niño

2.3.1.1. Observación general N°01: propósitos de la educación

2.3.2. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza

2.3.3. Convenio 169 de la OIT

2.3.4. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

2.3.5. Pacto Internacional de los derechos económicos sociales y culturales.

2.3.5.1. Observación General N° 13: el derecho a la educación

2.3.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos

## CAPÍTULO 3: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. Normas de protección de los niños indígenas desde la perspectiva del interés superior del niño

3.1.1. Constitución Política del Perú

3.1.2. Código de los Niños y Adolescentes

- 3.1.3. Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño
- 3.1.4. Aplicación jurídica del interés superior del niño desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
- 3.2. Normas en materia de derecho a la educación intercultural bilingüe en el Perú
  - 3.2.1. Constitución Política del Perú
  - 3.2.2. Ley General de Educación
  - 3.2.3. Ley para la Educación Bilingüe Intercultural
  - 3.2.4. Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño
  - 3.2.5. Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú
  - 3.2.6. Ley de fomento de la educación de las niñas y adolescentes rurales
  - 3.2.7. Ley que declara a la educación básica regular como servicio público esencial
  - 3.2.8. Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT)
  - 3.2.9. Aplicación jurídica del derecho a la educación intercultural bilingüe desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

#### CAPITULO 4: EL PRINCIPIO GARANTISTA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE.

- 4.1. El interés superior del niño como principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe.
- 4.2. Avances en el acceso al derecho a la educación intercultural bilingüe en el Perú en función al interés superior del niño.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

En el Perú, los niños<sup>1</sup> y los pueblos indígenas forman parte de los grupos de especial protección<sup>2</sup>, según el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-JUS y elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) junto a otros sectores del poder Ejecutivo. La falta de una protección mayor y efectiva en lo que respecta a la educación para estos grupos, es uno de los principales problemas que me lleva a realizar esta investigación.

La educación es un derecho fundamental de todos y el Estado, a través del artículo 16 de la Constitución Política del Perú de 1993<sup>3</sup>, lo reconoce al señalar lo siguiente: “la educación es un derecho humano fundamental que garantiza el desarrollo de la persona y la sociedad, por lo que el Estado invierte anualmente no menos del 6 % del PBI”<sup>4</sup>. En esta línea, el Estado debe garantizar el derecho a la educación para todos los niños, incluyendo los niños indígenas quienes de acuerdo a su condición y características necesitan de una educación que se adecue a sus intereses, con ella me refiero a una educación intercultural bilingüe.

La educación intercultural bilingüe (EIB), es un derecho individual y colectivo de los pueblos indígenas, la característica esencial de este modelo educativo es que toma en cuenta la identidad cultural de la persona y su lengua materna (cualquiera de las 48 reconocidas en el Perú, según la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios del Ministerio de Cultura). Con el acceso al derecho a la EIB, el Estado da oportunidad a que todos los niños indígenas puedan aprender una segunda lengua y desarrollarse en espacios de su vida profesional y personal.

---

<sup>1</sup> En adelante y en esta investigación “niños o niño” incluye también a las “niñas o niña”.

<sup>2</sup> La terminología es recogida de la Carta Andina para la Promoción y Promoción de los Derechos Humanos, adoptada por el Consejo Presidencial Andino en Guayaquil, Ecuador, el 26 de julio, 2002. Y es definida por el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018- 2021, de la siguiente manera: “Un grupo de especial protección constituye un colectivo de personas que no necesariamente han entablado relaciones directas entre sí pero están vinculadas por su situación de potencial o real afectación a sus derechos”.

<sup>3</sup> Constitución Política del Perú actualizada al 7 de febrero de 2021. Recuperada: <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>

<sup>4</sup> Modificado por la [Ley 31097](#), publicada el 29 de diciembre de 2020. Recuperada: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-reforma-del-articulo-16-de-la-constitucion-politica-d-ley-n-31097-1915613-1/>

El año 2002, el Estado Peruano promulgó la Ley N° 27818, “Ley para la educación bilingüe intercultural”, representando un gran avance en el modelo educativo para los pueblos indígenas siendo un derecho exclusivo de ellos. Pero, el problema viene en su implementación. A la fecha existe una gran brecha para lograr el acceso efectivo de los niños indígenas a la EIB. Para reducir esa brecha, es importante que en el proceso de implementación se considere de manera especial el interés superior del niño.

El interés superior del niño, es un principio rector en materia de niñez que obliga tanto al Estado y a la sociedad a tomar en cuenta prioritariamente, en cualquier situación donde se vea involucrado, su interés superior. De acuerdo a Zermatten (2003) “el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social” (p. 15). En ese sentido, el acceso al derecho a la EIB debe garantizarse desde el interés superior del niño indígena.

Esta investigación se centra en el reconocimiento y aplicación del interés superior del niño, principio convencional y garantista, para el acceso a la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas. Considero que debe ser el primer criterio cuando se deba decidir sobre la educación de un niño indígena, con el fin de ofrecerles una educación integral y la más amplia posible. Además, esta investigación es importante porque da a conocer a los servidores públicos, quienes dirigen las políticas públicas educativas en nuestro país, la decisiva importancia de aplicar el principio del interés superior del niño para la educación en general, y en especial en lo referente a la educación intercultural bilingüe.

Los objetivos de esta investigación son los siguientes:

- Analizar el interés superior del niño como principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas en el Perú.
- Interpretar el derecho a la educación intercultural bilingüe como un derecho humano de los niños indígenas del Perú.

Para cumplir con estos objetivos, realicé una investigación consultando el marco normativo nacional e internacional que regula la educación intercultural bilingüe, y los planes de políticas públicas vigentes en el Perú. Asimismo, analicé el alcance y contenido del interés superior del niño en el marco internacional y su adaptación en el ordenamiento interno peruano. Por ello, estructuramos esta investigación de la siguiente manera.

Primer capítulo, presento el problema de la investigación, la información sobre el acceso el derecho a la educación intercultural bilingüe en el Perú en relación a los niños y niñas indígenas, la hipótesis como solución preliminar al problema. Luego, presento la justificación y los objetivos de esta investigación. Concluyo con el acápite dedicado al marco teórico y metodológico utilizado.

Segundo capítulo, analizo el marco normativo de protección internacional de los derechos humanos del interés superior del niño y del derecho a la educación intercultural bilingüe. Expongo los tratados y convenios ratificados por el Estado Peruano, declaraciones y otros documentos que considero los más importantes en materia de niñez y educación.

Tercer capítulo, presento y analizo las normas nacionales referentes a los derechos de los niños indígenas desde la perspectiva del interés superior del niño. También, analizo el derecho a la educación intercultural bilingüe y la implementación en el acceso en estos últimos años.

Cuarto capítulo, expongo la importancia de la aplicación y consideración del interés superior del niño como principio garantista para el acceso a la educación intercultural bilingüe. El análisis lo realizo desde el estudio de la política pública realizada en el Perú y el avance en la educación dirigida a los pueblos indígenas. Finalmente, termino con las conclusiones y recomendaciones de esta investigación.

## CAPITULO 1

### **PROBLEMA, HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS, MARCO TEÓRICO, MARCO METODOLÓGICO**

#### 1.1. Problema

##### 1.1.1. Planteamiento del problema principal

En el Perú históricamente los pueblos indígenas no han tenido fácil el reconocimiento de sus derechos, el derecho a la educación es uno de ellos. Recién en el año 2002 a través de la Ley N° 27818, “Ley para la educación bilingüe intercultural”, el Estado reconoce e incorpora la visión y el conocimiento indígena en la educación. El año 2016, mediante Resolución Ministerial N° 629-2019-MINEDU, el Ministerio de Educación aprueba el Plan Nacional de Educación Bilingüe Intercultural<sup>5</sup>. A la fecha, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, son las instituciones que vienen supervisando y evaluando el servicio educativo intercultural bilingüe a cargo del Ministerio de Educación. La data más reciente de niños indígenas que reciben el servicio educativo con propuesta EIB está en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018- 2021, alcanzando apenas el 23.6%, es decir, no alcanza ni a la mitad de la población estudiantil. Según el informe de la Defensoría del Pueblo, existen muchos factores que no permiten llegar a toda la población.

La población más afectada por la falta de acceso a una Educación Intercultural Bilingüe (EIB) son los niños indígenas. Esta situación es un tipo de discriminación que el Estado ejerce de manera directa contra los niños indígenas, privándoles el acceso a un derecho fundamental y la posibilidad de una mejor calidad de vida. Los servidores públicos y educativos encargados de dirigir la política educativa intercultural bilingüe, no han advertido la aplicación del interés superior del niño en la EIB, premisa básica en materia de niñez. En ese sentido, la pregunta

---

<sup>5</sup> La Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 006-2016-MINEDU, Política Sectorial de Educación Intercultural y Educación Intercultural Bilingüe, dispuso que el Ministerio de Educación aprueba, mediante Resolución Ministerial, el Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, el mismo que tiene naturaleza sectorial.

principal de la presente investigación es: ¿El interés superior del niño es el principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas en el Perú?

## 1.2. Hipótesis

### 1.2.1. Hipótesis del problema principal

Respecto al problema principal la hipótesis de esta investigación es la siguiente: El principio de interés superior del niño si es un principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas en el Perú, porque tiene un impacto directo en el tipo, calidad y oportunidad en el servicio educativo inclusivo de los niños indígenas como sujetos de derecho, sin eliminar su cultura, idioma y todo aquello que lo identifica.

El interés superior del niño como principio convencional reconocido en la legislación internacional más importante sobre la niñez, (Convención sobre los Derechos de los Niños), es de observancia y obligatorio cumplimiento en toda situación donde un niño y niña o un grupo de niños y niñas se vean involucrados. Y, con relación con el problema planteado, al ser el Perú un Estado firmante de la Convención, la aplicación de este principio es una incuestionable garantía para el acceso al servicio educativo intercultural bilingüe de los niños indígenas.

## 1.3. Justificación

### 1.3.1. Razones académicas teóricas o prácticas por las cuales se ha escogido el problema de investigación.

La investigación propuesta se justifica en el interés académico teórico para analizar el derecho a la educación intercultural bilingüe y su reconocimiento como derecho humano de los niños indígenas a la luz del principio del interés superior del niño. El niño indígena tiene derechos, como cualquier otro niño, y debe ser tratado garantizando el nivel más alto de su bienestar. Si bien es cierto, el derecho a la educación intercultural bilingüe no está taxativamente formulado como un derecho fundamental positivizado en la Constitución del Perú, puede, sin embargo, ser interpretado y reconocido como tal, desde una perspectiva constitucional y en aplicación del principio del interés superior del niño, por las razones que se desarrollarán en esta investigación.

Por otro lado, se requiere mayores análisis jurídicos y multidisciplinarios para entender los alcances y la compleja problemática de la educación intercultural bilingüe dentro de los márgenes de la realidad nacional, radicalmente pluricultural, que alberga varias decenas de pueblos originarios con una mayor variedad de lenguas y dialectos.

### 1.3.2. Razones o circunstancias personales por las cuales se ha escogido la investigación.

La niñez indígena es un tema que llama mi atención a partir de conocer el bajo porcentaje de acceso que tienen en el servicio educativo intercultural bilingüe, un derecho fundamental básico de todo ser humano. Es de conocimiento público que los servidores educativos (directores, administrativos, profesores, etc.) no toman en cuenta, en su necesaria dimensión, los intereses, culturas y lenguas de los niños indígenas en el diseño del servicio educativo, es decir; no hay una garantía efectiva del derecho a la educación intercultural bilingüe. Por esta razón, elegí el tema y encuentro una oportunidad para estudiar e investigar el interés superior del niño como principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas.

## 1.4. Objetivos

### 1.4.1. Objetivo principal

Los objetivos principales de mi investigación son los siguientes:

Analizar el interés superior del niño como principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas en el Perú.

Interpretar el derecho a la educación intercultural bilingüe como un derecho humano de los niños indígenas del Perú.

## 1.5. Marco teórico

### 1.5.1. El principio o perspectiva de los que parte esta investigación

En la presente investigación el análisis de la problemática antes referida se efectúa desde ciertos enfoques considerados pertinentes según la naturaleza del tema a investigar. Los enfoques considerados se detallan a continuación.

#### 1.5.1.1. Enfoque de derechos humanos

El enfoque de derechos humanos se basa en la protección de los derechos humanos de todas las personas. “Los derechos humanos son un atributo de la persona como tal, son consustanciales a la persona y, por tanto, son un ámbito constitutivo de la persona humana, como lo es la biológica y la psicológica” (Solís, 2003, p. 8). En ese sentido, el enfoque señala que los derechos al ser derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, y se fundan en el respeto de la dignidad de la persona humana. Asimismo, estos derechos no pueden ejercerse de manera independiente porque necesitan de los otros derechos para un desarrollo pleno y efectivo, es decir, son indivisibles.

La estimación del desarrollo de derechos y libertades de una población vulnerable, como los pueblos indígenas, están garantizadas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos e inspiran todo el orden jurídico nacional. El enfoque de derechos humanos hace referencia a la universalización, no discriminación y la igualdad de los derechos que son intrínsecos a la persona, en virtud de los cuales una sociedad democrática se define como tal y es respetuosa del hombre por ser persona humana.

#### 1.5.1.2. Enfoque de interculturalidad

El enfoque intercultural permite construir, a partir de la diversidad cultural, las bases de una sociedad más plural, inclusiva y participativa. “La identificación y visibilización de la diversidad cultural de las y los estudiantes y sus familias es el punto de partida para el desarrollo de la Educación Intercultural para Todos desde la escuela” (Tagle et al., 2018, p. 89).

En esa lógica la educación intercultural bilingüe debe reconocer y valorar la diversidad cultural de los pueblos indígenas para contribuir al desarrollo sin generar desarraigo y pérdida de

su identidad, conocimientos, técnicas, valores, y organización social. También, según la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2015-MC, “la interculturalidad desde un paradigma ético-político parte del reconocimiento de las diferencias culturales como uno de los pilares de la construcción de una sociedad democrática, fundamentada en el establecimiento de relaciones de equidad e igualdad de oportunidades y derechos”.

#### 1.5.1.3. Enfoque Constitucional

El enfoque constitucional es un pilar fundamental para sostener la tesis que propongo. Permite la aplicación garantista de la Constitución, así como de su jurisprudencia a manos del Tribunal Constitucional, que inspira a todo el ordenamiento jurídico nacional, donde se reconoce y contempla los derechos fundamentales referidos a la educación y niñez indígena. El enfoque constitucional debe ser interpretado desde el estudio del derecho constitucional. Según García (2010), “El derecho constitucional hace referencia a la organización del Estado, a las instituciones básicas del ordenamiento y funcionamiento estatal, así como a la forma de gobierno desde una visión estrictamente jurídica” (p. 72). En ese sentido, el enfoque constitucional no solo interpreta los derechos y libertades que establece la Constitución, sino también la organización y atribución de las instituciones del Estado con el objetivo de garantizar el derecho a la educación intercultural bilingüe.

#### 1.5.1.4. Función hermenéutica del principio del interés superior del niño

La hermenéutica ayuda de manera sistemática a comprender e interpretar el interés superior del niño como principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe. En la presente investigación la línea hermenéutica del Tribunal Constitucional es la adoptada en su interpretación vinculante del Principio del Interés Superior del Niño y del derecho a la educación, con especial énfasis al derecho a la educación intercultural bilingüe.

Asimismo, la función hermenéutica del principio del interés superior del niño es considerada para la evaluación de los servidores educativos en su contribución para el acceso a la

educación intercultural bilingüe de los niños indígenas. En lo que respecta a la política pública nacional es clave no solo escribir la intención sobre una Ley, sino que esta sea ejecutada y garantizada efectivamente.

También, es importante recordar que el principio del interés superior del niño no debe plantearse solo desde un punto de vista legal, sino también multidisciplinario. El efecto de su aplicación debe ponderarse en los múltiples aspectos, espacios y sentidos donde esté involucrado el niño. De ahí la importancia de la función hermenéutica de este principio.

## 1.5.2. La definición de conceptos básicos relacionado con esta investigación

### 1.5.2.1. Derecho a la educación intercultural bilingüe

Antes de definir el derecho a la educación intercultural bilingüe, definiré el derecho a la educación. Según el Tribunal Constitucional de Perú, en la sentencia del Expediente 00091-2005-PA/TC, el derecho a la educación “Es un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto la formación en valores, técnica y académica es un presupuesto indispensable para participar plenamente en la vida social y política del país” (primer párrafo del fundamento 6). Por otro lado, la actualizada Ley General de Educación del 2003, define a la educación como “Un derecho fundamental de la persona y de la sociedad. El Estado garantiza el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos y la universalización de la Educación Básica” (artículo 3).

Este es el concepto de educación en general, pero el concepto de educación intercultural bilingüe, se define<sup>6</sup> como una “política educativa que se orienta a formar niños, niñas, adolescentes, jóvenes, personas adultas y personas adultas mayores de pueblos originarios para el ejercicio de la ciudadanía como personas protagónicas que participan en la construcción de sociedad democrática y plural”. En efecto, y en forma sencilla la Educación Intercultural Bilingüe (EIB) es un derecho fundamental y exclusivo para los miembros de los pueblos indígenas a recibir

---

<sup>6</sup> Definición según el Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe al 2021, Resolución Ministerial N° 629 – 2016 – MINEDU.

una educación donde aprendan a leer y escribir en su propia lengua y en castellano, como segunda lengua. Según Abarca (2015), señala lo siguiente:

La Educación Intercultural Bilingüe (EIB) es un modelo educativo que ha intentado dar respuesta a la formación de niños y niñas indígenas y/o migrantes, que sustentan diversidad cultural, étnica y lingüística, con el fin de favorecer la identidad individual, como también contribuir a la conformación de identidades nacionales en las cuales conviven ciudadanos de origen diverso. (p. 3)

En ese sentido, el derecho a la EIB busca garantizar la educación de los pueblos indígenas tomando en cuenta su cultura y su lengua materna (cuando esta es una lengua originaria). Con ello contribuye a la revitalización de las lenguas y la diversidad cultural. El derecho a la EIB tiene como titulares a los pueblos indígenas, y con atención preferente a los niños indígenas, además su objetivo es formar a ciudadanos en democracia, con pleno respeto y reconocimiento de lo diverso.

#### 1.5.2.2. Interés superior del niño

Es el principio rector en materia de niñez. Tiene su origen en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Su aplicación es obligatoria en el ámbito público y privado siempre que se vea involucrado un niño. Es un principio inspirador y fundamental de los derechos de los niños, tiene un propósito protector debido a la vulnerabilidad del menor a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía.

La evaluación y aplicación de este principio se debe dar en toda situación donde se vea involucrado un niño o grupos de niños. Por ejemplo, Sokolich (2013), señala lo siguiente:

En la práctica judicial el Principio del Interés Superior del Niño es invocado y aplicado mayoritariamente por los operadores de justicia al momento de decidir o resolver una controversia en la cual se encuentra involucrado un niño, una niña o un adolescente. (p. 83)

El Interés superior del niño como principio garantista significa que toda decisión en torno a un niño o adolescente debe priorizar y garantizar la satisfacción integral de sus derechos, así como restringir derechos individuales o limitar intereses colectivos que, en algún sentido, vayan en contra del interés superior del niño.

En consecuencia, el interés superior de niño es la potenciación de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y nuestro ordenamiento interno de cada uno de los niños, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie con fin primordial su bienestar general.

### 1.5.2.3. Niños indígenas

Para explicar quiénes son los “niños indígenas”, un concepto bastante complejo en su composición, primero definiré quienes son “niños” y luego quienes son los “pueblos indígenas”. Según la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad” (artículo 1). En nuestro ordenamiento interno, el Código de los Niños y Adolescentes (2000), “considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad” (artículo 1). Entre estos dos conceptos, sin contradecir esta última con la primera, definiré “niño” en su sentido más amplio; niño es todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los dieciocho años de edad.

Por otro lado, la definición de “pueblos indígenas” no es exacta en la legislación, ni nacional ni internacional. Sin embargo, el Convenio 169 de la OIT establece criterios<sup>7</sup> para su

---

<sup>7</sup> Estos criterios nacen de la interpretación del Convenio, en el Artículo 1, que establece lo siguiente: 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

identificación. Estos criterios la doctrina los ha clasificado como criterios objetivos y criterios subjetivos. Los criterios objetivos son: la descendencia de poblaciones que habitaban antes de la conquista, colonización o establecimiento de fronteras, y los pueblos con condiciones sociales, culturales, económicas, que los distinguen de otros sectores y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones o por una legislación especial. Y el criterio subjetivo es la autoidentificación de las personas como pertenecientes a un pueblo indígena, a la que también se le conoce como la conciencia de identidad indígena. En el plano nacional, el año 2002 la “Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos”, define “pueblos indígenas” utilizando los criterios de identificación según el Convenio 169 de la OIT (letra a), del artículo 2<sup>8</sup>), señala además que la denominación “indígenas” comprende y puede emplearse como sinónimo de “originarios”, “tradicionales”, “étnicos”, “ancestrales”, “nativos” u otros vocablos. En el Perú, tenemos identificados 55 pueblos indígenas, según la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios del Ministerio de Cultura<sup>9</sup>, de los cuales 4 se ubican en los Andes y 51 en la Amazonía.

Entonces, definiré “niño indígena” a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los dieciocho años de edad que pertenece a un pueblo indígena con una cultura, territorio e idioma propio y descende de pueblos precolombinos, además de contar con una identidad comunitaria.

## 1.6. Marco metodológico

### 1.6.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es cualitativa.

### 1.6.2. Método de investigación

El método de investigación es el dogmático – jurídico

---

<sup>8</sup> “Son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En éstos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como a las comunidades campesinas y nativas”.

<sup>9</sup> Actualizada al 31 de marzo del 2021, <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos-indigenas>

### 1.6.3. Aplicación del método de la investigación

En el desarrollo de la tesis, se ha utilizado el método de investigación dogmático-jurídica, conocida también como investigación jurídico formal, basándose centralmente en el estudio pormenorizado de la normativa legal, tanto a nivel de nuestro país como legislación extranjera; así como también de las fuentes del ordenamiento jurídico: jurisprudencia y doctrina. Del mismo modo, se ha realizado un análisis sobre la naturaleza jurídica del interés superior del niño. Como en la gran mayoría de investigaciones jurídicas, se ha utilizado la hermenéutica, para una mejor aproximación a la problemática planteada y descifrar el sentido y razón de ser de las normas que regulan la educación intercultural bilingüe.

## CAPÍTULO 2

### EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

#### 2.1. Legislación internacional

Antes de analizar la legislación internacional, que reconoce los derechos de los niños y de los pueblos indígenas, precisaré su definición. La legislación internacional puede definirse como un conjunto de normas jurídicas que reglan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional (los Estados, las organizaciones internacionales, la Organización No Gubernamental y los individuos) (Madies, 2017). La doctrina dice que la legislación internacional es materia del derecho internacional. Y en esa misma línea, “La materia que el derecho internacional regula es esencialmente relativa, con una tendencia expansiva que cobra notoriedad, por ejemplo, en el campo del derecho internacional de los derechos humanos” (Salmón, 2014, p. 21). Forman parte de la legislación internacional, los tratados internacionales. Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), “Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

En el Perú los tratados están reconocidos dentro del ordenamiento jurídico interno, a través de la Constitución Política del Perú del 1993<sup>10</sup>. El artículo 55 dispone: “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. La Constitución no solo reconoce a los tratados en general como parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional, sino también aquellos que son de materia de derechos humanos. La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, dispone lo siguiente: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. La observancia de los tratados se realiza de acuerdo a los principios<sup>11</sup> de la Convención

---

<sup>10</sup>Actualizada al mes de febrero del 2021. Recuperada: <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>

<sup>11</sup> Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo 1969.

de Viena sobre los Derechos de los Tratados, me refiero a los principios de *pacta sunt servanda*<sup>12</sup> y buena fe (Artículo 23). En tal sentido, los tratados de derechos humanos en materia de niñez y pueblos indígenas, constituyen parámetros de interpretación para todos los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y nuestro derecho interno.

Según Santistevan (2002), “Los tratados sobre derechos humanos tienen una vocación progresiva o de desarrollo. Ello significa que los derechos reconocidos en el catálogo constituyen un estándar mínimo que se exige al Estado” (p. 273). Con esto quiere decir que los Estados pueden procurar garantizar mejor y al máximo nivel los derechos siempre que puedan. Además, los derechos reconocidos en los tratados deben ser interpretados de manera interdisciplinaria y dinámica y estar atentos a las nuevas realidades y necesidades de la sociedad.

## 2.2. Interés superior del niño

En el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos de los niños se reconocen por primera vez en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños<sup>13</sup>. Luego, en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>14</sup> de manera implícita. Pero, el término del “interés superior del niño” aparece por primera vez de forma literal en la Declaración de los Derechos del Niño<sup>15</sup>, señalando lo siguiente:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgarse leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (principio 2)

---

<sup>12</sup> Este principio establece que lo acordado en un tratado debe ser fielmente cumplido por las partes según lo pactado. Una de las principales consecuencias de este principio “es que un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

<sup>13</sup> Aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

<sup>14</sup> Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

<sup>15</sup> Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Sin embargo, la calidad de “Declaración” no la hace vinculante frente los Estados, por ello su implementación no tiene efecto jurídico relevante. Pero, tiempo después, con la Convención sobre los Derechos del Niño el término “interés superior del niño” empieza a tener un reconocimiento formal y aceptación inmediata por el derecho internacional. Esto fue implementándose progresivamente en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos relativo a la niñez.

### 2.2.1. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante “Convención”), fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989. En el Perú fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 25278 el 3 de agosto de 1990. La Convención es un tratado internacional sobre los derechos humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados que lo ratificaron. Debe entenderse desde los principios específicos de los tratados de derechos humanos y la que se contempla en la misma Convención, es decir, una interpretación en favor del interés superior del niño por ser este el objeto y fin de la Convención. Asimismo, la Convención representa un gran hito en los derechos de la niñez, porque cambia y formaliza un nuevo paradigma respecto al niño, niña y adolescente. A partir de ella, se reconoce al niño como sujeto de derecho capaz de ejercer derechos humanos.

Los derechos reconocidos en la Convención se interpretan en 4 principios generales, así lo establece el Comité sobre los Derechos del Niño en la Observación General N°5: de no discriminación (artículo 2), el interés superior del niño (artículo 3), la garantía de la supervivencia y el pleno desarrollo (artículo 6), y la participación infantil (artículo 12).

Entre todas ellas, existe un principio de carácter más abstracto y considerado el principio rector de los derechos de los niños; me refiero al interés superior del niño. Como establece la Convención “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (número 1, del artículo 3).

Sobre este artículo, Cillero (2016) destaca tres aspectos centrales, “Primero, es un mandato que se dirige a un amplio arco de destinatarios y en consecuencia es una cláusula de carácter general que establece criterios imperativos para la aplicación e interpretación de la CDN; establece una protección prioritaria; y, tercero, la CDN no define ni el contenido ni la función del principio” (p.109).

El interés superior del niño tiene un amplio escenario de aplicación e interpretación. La valoración de este principio es obligatoria para quien se encuentre en un escenario donde está involucrado un niño. Además, el interés superior del niño no solo debe plantearse y aplicarse desde el punto de vista legal, sino, y cuando se requiera, deberán considerarse otras disciplinas para evaluar y tomar la mejor medida que satisfaga al niño.

Todos los derechos consagrados en la Convención también son aplicables a los niños indígenas. Sin embargo, considerando además su condición especial de pertenencia a una comunidad indígena, la Convención dispone lo siguiente:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma. (artículo 30)

Finalmente, el Estado Peruano al ser Estado Parte de la Convención, y registrar niños indígenas dentro de sus habitantes; también debe aplicar el interés superior del niño como un principio en toda situación que les afecte directa o indirectamente sus derechos, respetando sus prácticas culturales e idiomas como parte de su desarrollo humano.

### 2.2.1.1. Observación general N°11: los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del niño

Antes de exponer el contenido de la observación general N° 11, debo mencionar qué son las observaciones generales de la Comisión sobre los Derechos Del Niño. Las Observaciones Generales son emitidas por el Comité de los Derechos del Niño (en adelante “el Comité”), creado por el artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entró en funciones el año 1991, su función principal es supervisar a los Estados la correcta aplicación de la Convención. Si bien es cierto la Convención no menciona explícitamente sobre las observaciones generales; sin embargo, en la letra d) del artículo 45 autoriza al Comité a “formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención”. Esto se interpreta que el Comité puede emitir observaciones generales como parte de sus funciones y atribuciones.

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>16</sup> (2012), señala lo siguiente:

El Comité CDN elabora sus Observaciones generales con miras a clarificar los contenidos normativos de derechos específicos establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño o temas particularmente relevantes a la Convención, así como a ofrecer asesoramiento sobre medidas prácticas para su puesta en marcha. (...) Las Observaciones Generales constituyen una interpretación autorizada sobre aquello que se espera de los Estados partes cuando ponen en marcha las obligaciones que figuran en el CDN.

Precisado ello, analizaré la Observación General N° 11: los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta Observación tiene como objetivo que los Estados Partes de la Convención garanticen el ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas. Asimismo, recuerda que la cultura es un derecho individual y también colectivo,

---

<sup>16</sup> Es la principal entidad de las Naciones Unidas en derechos humanos, fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1993 por medio de la resolución 48/141.

por lo tanto, constituye importante reconocer las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas en el desarrollo de los niños.

El Comité a través de la Observación General N° 11, menciona lo siguiente:

La aplicación del principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos. Los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. (número 30)

Entonces, cuando se aplica el principio del interés superior del niño a un niño indígena es importante hacerlo desde la relación con sus derechos culturales. Esto involucra tomar en cuenta la opinión del niño indígena y de los miembros de la misma comunidad dentro de su contexto cultural. Solo así se puede garantizar la aplicación efectiva del principio respecto a sus derechos, de manera que la cultural forme parte para la determinación.

Es preciso aclarar que los derechos de los niños indígenas son todos los derechos que la Convención reconoce a los niños no indígenas, pero con una atención especial y diferenciada por su condición cultural. En ese sentido, los Estados Partes deben garantizar el disfrute de estos derechos, y dar el nivel de vida adecuado a todo niño indígena. En esa línea, en la Observación General N° 11 el Comité señala lo siguiente:

Los Estados Partes, a fin de poner en práctica efectivamente los derechos que reconoce la Convención a los niños indígenas, tienen que promulgar las disposiciones legislativas apropiadas de conformidad con la Convención (...) Para que en la política y en la programación se tenga en cuenta el contexto cultural, los Estados Partes deberían celebrar consultas con las comunidades indígenas y directamente con los niños indígenas. Se debería formar a los profesionales que trabajan con niños indígenas acerca de la forma de tener en cuenta los aspectos culturales de los derechos de los niños. (número 80)

2.2.1.2. Observación General N°14: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

La Observación General N° 14 reconoce al interés superior del niño como un derecho, principio, y una norma de procedimiento que tiene por objetivo garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. El objetivo de esta Observación es mejorar la comprensión y aplicación del interés superior del niño para ser la primera consideración cuando se deba decidir en situaciones donde se vea involucrado un niño. Para ello, los Estados Partes del Convenio deberán justificar en sus decisiones que han tenido en cuenta explícitamente este principio.

El Comité subraya un triple concepto<sup>17</sup> del interés superior del niño. El primer concepto lo define como un derecho sustantivo: entre tantos intereses que tiene el niño, en la evaluación de un caso en concreto donde se vea involucrado, se considera primordialmente el derecho al interés superior del niño. El segundo, como un principio jurídico interpretativo fundamental: se entiende al principio como un criterio de interpretación, y en caso una disposición jurídica admite varias se elige la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Y finalmente, el tercero como una norma de procedimiento: cuando se tome una decisión que afecte a un niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño, basado en su interés superior.

---

<sup>17</sup> Texto original: “6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) *Un derecho sustantivo*: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) *Un principio jurídico interpretativo fundamental*: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) *Una norma de procedimiento*: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales”.

Entre estas tres, ensayaré la definición del interés superior del niño como principio. Los principios son un tipo de norma jurídica, que se refieren a mandatos generales de interpretación del derecho. Pero, también se puede interpretar en otros ámbitos, como en las políticas públicas, por ejemplo, que la política EIB se interprete a la luz principio del interés superior del niño. Según Rubio y Elmer (2019), señalan lo siguiente:

Los principios no solo existen en el derecho sino en todos los ámbitos del pensamiento humano, y pueden tener diversos propósitos. Algunos explican las ideas; otros orientan sobre cómo hacer las cosas; otros son teleológicos, es decir, van hacia determinados fines, y así sucesivamente. (p. 120)

El concepto del interés superior del niño es complejo y abstracto. Por ello, más allá de tener una definición exacta, el principio debe aplicarse teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades del niño indígena.

Ahora bien, para guiar una buena decisión sobre la aplicación de este principio, el Comité señala algunos elementos que deben tomarse en cuenta y evaluarse en cada caso en concreto. Los elementos son los siguientes:

- a) La opinión del niño
- b) La identidad del niño
- c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones
- d) Cuidado, protección y seguridad del niño
- e) Situación de vulnerabilidad
- f) El derecho del niño a la salud
- g) El derecho del niño a la educación

Como se aprecia, en cada uno de estos elementos se considera la participación activa del niño siendo sujeto de derecho y la consideración especial de su condición. Es por ello obligatorio su observancia para todos y en especial para quienes están o estarán involucrados directa o

indirectamente en las decisiones de un niño. Asimismo, estos elementos son mínimos que deben considerarse en cada caso en concreto.

Ahora bien, a partir del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención se puede saber cuándo aplicar y quiénes son los primeros en atender obligatoriamente el interés superior del niño. Entonces, cuando se refiere “En todas las medidas concernientes a los niños”, esto significa que en cualquier “medida” (pasiva, inactiva u omisión) donde esté uno o varios niños, su interés superior debe ser una consideración primordial a la que debe atenderse y la expresión “concernientes a” se refiere a las medidas y decisiones relacionadas directa e indirectamente con un niño o un grupo de niños.

Para terminar, cuando se refiere a “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”, en general son todas las instituciones cuya labor y decisiones repercuten en los niños y la efectividad de sus derechos. Y en específico, las instituciones son; los “tribunales”, quienes tienen competencia para ver y resolver procesos judiciales, incluye también los procesos de conciliación, mediación y arbitraje; las “autoridades administrativas”, quienes se encargan de todos los niveles relativos a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad; y “los órganos legislativos”, quienes aprueban las leyes, reglamentos o convenios (como los tratados de comercio bilaterales o multilaterales o los tratados de paz que afectan a los niños). Todos ellos deben regirse por el interés superior del niño en sus diferentes espacios cuando se vean involucrados en situaciones donde interviene un niño.

### 2.3. Derecho a la educación intercultural bilingüe

Antes de analizar la legislación internacional que reconoce el derecho a la educación intercultural bilingüe, definiré el concepto de la EIB. Como premisa a ella ensayaremos el concepto de educación. Según León (2007), “La educación consiste en preparación y formación para inquirir y buscar con sabiduría e inteligencia, aumentar el saber, dar sagacidad al pensamiento, aprender de la experiencia, aprender de otros” (p. 602). Entonces, la educación viene a ser la preparación

constante del hombre, a través de la sabiduría y la inteligencia, para adquirir conocimientos aprendiendo de los otros (culturas, ciencias, personas, objetos, etc.).

Según la doctrina predominante, “La educación además de ser un derecho es un instrumento liberador que ayuda a promover una cultura de respeto de los Derechos Humanos y con ello un futuro más digno” (Montanez, 2015, p. 246). La educación es un derecho humano y por tanto es intrínseca al ser humano. En ese sentido, también los niños y demás miembros de los pueblos indígenas son titulares del derecho, y deben recibir una educación en las condiciones que se merecen. Para garantizar esto, los tratados internacionales sobre derechos humanos obligan a los Estados a cumplir los derechos y recomendaciones respecto a la educación para los pueblos indígenas.

Con esta premisa, definiré la EIB. La educación intercultural bilingüe es un modelo educativo inclusivo y su interpretación nace del derecho a la educación, con la característica que es un derecho exclusivo de los niños indígenas. La condición básica de este derecho es enseñar a los niños indígenas en su propia lengua y en castellano, como segunda lengua. De este modo se garantiza su derecho a la identidad cultural y a la educación. Entonces, el derecho a la educación intercultural bilingüe es un instrumento para el fortalecer el proceso de construcción de la autonomía en los niños indígenas y la autodeterminación de sus pueblos.

Definido el concepto de educación intercultural bilingüe, desde la premisa de la educación, corresponde analizar la legislación internacional del derecho a la EIB. Para ello consideraré los tratados más importantes y de los cuales emana la obligatoriedad directa del Estado Peruano a cumplirlos debido a su adhesión o ratificación.

### 2.3.1. Convención sobre los Derechos del Niño

Previo al reconocimiento del derecho y la interpretación novedosa a la EIB en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>18</sup> es

---

<sup>18</sup> “1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser

el primer instrumento internacional de derechos humanos (y la primera en la legislación internacional) que reconoce a la educación como un derecho humano del hombre (Artículo 26). A partir de ello, la educación, viene teniendo un desarrollo progresivo en los diferentes documentos internacionales, algunos de manera declarativa y otras vinculantes y de obligatorio cumplimiento.

Ahora bien, la Convención establece el derecho a la educación en los artículos 28, 29 y 30. Y en especial sobre el derecho a la educación intercultural bilingüe, señala lo siguiente:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma. (artículo 30)

La Convención es la primera legislación internacional que habla del derecho a la educación de los niños indígenas con una interpretación intercultural bilingüe, al señalar al idioma y a la cultura como elementos fundamentales a tomar en cuenta para el acceso a este derecho cuando se trate de pueblos indígenas.

Además, resulta importante señalar que el artículo en mención no solo hace referencia a la minoría indígena, sino también a la étnica, religiosa y lingüística, a quienes no se les debe negar el derecho a la educación. De esta forma la Convención es precisa y reafirma que la educación es un derecho humano para todos sin discriminación por motivo alguno.

---

generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” (Art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Para un desarrollo más profundo y especial sobre el derecho a la educación recogido en la Convención, el Comité de los Derechos del Niño ha elaborado una Observación General que explica el alcance y contenido de este derecho.

#### 2.3.1.1. Observación general N°01: propósitos de la educación

La Observación General N°01: propósitos de la educación, es la primera Observación del Comité de los Derechos del Niño y también la primera en materia de educación. A la fecha, el Comité no ha emitido una Observación General específico sobre el derecho a la educación intercultural bilingüe. Sin embargo, y para efectos de esta investigación, esta Observación, representa una importante fuente doctrinaria respecto al contenido del derecho a la educación y las obligaciones de los Estados Partes para garantizarlo.

Un primer análisis que realiza la Observación versa sobre la identidad cultural y su revalorización con otras culturas en la educación de los niños. En la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que la educación debe estar encaminada a “inculcar al niño el respeto de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya” (inciso c, artículo 29). Respecto a esta disposición, el Comité reconoce la necesidad de un enfoque equilibrado entre la educación y la cultural, y una buena propuesta es la educación intercultural bilingüe. Asimismo, advierte a los Estados Partes la necesidad de un modelo educativo intercultural bilingüe que ayude a fomentar en los niños el respeto a su identidad cultural y la práctica de su idioma y valores, teniendo en cuenta que la educación permita trazar diálogos con culturas distinta.

Otra cuestión importante que señala la Observación, está en la interpretación del párrafo 1, del artículo 29 de la Convención. Más allá de la lista de obligaciones que tienen los Estados Partes en relación a la educación y los niños, existen otras dimensiones que deben tomarse en cuenta. Las dimensiones son las siguientes:

1. Naturaleza indispensablemente interconexa de las disposiciones de la Convención (párrafo 6, de la Observación). Los derechos de los niños deben entenderse con otros principios, disposiciones y derechos. Además, de los principios de la niñez existen otros en el plano internacional de los derechos humanos, permitiendo un desarrollo integral del niño. Esto involucra también a la sociedad, no es posible graficar la existencia de los derechos de los niños sin que la comunidad sea parte.
2. Importancia al proceso por el que se ha de promover el derecho a la educación (párrafo 8, de la Observación). En otras palabras, para que la educación sea efectiva deben considerarse algunos elementos básicos: plan de estudios, los procesos de enseñanza, los métodos pedagógicos y el marco en el que se imparte la educación. Estos procesos deberán ser tomados en cuenta para los Estados en la aplicación en su territorio, evaluando siempre las condiciones de los niños y niñas.
3. La enseñanza debe girar en torno al niño (párrafo 9, de la Observación). Queda claro una vez más que el interés superior del niño siempre será una directriz a considerarse en materia de niñez. La educación como señala la observación, va más allá de la enseñanza de los conocimientos básicos, pues es importante que en la educación se marque una relación social, cultural y ambiental tomando en cuenta lo que es mejor para el niño.
4. Necesidad de un planteamiento holístico de la educación que garantice las oportunidades educativas (párrafo 12, de la Observación). La educación debe ser integral, potenciando al máximo la capacidad del niño o niña y le permita desarrollarse en sociedad de manera independiente y autónoma.
5. Necesidad de planear e impartir la educación de manera que promueva y refuerce la gama de valores éticos concretos consagrados en la Convención (párrafo 13, de la Observación). Los valores éticos deben ser los que también ayuden a prestar atención a los problemas existentes en la propia comunidad del niño, exigiendo que la enseñanza sea multidisciplinaria y bilingüe.

6. Función esencial de las oportunidades de educación apropiadas en la promoción de todos los demás derechos humanos y la noción de su indivisibilidad (párrafo 14, de la Observación). La educación es un derecho que permite el acceso y desarrollo de los demás derechos del niño para participar plena y responsablemente en la sociedad.

### 2.3.2. Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza

La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza ocupa un lugar preeminente entre los instrumentos normativos de la UNESCO<sup>19</sup> en el ámbito de la educación. Fue aprobada por la Conferencia General de UNESCO el 14 de diciembre de 1960. Es el primer instrumento internacional que abarca ampliamente el derecho a la educación. Asimismo, su compromiso es también con los niños y niñas indígenas, quienes aún siguen padeciendo en el ejercicio efectivo de una educación que reconozca su valor e identidad.

Respecto a la educación de los niños indígenas, la UNESCO (2021), señala lo siguiente:

Apoya a los Estados Miembros y colabora con sus asociados con miras a garantizar la realización del derecho de los pueblos indígenas a la educación. Esto abarca el seguimiento del derecho a la educación para todos, incluidos los pueblos indígenas, y la garantía de un acceso equitativo al aprendizaje a lo largo de toda la vida. Al adoptar un enfoque inclusivo, la UNESCO hace un llamamiento a todos los países para eliminar los obstáculos que limitan la asistencia, la participación y el rendimiento de los pueblos indígenas en el ámbito educativo. (UNESCO, 2021)

Como se puede ver, el máximo organismo internacional en materia de educación manifiesta que la educación debe ser inclusiva y para todos, y en primer orden está garantizar su acceso. Asimismo, cuando menciona que es para todos, incluye a todos sin discriminación por cualquier motivo. Según Montánchez (2015), señala lo siguiente:

---

<sup>19</sup> La UNESCO, es un organismo internacional creado por Naciones Unidas en el año 1945, su objetivo principal es contribuir a la paz y a la seguridad en el mundo mediante la educación, la ciencia, la cultura y las comunicaciones.

La idea de incluir en la enseñanza a todos los alumnos, está en la demanda y necesidad de respetar las diferencias existentes entre todos y todas, ya sea por género, procedencia, capacidad o etnia, garantizando un sistema educativo integrador a todos los niveles y en el aprendizaje a lo largo de toda la vida. (pp. 254)

Comparto la idea del autor al señalar que la educación debe ser para todos, y respetando las diferencias. Garantizar el acceso a este derecho es hacerlo generando espacios libres de discriminación. Ahora bien, la Convención que analizaré es “relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza”. Antes de presentar el contenido de los derechos que protege esta Convención, definiré la palabra “discriminar”.

Según el Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española, define la palabra “discriminar” de dos maneras<sup>20</sup>: “1. Seleccionar excluyendo”, y “2. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.”. Esta definición es desde el léxico o vocabulario, por lo tanto, general. Una definición técnica y clara de discriminación lo ofrece el ordenamiento jurídico.

Solo para mencionar algunos ejemplos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, de 1965, define la expresión “discriminación racial”<sup>21</sup>; y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la ONU, de 1979, define la expresión “discriminación contra la mujer”<sup>22</sup>. Estos ejemplos de definición son claros y precisos en el terreno de la legislación

---

<sup>20</sup> Definición de discriminar según la RAE. Enlace web: <https://dle.rae.es/discriminar>

<sup>21</sup> Definición de “discriminación racial, según la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial: “En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.” (párrafo 1, del Art. 1)

<sup>22</sup> Definición de “discriminación contra la mujer”, según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: “A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.” (Art. 1)

internacional sobre discriminación. “La discriminación se inscribe, de esta manera, en el horizonte de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y ello hace evidente la necesidad de su eliminación para lograr una sociedad libre, igualitaria y justa” (Rodríguez, 2007, p.66).

Para la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, “discriminación” se define de la siguiente manera:

Toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza. (Artículo 1)

A la luz de esta definición, el bajo nivel de porcentaje en el acceso a la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas en el Perú, también califica como discriminación en la esfera de la enseñanza, fundada en la exclusión del idioma y la cultura del niño indígena. Una de las causas de esta exclusión en la enseñanza se debe a la insuficiente plana docentes preparados con un enfoque intercultural bilingüe. En ese sentido, esta Convención obliga a los Estado Partes, lo siguiente:

En que debe reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer las actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma (letra c), del artículo 5)

Los programas de docencia para la enseñanza en EIB deben promoverse desde el Estado, y reconocerse desde los miembros de los pueblos indígenas, quienes conocen mejor las condiciones culturales y el idioma de su comunidad. En ese sentido, cualquier otro tema de orden político y social de los Estados Partes de la Convención no deben limitar el acceso a este derecho

humano a quienes prioritariamente la tienen; los niños indígenas. Por el contrario, al ser una población vulnerable necesita de mayor atención en el ejercicio de sus derechos.

Finalmente, los Estados deben trabajar para reducir las brechas discriminatorias en los modelos de enseñanzas y conseguir la igualdad de oportunidades para todos los niños. Por ello los Estados Partes de la Convención deben: “Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza” (letra b, del artículo 3).

### 2.3.3. Convenio 169 de la OIT

Los pueblos indígenas han tenido una especial atención para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde el primer Convenio en 1957, que se adoptó un primer instrumento internacional vinculante, el Convenio núm. 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en países independientes. Luego, en junio de 1989 con el Convenio núm. 169 sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobada por Perú mediante Resolución Legislativa N° 26253 publicado el 5 de diciembre de 1993.

Las primeras acciones que obliga el Convenio de la OIT 169 a los Estados Partes, para proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar el respeto de su integridad, las establece en el número 2, de artículo 2, señalando lo siguiente: “que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población (letra a). También, “que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones” (letra b).

En lo referido a la educación de los niños indígenas, el Convenio 169 reconoce el derecho en los artículos 26°, 27°, 28° y 29°. Primero, señala que la educación debe ser garantizada en todos los niveles y con igualdad, “Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los

pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional” (artículo 26).

Asimismo, considera que la educación debe desarrollarse y aplicarse en atención a las necesidades de los pueblos y con la cooperación de estos. Lo establece señalando lo siguiente:

Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. (número 1 del artículo 27)

Como verán la OIT obliga a los Estados Partes del Convenio a desarrollar y aplicar programas educativos que respondan a las necesidades de los pueblos indígenas, esto significa que deben tomar en cuenta los elementos que caracterizan a una determinada comunidad, y en especial para quienes va dirigido la educación, por ejemplo, los niños del pueblo indígena Urarina deben recibir una educación que tome en cuenta los conocimientos culturales de su comunidad.

En esa misma línea, el artículo 28 del Convenio establece los deberes de los Estados Partes frente a los pueblos indígenas para la preservación de sus lenguas originarias. Para que esto sea posible deben diseñar y enseñar en las escuelas, en la familia y comunidad, en el idioma del niño y en español como segunda lengua. De esta manera la identidad cultural del niño se preserva con la educación.

Para concluir, el objetivo del Convenio, con relación a la educación de los niños de los pueblos indígenas, es descrito en los siguientes términos: “deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional” (artículo 29).

#### 2.3.4. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante “la Declaración”), es una declaración internacional que afirma los derechos de los pueblos indígenas, alentando a los Estados a cumplir y aplicar eficazmente todas sus obligaciones con los pueblos indígenas. La Declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de setiembre del 2007. Una Declaración a diferencia de un Convenio está desprovista de fuerza jurídica, “insta al esfuerzo” pero no incluye mecanismos que obliguen al cumplimiento de sus contenidos. Sin embargo, “Sí representan la elaboración dinámica de normas jurídicas internacionales y reflejan el compromiso de los Estados de avanzar en una cierta dirección y de respetar determinados principios” (United Nations, 2021). En ese sentido, la Declaración tiene un efecto vinculante para la promoción, el respeto y el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo. Habiendo precisado esto, presentaré lo que la Declaración dice referente a la educación de los niños indígenas.

La Declaración considera que las personas indígenas, y en especial los niños indígenas, tienen derecho a la educación y el Estado debe tomar medidas para garantizar su acceso. En ese sentido, señala lo siguiente:

Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma. (número 3, del artículo 14)

A partir de este artículo, es importante precisar que la Declaración no solo obliga a los Estados a garantizar el acceso a la educación y prioritariamente a los niños indígenas, sino que además la educación debe tomar en cuenta la cultura e idioma del niño. Por lo tanto, esa atención especial y particular sobre los niños debe hacerse a la luz del principio del interés superior del niño. Finalmente, la Declaración reconoce que “los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y lo medios de información públicos” (número 1, del artículo 15).

### 2.3.5. Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”), fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas con resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre del año 1966, y ratificado por el Perú mediante Decreto Ley N°22129, el 28 de marzo del año 1978. En ella, se reconoce a la educación como un derecho de segunda generación en la línea de generación de los derechos humanos, es decir, pertenece al conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>23</sup>.

El PIDESC dedica dos artículos al derecho a la educación, los artículos 13 y 14. El artículo 13, la disposición más extensa del Pacto y en la que me centraré, es el artículo de alcance más amplio y más exhaustivo sobre el derecho a la educación de toda la legislación internacional sobre los derechos humanos. Ahora bien, en este artículo no solo se reconoce a la educación como un derecho sino, además, como un derecho que deben gozar todos los seres humanos, sin discriminación y condición de ningún tipo, orientada al pleno desarrollo de su personalidad y del sentido de su dignidad. Para garantizar que la educación tenga un alcance para todos los niños, los Estados Partes del Pacto deben asegurar el acceso obligatorio y gratuito a este derecho.

Si bien es cierto el Pacto no reconoce o el derecho a la educación intercultural bilingüe o la educación que deben recibir los pueblos indígenas, lo antes mencionado es importante para la interpretación del derecho a la educación en general en cuanto a su universalidad, obligatoriedad y gratuidad.

Según Tünnermann, “La educación debe desarrollar la capacidad de reconocer y aceptar los valores que existen en la diversidad de los individuos, los sexos, los pueblos y las culturas, y desarrollar la capacidad de comunicar, compartir y cooperar con los demás” (p. 47). Bajo este

---

<sup>23</sup> La segunda generación recoge los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos fueron incorporados poco a poco en la legislación a finales del siglo XIX y durante el siglo XX. Tratan de fomentar la igualdad real entre las personas, ofreciendo a todos las mismas oportunidades para que puedan desarrollar una vida digna. Su función consiste en promover la acción del Estado para garantizar el acceso de todos a unas condiciones de vida adecuadas. Algunos derechos de segunda generación son: el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a una vivienda digna, etc.

concepto la educación debe ser valorada desde el individuo y su diversidad, y en este caso desde los elementos identitarios que configuran esa diversidad: pueblos, costumbre y lenguas.

#### 2.3.5.1. Observación General N° 13: el derecho a la educación.

Para conocer el contenido del derecho educación del PIDESC, el “Comité DESC” ha desarrollado una exacta interpretación a través de su Observación General N° 13. El Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, más conocido como el “Comité DESC”, es el organismo que supervisa la aplicación y cumplimiento del Pacto y está compuesto por 18 expertos. Además, emite interpretaciones de las disposiciones del Pacto, conocidas como “Observaciones Generales”. Hasta el momento de escribir esta investigación asciende a 25 el número de las observaciones.

La Observación General N° 13 del Comité, interpreta a la educación como un derecho intrínseco del hombre y por ende de los pueblos indígenas, como una herramienta para salir de la pobreza y participar plena y activamente de la vida en sociedad. Para alcanzar el objetivo del acceso a la educación para todos, el Comité DESC ha desarrollado 4 características que deben tener en cuenta los Estados Partes en la implementación de este objetivo. Tales características son:

1. Disponibilidad: Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Por ejemplo, deben crearse más instituciones educativas en los pueblos indígenas, crear salarios justos para los docentes EIB, crear libros en la lengua del pueblo indígena, etc.
2. Accesibilidad: La accesibilidad a la que se refiere el Comité consta de 3 dimensiones: la primera es no discriminación, es decir, la educación debe ser accesible a todos sin discriminación alguna, por ejemplo, el acceso a la educación de los niños indígenas en su propio lenguaje; la segunda es la accesibilidad material, la educación ha de ser asequible materialmente (localización geográfica o medio tecnológico), por ejemplo, la construcción de escuelas en las mismas comunidades indígenas; y finalmente la accesibilidad económica, es decir, la educación debe ser obligatoria y gratuita para la enseñanza

primaria, y la secundaria y superior ha de ser accesible para todos, por ejemplo, los niños indígenas tienen derecho al acceso a una educación gratuita.

3. Aceptabilidad: la forma y el fondo de la educación han de ser aceptables para los estudiantes y, cuando proceda, para los padres. Por ejemplo, los métodos de aprendizaje para un niño Awajún deben tomar en cuenta su interés superior.
4. Adaptabilidad: la educación ha de ser flexible y adaptarse a las necesidades de los estudiantes, por ejemplo, los docentes EIB han de adaptarse a los espacios culturales de los niños indígenas y comunicarse en su idioma, con ello se garantiza un acceso efectivo.

Estas 4 características que señala el Comité DESC sobre la educación, son mínimos que los Estados Partes deben tomar en cuenta para garantizar el acceso y pleno ejercicio del derecho a todas las personas, reconociendo de manera especial la condición de los miembros de los pueblos indígenas, en especial de los niños indígenas. Observando y entendiendo estas condiciones particulares se puede llegar a una satisfacción efectiva del derecho. En ese sentido, la educación intercultural bilingüe es una exigencia y un derecho propio de los niños indígenas y deben garantizarse bajo el análisis de las 4 características recomendadas por el Comité.

#### 2.3.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Al nivel del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (más conocido como “SIDH”), la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>24</sup> (en adelante “CADH”) es uno de los principales instrumentos y también fuente de obligaciones de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en materia de derechos humanos. Perú ratificó la CADH el 12 de julio del 1978. Asimismo, la CADH reconoce como medios de protección de los derechos y libertades a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH”) (Artículo 33).

---

<sup>24</sup> Más conocido como el “Pacto de San José”. Fue adoptado por los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio del 1978.

En lo que se refiere al tema de investigación, la Convención en su artículo 26<sup>25</sup> establece las obligaciones de los Estados Partes para el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, y en ella está incluida el derecho a la educación. Para explicar mejor lo que esto significa citaré el caso de la “Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay”, resuelta por la Corte IDH.

En la sentencia del caso “Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay”<sup>26</sup>, la Corte vincula el derecho a la educación como un derecho progresivo y por lo tanto debe adecuarse a la necesidad de cada sociedad o comunidad. En ese sentido, responsabiliza al Estado de Paraguay de no haber tomado medidas suficientes y adecuadas en materia educativa para revertir la situación de vulnerabilidad causado a los miembros de la comunidad indígena. Lo dice señalando lo siguiente:

La Corte reconoce y valora positivamente las iniciativas tomadas por el Paraguay para proporcionar alimento, atención médico-sanitaria y materiales educativos a los miembros de la Comunidad Yakyé Axa (supra párrs. 50.100 a 50.105), sin embargo, considera que estas medidas no han sido suficientes ni adecuadas para revertir su situación de vulnerabilidad, dada la particular gravedad del presente caso. (párrafo 169)

La OEA en 1988 adopta el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, más conocido como el "Protocolo de San Salvador", en ella en el artículo 13 desarrolla y reconoce el derecho a la educación de manera más extensa que en la CADH.

En conclusión, el derecho a la educación intercultural bilingüe en la legislación internacional no está reconocida de manera taxativa como un derecho, sino a partir de la interpretación del derecho a la educación. Ello no significa que no se deba atender y garantizar este derecho en los Estados donde hay pueblos indígenas. Por el contrario, los tratados obligan de

---

<sup>25</sup> Artículo 26. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

<sup>26</sup> Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 163.

manera especial la atención de las minorías indígenas en la esfera de la educación. Y es en este contexto y con dicho propósito en que se hace prioritaria la aplicación del principio del interés superior del niño.

## CAPÍTULO 3

### EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

#### 3.1. Normas de protección de los niños indígenas desde la perspectiva del interés superior del niño

Previo al reconocimiento del niño como sujeto de derecho, el Estado protegía a la niñez y la consideraba como parte del derecho de familia (tenencia, alimentos, separación, etc.), es decir, no existían normas especiales en materia de niñez. Los niños carecían de una participación activa, con voz y voto, en la sociedad y la familia, y las decisiones que debían tomarse sobre ellos dependían exclusiva e irrevocablemente del padre, madre o tutor, y en la esfera judicial del Juez. Pero, y como en un capítulo anterior presenté, la ratificación del Estado Peruano a la Convención sobre los Derechos del Niño, el documento más importante de la niñez que reconoce al niño como sujeto de derecho, y además que crea una serie de derechos específicos a favor de él, ha significado un cambio importante en nuestra legislación nacional.

En este capítulo analizaré algunas normas nacionales, las que he considerado las más importantes, tanto en materia de niñez y educación. Una de las definiciones que comparto sobre la norma jurídica es que se cumple en la vida social porque el derecho regula a la sociedad. “Mandato dictado dentro del marco del poder del Estado, que debe ser cumplido en la vida social por las personas a las que va dirigido y respaldado por la fuerza del Estado para el caso de incumplimiento” (Rubio y Elmer, 2019, p. 49).

##### 3.1.1. Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 4, establece lo siguiente: “la comunidad, y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”. Si bien el Estado no menciona la categoría de “niño indígena” en esta lista, debe entenderse que al decir “niño” también se refiere al niño indígena, y también incluye a la “niña”. Con esta afirmación el constituyente del 1993, reconoce y ordena a la “comunidad”

(sociedad peruana) y al Estado a proteger de todos los miembros de la sociedad especialmente al “niño”.

Ahora bien, la historia constitucional de los pueblos indígenas en nuestro país ha tenido un reconocimiento legal tardío. Para empezar el término “pueblo indígena” no se habla en nuestra Constitución, sino “comunidades indígenas”, “comunidades campesinas” y “comunidades nativas”, y cual fuera la nomenclatura lo importante es que todas ellas cumplan los criterios de identificación para ser considerados legalmente como pueblo indígena, según el Convenio 169 de la OIT. Recién con la Constitución de 1920, el Estado reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas, señalando lo siguiente:

El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponden. (Artículo 58)

Este fue el único artículo dedicado a los pueblos indígenas y fue redactado de manera general sin garantizar de manera efectiva sus derechos. Luego, la Constitución de 1979, en el Capítulo VIII, y en los artículos 161, 162 y 163, reconoce la autonomía de las comunidades para su autogobierno, respetando y protegiendo las tradiciones y cultura de sus integrantes, promueve que su desarrollo sea integral y se respete su territorio. Actualmente, la Constitución de 1993 asume y reconoce una protección jurídica más amplia, todo ello se expresa en los artículos 2, inciso 19), 17, 89 y 149, los cuales detallaré su contenido más adelante.

De todo este breve resumen de la Constituciones nacionales que reconocieron a los pueblos indígenas legalmente, puedo afirmar que también hay un reconocimiento legal para los niños indígenas, independientemente de ser solo niños, que incluso precede al de los pueblos indígenas. Esto significa una mejora para el desarrollo de sus vidas frente a los niños no indígenas, gozando de espacios que se adecuen a sus necesidades y respetando su identidad cultural.

### 3.1.2. Código de los Niños y Adolescentes

El Código de los Niños y Adolescentes (en adelante “CNA”) del año 2000, aprobado mediante Ley N° 27337<sup>27</sup>, es un documento legal especial en materia de niñez en nuestro ordenamiento jurídico interno. Con ella pretendo analizar el interés superior del niño como un principio regulador en los derechos de los niños indígenas.

El CNA en su artículo II, establece: “El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma”. Este artículo en su interpretación no solo reconoce los derechos de los niños y adolescentes, sino las obligaciones que de las mismas emanan. Bajo esa línea, el Estado tiene la obligación de garantizar el desarrollo pleno y la satisfacción de sus derechos y libertades a la luz del interés superior del niño como lo establece el CNA, señalando lo siguiente:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. (Artículo IX)

Como vemos la obligación principal para garantizar el respeto por los derechos de los niños le corresponde al Estado, sin perjuicio que las instituciones privadas también tengan que tomar en cuenta el principio del interés superior del niño en cualquier caso donde el niño se vea involucrado.

Todos los derechos reconocidos en el CNA también son derechos de los niños indígenas, pero además de ello, en su aplicación deberán tomarse en cuenta sus costumbres, como lo establece el segundo párrafo del artículo VII, al señalar lo siguiente: “cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público”.

---

<sup>27</sup> Publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 7 de agosto de 2000. Actualizado al mes de febrero de 2021.

### 3.1.3. Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño

La Ley 30466, por la que se incorporan los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, fue publicada el 17 de junio de 2016, es una fuente normativa especial e importante para los órganos jurisdiccionales y administrativos para darles una adecuada protección a los niños indígenas y no indígenas.

La Ley a diferencia del CNA si define al interés superior del niño, y lo hace señalando lo siguiente:

El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos. (Artículo 2)

En la misma línea del Comité sobre los Derechos del Niño, la Ley recoge la triple definición del interés superior del niño. También, para la elaboración del diseño de los parámetros y garantías procesales en pro de los intereses de los niños, la Ley ha considerado lo establecido en la Observación General N° 14 de la Convención de los Derechos del Niño, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Los parámetros de aplicación del interés superior del niño, artículo 3 de la Ley, son:

1. El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
2. El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
3. La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
5. Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

Como se podrá advertir los parámetros de aplicación que nos da la Ley 30466 están en función de los derechos humanos especiales de la niñez, titulares de derechos, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, y son de observancia obligatoria durante la etapa de niñez del ser humano.

Por otro lado, las garantías procesales<sup>28</sup> que establece la Ley, en función al interés superior del niño, son las que deben guiar las decisiones y participación de los involucrados (jueces, abogados, fiscales, etc.) dentro de un proceso judicial para resolver los conflictos donde se vea involucrado uno o más niños, cualquiera fuera la situación del conflicto se resolverá caso por caso sopesando los intereses de todos.

Ahora bien, además de parámetros y garantías procesales para la aplicación del interés superior del niño, la Ley a través de su reglamento, me refiero al Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, en su artículo 9 establece cuales son los elementos para la determinación y aplicación del interés superior del niño. Estos elementos no son otra cosa que las consideraciones fundamentales que deben tomarse en cuenta frente a situaciones donde se vea involucrado un niño, son los siguientes:

#### 1. La opinión de la niña, niño o adolescente

---

<sup>28</sup> Artículo 4.- Garantías procesales

Para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta las siguientes garantías procesales:

1. El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.
2. La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.
3. La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.
4. La participación de profesionales cualificados.
5. La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.
6. La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.
7. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.
8. La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño.

Los posibles conflictos entre el interés superior del niño, desde el punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general, se resuelven caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando una solución adecuada. Lo mismo se hace si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño.

2. Identidad de la niña, niño o adolescente
3. Preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones
4. Cuidado, protección, desarrollo y seguridad de la niña, niño o adolescente
5. Situación de vulnerabilidad

La evaluación para la aplicación del interés superior del niño se debe realizar de manera individual a cada niño y cuando se trate de un grupo de niños, deberá hacerse considerando los intereses de todos. Si se trata de un niño indígena, quién presenta una doble situación de vulnerabilidad, se toma en cuenta las condiciones y características individuales y también colectivas dependiendo de la comunidad donde pertenece. Además de la Convención sobre los Derechos del Niño también es aplicable, por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otras.

#### 3.1.4. Aplicación jurídica del interés superior del niño desde la perspectiva de la jurisprudencia del tribunal constitucional

La aplicación del interés superior del niño ha tenido protagonismo en los fundamentos de las sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante “el Tribunal”), máximo intérprete de la Constitución Política del Perú. Expondré algunos casos donde los magistrados han tomado en cuenta el interés superior del niño para motivar una resolución.

Según Plácido (2016), “El “interés superior”, a efectos jurídicos, está inicialmente en la protección de sus derechos fundamentales, y al individualizarlo habrá de garantizársele, a través de las opciones y decisiones que se adopten, los bienes y valores que encarnan esos derechos fundamentales” (p.108). Con esta afirmación queda materializado el interés superior del niño a través de la protección de sus derechos fundamentales.

Por ello, el Tribunal en la sentencia del Exp. N° 01665-2014-HC/TC, precisa sobre los jueces, indistintamente que sean jueces de familia, también incluye a los jueces penales, laborales, etc., que resuelven casos en los que se decida sobre los derechos y deberes de los niños y

adolescentes; “pesa la obligación de interpretar y aplicar las disposiciones de manera tal que se asegure el máximo disfrute de los derechos fundamentales del menor” (fundamento 23)<sup>29</sup>.

El primer caso es un proceso de habeas corpus seguido por la madre de las niñas L.J.T.A. e I.M.T.A, el derecho en controversia es el derecho a la libertad de locomoción de las niñas. El resumen de los hechos nos dice que la madre de las niñas alega en la demanda que se encuentra impedida de visitar y sacar a sus hijas los fines de semanas del Puericultorio Pérez Aranibar, como lo venía haciendo desde que sus hijas entraron a dicho lugar. La parte demandada responde que el impedimento era solo de salida debido a que una de las niñas había manifestado ser víctima de violencia sexual en el inmueble de la demandante y que la restricción sería hasta que se resuelva la investigación. En el fundamento 10 de la sentencia, respecto al interés superior del niño, el Tribunal, expone:

En esta línea normativa es relevante subrayar que corresponderá a los Estados velar porque en cualquier medida adoptada por instituciones públicas o privadas relativas a los niños, así como en cualquier controversia en la que se vea involucrado, sea imperativo tener como premisa de acción la atención prioritaria al interés superior del niño. (EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC)

A través de este fundamento el Tribunal recuerda que es responsabilidad del Estado velar en cualquier “medida” o “controversia” donde se vea involucrado un niño, prioritariamente por su interés superior. En ese extremo, sobre el impedimento de salida de las niñas, el Tribunal decide que la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad de tránsito de las favorecidas, por el contrario, que las niñas permanezcan en el instituto es una medida que protege su integridad y prioriza lo que en ese momento es su interés superior.

---

<sup>29</sup> Asimismo, mencionó lo siguiente: “como ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Opinión Consultiva 0C-17/02], el principio del interés superior del niño debe entenderse como el "principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño” (fundamento 23).

El segundo caso, es una demanda de proceso de amparo interpuesto por doña Virginia Ecenia Mostacero Zocon, en representación de su menor hijo de iniciales J. J. P. M., a fin de que se declare inaplicable a su hijo la Resolución Ministerial 556-2014-Minedu, la misma que impedía que sea matriculado en el primer grado por su edad. Claramente hay una inminente afectación al interés superior del niño, y otros derechos como educación y al libre desarrollo de la personalidad. Ante ello, el Tribunal Constitucional, expone los siguientes fundamentos:

18. Así, "de acuerdo a la Convención sobre Derechos del Niño, el deber de velar por el interés superior del niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas, sino inclusive a las entidades privadas". Corresponde al Estado "velar por la vigencia del derecho de acceso a la educación en situación de igualdad y no discriminación". Del mismo modo, "la niñez constituye un grupo de interés y de protección prioritaria del Estado, y ello debe ser tenido muy presente en las políticas públicas" (fundamento 46 de la sentencia recaída en el Expediente 4646-2007-PA/TC).

33. Ahora bien, aunque es innegable que se ha incumplido con las citadas resoluciones ministeriales debido a que el menor inició prematuramente sus estudios escolares, es desproporcionado e irrazonable desconocer los estudios que materialmente ha realizado, en tanto que tal decisión contraviene manifiestamente su derecho a la educación, manifestado en la permanencia y continuidad de sus estudios. (EXP N ° 03761-2017-PA/TC)

Es precisa una vez más la interpretación del Tribunal en la aplicación del interés superior del niño como garante de los derechos fundamentales de los niños, y en ese sentido; declara fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y al interés superior del menor de iniciales J. J. P.M.

En los casos presentados, el Tribunal Constitucional ha podido concretar y materializar en estos ejemplos el concepto abstracto del interés superior del niño. De esta manera nos deja claro cómo, cuándo y las circunstancias en la que debe aplicarse. Solo así, es decir, a través de casos

reales y con los protagonistas, queda en evidencia la protección de los derechos fundamentales de los niños garantizados por la consideración especial de su interés superior.

### 3.2. Normas en materia de derecho a la educación intercultural bilingüe en el Perú

La regulación del derecho a la educación intercultural bilingüe en plano internacional se dio a través de la interpretación de tratados internacionales de educación y otros en materia de pueblos indígenas. En el caso peruano, nace de la interpretación de la Constitución, máximo documento legal, y luego progresivamente de la creación de normas especiales sobre educación intercultural bilingüe. En ese sentido, he considerado los principales documentos nacionales para el análisis.

#### 3.2.1. Constitución Política del Perú

Ahora bien, una de las principales razones en diversos artículos de manera expresa consagra algunos derechos propios de los pueblos indígenas en materia de identidad cultural y educación. En materia de identidad cultural, tenemos al artículo 2º inciso 19), el artículo 48º, y el artículo 89º. En materia de educación, la Constitución reconoce este derecho en los siguientes artículos: 6º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 192º, inciso 7) y 195º, inciso 8).

El Perú es un país pluricultural y multilingüe por la diversidad cultural y lingüística que presenta, y la Constitución los reconoce a través del derecho a la identidad cultural, como un derecho individual y colectivo. Los sujetos de este derecho son todas las personas, y en especial las minorías étnicas. En ese sentido, la Constitución en el artículo 2º, inciso 19) prescribe que toda persona tiene derecho: “A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Una forma de proteger la pluralidad cultural es a través de la educación.

En ese sentido, se debe educar a través del idioma o lengua del niño indígena para proteger su derecho a la identidad. El artículo 48 de la Constitución reconoce los idiomas oficiales del Perú, señalando lo siguiente: “Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen,

también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley”. Sobre las lenguas aborígenes, la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios, a cargo del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, registra a la fecha en el Perú 48 lenguas<sup>30</sup>. De las 48 lenguas, 4 se hablan en los Andes, siendo el quechua aquella que es hablada en casi todo el país, y 44 se hablan en la Amazonía. Finalmente, el artículo 89 de la Constitución Política, señala lo siguiente: “El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

Por otro lado, sobre el derecho a la educación el artículo 6 de la Constitución, establece lo siguiente: “el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”. Además, establece la obligación de los padres respecto a la educación de sus hijos al señalar lo siguiente: “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres”.

Asimismo, la Constitución Política es el primer documento legal que explica la finalidad de la educación, y lo establece en el artículo 13 señalando lo siguiente: “La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza”. Por otro lado, el artículo 14 de la Constitución se refiere al contenido mismo de la educación, señalando lo siguiente: “La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad”. También, “Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural”.

Respecto a la identidad del educando en el servicio educativo, la Constitución Política en el párrafo 2 del artículo 15, establece lo siguiente: “El educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico”. A partir de esto se puede afirmar que la educación intercultural bilingüe es el reconocimiento y respeto de la diversidad del Perú y una manifestación constitucional del derecho a la identidad cultural, del cual es titular el sujeto individual y colectivo de los pueblos indígenas.

---

<sup>30</sup> Consultar en: <https://bdpi.cultura.gob.pe/lenguas>

Por otro lado, el párrafo infine del artículo 16, define a la educación como un derecho humano fundamental que garantiza el desarrollo de la persona y la sociedad. Lo novedoso de este artículo, modificado mediante Ley 31097, publicada el 29 de diciembre de 2020, es la cifra aproximada que el Estado debe invertir anualmente en la educación, no debiendo ser menor del 6 % del PBI.

Retomando al reconocimiento constitucional del derecho a la educación intercultural bilingüe, el artículo 17<sup>31</sup> de la Constitución prescribe que es obligación del Estado peruano fomentar la educación bilingüe e intercultural, según las condiciones y necesidades de la zona. Este artículo será el que marcará la pauta para lo que luego se considerará en normas especiales y en las políticas educativas. En efecto, el Estado Peruano luego de haber reconocido la educación intercultural bilingüe en la Constitución Política, además de dar oportunidad a los niños y niñas indígenas a educarse y desarrollarse en un ambiente que considere sus necesidades, en el fondo también está previniendo problemas sociales a la que se ven expuestos los pueblos indígenas.

Para concluir, el Estado a través de los gobiernos descentralizados garantiza el servicio educativo, por ejemplo: los gobiernos regionales, son competentes para: “promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley” (número 7, artículo 192); los gobiernos locales, son competentes para: “Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley” (número 8, artículo 195).

### 3.2.2. Ley general de educación.

---

<sup>31</sup> Párrafo 4, del artículo 17: “El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo, fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional”.

Luego de presentar el marco constitucional de la EIB, analizaré elementos importantes de este derecho desde la Ley General de Educación, Ley N° 28044, publicado el 28 de julio del 2003. Como premisa a este análisis, la Ley en el artículo 3°, establece lo siguiente: “La educación es un derecho fundamental de la persona y de la sociedad. El Estado garantiza el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos y la universalización de la Educación Básica”. También, “La sociedad tiene la responsabilidad de contribuir a la educación y el derecho a participar en su desarrollo”.

Una de las primeras acciones que insta la Ley es “garantizar” un derecho para todos, integral y de calidad. Por ello los criterios de universalización y equidad, se deben adoptar desde el enfoque intercultural descentralizado, intersectorial y preventivo que contribuya a igualar las oportunidades de desarrollo integral de los estudiantes. La inequidad en la educación es una gran desventaja para el acceso a oportunidades. Para eliminar las brechas de desigualdad el Estado, a través de la educación intercultural bilingüe, debe incluir medidas que favorezcan a los niños en situaciones de abandono por su condición cultural, lingüístico, económico, sexual, género, etc. y atenderlos preferentemente.

Ahora bien, sobre el reconocimiento del derecho a la educación de los pueblos indígenas, en otras palabras, el derecho a la educación intercultural bilingüe, el artículo 19 de la Ley señala lo siguiente: “el Estado reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a una educación en condiciones de igualdad con el resto de la comunidad nacional”. Cuando el artículo prescribe que la garantía del derecho a la educación para los pueblos indígenas debe hacerse “en condiciones de igualdad” se refiere a que debe ser gratuito, universal, de calidad y con equidad, es decir, bajo las mismas condiciones en el servicio educativo que se ofrecen a los no indígenas, pero con especial observación en sus condiciones culturales.

Finalmente, la Ley en el artículo 20 establece cuáles son los beneficios de la educación bilingüe intercultural o intercultural bilingüe. Estos son:

- a) Promueve la valoración y enriquecimiento de la propia cultura, el respeto a la diversidad cultural, el diálogo intercultural y la toma de conciencia de los derechos de los pueblos

indígenas, y de otras comunidades nacionales y extranjeras. Incorpora la historia de los pueblos, sus conocimientos y tecnologías, sistemas de valores y aspiraciones sociales y económicas.

b) Garantiza el aprendizaje en la lengua materna de los educandos y del castellano como segunda lengua, así como el posterior aprendizaje de lenguas extranjeras.

c) Determina la obligación de los docentes de dominar tanto la lengua originaria de la zona donde laboran como el castellano.

d) Asegura la participación de los miembros de los pueblos indígenas en la formulación y ejecución de programas de educación para formar equipos capaces de asumir progresivamente la gestión de dichos programas.

e) Preserva las lenguas de los pueblos indígenas y promueve su desarrollo y práctica.

### 3.2.3. Ley para la educación bilingüe intercultural

En el año 2002, mediante Ley N° 27818, “Ley para la Educación Bilingüe Intercultural”, publicada el 15 de agosto del 2002, el Perú emite una ley especializada en derecho educativo bilingüe intercultural. Motivo por el cual el contenido de la ley es importante y marca un precedente normativo y político en la materia educativa.

En la actualidad, y aunque la Ley siga teniendo el mismo título, se ha cambiado la denominación “educación bilingüe intercultural” a “educación intercultural bilingüe”. Zavala y Córdova (2003) plantean que el cambio se debe a que lo intercultural constituye la base desde donde se sustenta lo lingüístico, por lo tanto, lo bilingüe deriva de la interculturalidad, ya que las lenguas constituyen un componente fundamental de la cultura, en ese sentido, una educación intercultural “obliga” a que también sea bilingüe, en caso se hable más de una lengua.

La Ley, en la línea de la Constitución Política, afirma que el Estado Peruano reconoce la diversidad cultural como un valor, y fomenta la educación bilingüe intercultural en los pueblos indígenas. Por ello, dispone al Ministerio de Educación diseñar el Plan Nacional de Educación Bilingüe Intercultural<sup>32</sup> para todos los niveles y modalidades de la educación nacional. Este diseño, además de contar con la participación de especialistas en materia educativa, también debe contar con la participación efectiva de los pueblos indígenas. Algo que reconocer con todo esto es la consideración del Estado frente a quienes mejor conocen la realidad y las condiciones en las comunidades. Los miembros de los pueblos indígenas son los mejores aliados estratégicos para el diseño de la política nacional de la educación bilingüe intercultural.

Finalmente, se puede concluir que el objetivo de esta Ley, a diferencia de la Ley General de Educación no es establecer una serie de derechos, es iniciar el proceso del diseño del plan nacional de educación bilingüe intercultural, estableciendo quienes serán las instituciones encargadas para el diseño y la elaboración. Entre los pocos elementos que señala para el diseño del plan, son: los docentes bilingües, planes de estudios, medios de comunicación y comunicación social y, la eliminación de la discriminación racial.

#### 3.2.4. Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño

La educación es un derecho que debe analizarse desde sus titulares, como es el caso, los niños indígenas del Perú. Para ello, el Reglamento de la Ley N° 30466, “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, es un instrumento jurídico muy útil para analizar el interés superior del niño en la esfera de la educación. El análisis se centra en el Capítulo II, del Título III del Reglamento y se refiere a los procedimientos específicos del interés superior del niño en la educación, enfocándonos en las garantías de acceso de este derecho.

---

<sup>32</sup> Actualmente el Perú cuenta con el “Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe hacia el 2021”, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 629-2016-MINEDU.

Un primer punto importante de este Reglamento está al establecer que el Estado garantiza la educación desde la educación inicial, a través del acceso gratuito y de calidad en los servicios educativos públicos. Y, además, dentro del grupo de atención prioritaria se encuentran los niños indígenas, esto lo precisa en el inciso c) del artículo 18, señalando lo siguiente:

La atención prioritaria debe estar focalizada en las niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad que no logran acceder a la educación básica o han desertado de ella, por no contar con servicios educativos cercanos en su comunidad, o por razones asociadas a la pobreza, ámbito geográfico, origen étnico, edad, sexo, condición de discapacidad, enfermedad, embarazo adolescente, trabajo infantil, o cualquier otra condición que limite su acceso a los servicios educativos.

En este sentido, los niños indígenas al pertenecer al grupo de atención prioritaria para el acceso a la educación, por razón de origen étnico, y en consideración a su interés superior; la educación intercultural bilingüe debe ser un servicio público garantizado por el Estado de manera prioritaria.

Otro punto es, que el acceso a la EIB se garantiza a través del personal educativo, quienes están obligados a conocer y adaptarse a la comunidad del niño indígena donde prestan el servicio educativo. De este modo lo establece el Reglamento, al referirse sobre el personal calificado para las comunidades bilingües o pueblos indígenas, en el inciso a) del artículo 19, señalando lo siguiente:

En las comunidades bilingües, el personal educativo cuenta con competencias interculturales para prestar el servicio educativo, debe además conocer la cultura de la comunidad donde presta el servicio educativo y, especialmente en educación inicial, tener dominio de la lengua indígena u originaria de las niñas y niños.

Como señalé líneas arriba, el presente Reglamento ofrece procedimientos específicos, llámese evaluación, del interés superior del niño en el ámbito de la educación. En ese sentido, el

artículo 24<sup>33</sup> señala dos supuestos de evaluación del interés superior del niño que deben aplicarse en el sistema educativo. El primer supuesto de evaluación es: “en las que el derecho a la educación entra en conflicto con intereses o derechos de las y los adultos que viven con ellas/ellos y de los actores responsables de la gestión del sistema educativo”. Y el segundo supuesto es: “se realiza considerando la situación o circunstancias concretas de cada niña, niño o adolescente, en el marco de los derechos e independientemente de si se encuentra dentro o fuera del sistema educativo”.

Finalmente, el derecho a la educación intercultural bilingüe se considera un servicio público prioritario para los niños indígenas. Además, los servidores educativos deben garantizar su acceso adaptándose a la comunidad del niño indígena donde ofrecerán el servicio educativo. Y, si existiera un conflicto en el servicio educativo donde se vea involucrado un niño, la situación se evaluará tomando en cuenta su interés superior.

### 3.2.5. Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú

La educación intercultural bilingüe es un derecho complejo que involucra otros derechos, como, por ejemplo, el derecho a la identidad cultural y el derecho al idioma. El idioma y la lengua subsisten juntas y se alimentan mutuamente, no se podría hablar del idioma sin mencionar a la cultura o de la cultura sin saber en qué idioma se comunican y desarrollan. Ambas necesitan de la educación como una herramienta que las ayude a mantener vigente en el tiempo, a través del uso, la preservación, el desarrollo y en algunos casos tener que recuperarlas porque se encuentran en peligro de extinción.

---

<sup>33</sup> El artículo 24 establece: “En la institución educativa se tiene en consideración el interés superior del niño en: a) La evaluación de situaciones en las que el derecho a la educación entra en conflicto con intereses o derechos de las y los adultos que viven con ellas/ellos (padres o madres de familia, tutores o adultos cuidadores) y de los actores responsables de la gestión del sistema educativo, en las instituciones educativas o programas (docentes, directivos, promotores educativos comunitarios, personal auxiliar, administrativo o de servicio), así como en las instancias de gestión educativa descentralizada de los Gobiernos Regionales o el Ministerio de Educación. b) Se realiza considerando la situación o circunstancias concretas de cada niña, niño o adolescente, en el marco de los derechos e independientemente de si se encuentra dentro o fuera del sistema educativo, debiendo ser analizada y sustentada debidamente por quien lo aplica”.

Para contribuir con el cuidado de protección de las lenguas originarias del Perú, el año 2011, el Congreso de la República promulga mediante Ley N° 29735, la “Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú”, el objeto de esta Ley es precisar el alcance de los derechos y garantías individuales y colectivas que, en materia lingüística, se establecen en el artículo 48<sup>34</sup> de la Constitución Política del Perú. También, por la importancia con que se concibe a las lenguas originarias<sup>35</sup>, permitir que puedan gozar de las condiciones necesarias para su mantenimiento y desarrollo.

La educación intercultural bilingüe además de ser un derecho es una herramienta para mantener vigente un idioma y una cultura. En ese sentido, toda persona y prioritariamente si es miembro de un pueblo indígena tiene derecho a “recibir educación en su lengua materna y en su propia cultura bajo un enfoque de interculturalidad” (letra h, del artículo 4 de la Ley).

En la misma línea, sobre la educación intercultural bilingüe, la Ley en su artículo 22, menciona lo siguiente: “Los educandos que poseen una lengua originaria como lengua materna tienen el derecho a recibir una educación intercultural bilingüe en todos los niveles del Sistema Educativo Nacional”.

### 3.2.6. Ley de fomento de la educación de las niñas y adolescentes rurales

Como bien señalé a lo largo de esta investigación, la educación es un derecho de carácter universal y por ello el Estado Peruano debe propiciar que su acceso tenga alcance a todos los niños y niñas. Dentro de ellos ofrecer mayor atención a las niñas por su condición de mujer y con mayor riesgo de sufrir discriminación por cuestión de género. El año 2001, el Congreso de la República aprobó por unanimidad la “Ley de Fomento de la Educación de las Niñas y Adolescentes Rurales”, Ley N° 27558, publicado el 23 de noviembre del mismo año. A partir de esta Ley se promueve la

---

<sup>34</sup> Artículo 48.- Idiomas oficiales. Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

<sup>35</sup> Para efectos de la aplicación de esta Ley, “se entiende por lenguas originarias del Perú a todas aquellas que son anteriores a la difusión del idioma español y que se preservan y emplean en el ámbito del territorio nacional” (revisar artículo 3 de la Ley).

adopción de políticas públicas y la implementación de programas que aseguren el ejercicio del derecho a la educación, de las niñas y adolescentes más vulnerables del Perú.

Para efectos de la Ley, “son niñas y adolescentes rurales aquellas que tienen residencia habitual en centros poblados menores y comunidades no urbanizadas, campesinas y nativas que se dedican predominantemente a actividades agrícolas, ganaderas y/o forestales” (artículo 2). Los objetivos que tiene esta Ley respecto a la equidad de género en la educación (artículo 8), son los siguientes:

- a) Que en las escuelas rurales impere la equidad y desaparezcan las prácticas de discriminación a las niñas y adolescentes, por motivos de raza, insuficiente manejo de la lengua oficial y extraedad.
- b) Que las niñas y adolescentes puedan lograr aprendizajes oportunos acerca del proceso de transformaciones personales que se producen durante el período de la pubertad y del significado y valor de tales cambios en el desarrollo femenino.
- c) Que, en un ambiente de equidad para todos los estudiantes, el trato personalizado y respetuoso de los profesores a las niñas y adolescentes se convierta en práctica dominante y cotidiana.

Asimismo, sobre la calidad educativa para las niñas y adolescentes indígenas, se tiene como objetivo lo siguiente:

- c) Contar con programas de educación bilingüe intercultural de calidad que ofrezcan la oportunidad de comunicarse en dos lenguas, apropiarse de los aspectos más valiosos de cada cultura y enriquecer la identidad personal, prestando atención a los factores que discriminan a las niñas y adolescentes rurales. (artículo 9)

Es importante reconocer el compromiso del Estado por garantizar la equidad educativa desde el punto de vista normativo, a través del enfoque de género e interculturalidad. Al respecto

la Ley de Fomento de la Educación de las Niñas y Adolescentes Rurales tiene una atención especial al servicio EIB, al señalar lo siguiente:

De la atención especial en la educación bilingüe e intercultural El Ministerio de Educación determina que, en la aplicación de los programas de educación bilingüe e intercultural, los profesores respeten el valor de la lengua materna y presten especial atención a las niñas y adolescentes rurales en la introducción del castellano como segunda lengua. (artículo 15)

### 3.2.7. Ley que declara a la educación básica regular como servicio público esencial

En el Perú existen una ley especial que declara a la educación como un servicio público esencial, me refiero a la Ley N° 28988, “Ley que declara a la Educación Básica Regular como servicio público esencial”, emitida por el Congreso de la República del Perú el 19 de marzo del 2007 y publicada el 21 de marzo del mismo año. El objetivo de esta ley es constituir a la educación básica regular como un servicio público esencial.

Asimismo, la finalidad de esta Ley es “garantizar el pleno ejercicio del derecho fundamental de la persona a la educación, derecho reconocido en la Constitución Política del Perú, en la Ley General de Educación y en los Pactos Internacionales suscritos por el Estado peruano” (artículo 1). En esa misma línea, se puede interpretar el alcance de la finalidad, aunque no lo diga expresamente, que en ella incluye también a la educación intercultural bilingüe como un servicio público esencial a garantizar.

Por otro lado, el reglamento de la Ley, Decreto Supremo N° 017-2007-ED, publicado el 03 de julio del 2007, define a la “educación básica regular” tomando en cuenta el artículo 36 de la Ley General de Educación, que señala lo siguiente:

La Educación Básica Regular es la modalidad que abarca los niveles de Educación Inicial, Primaria y Secundaria. Está dirigida a los niños y adolescentes que pasan, oportunamente, por el proceso educativo de acuerdo con su evolución física, afectiva y cognitiva, desde el momento de su nacimiento.

Finalmente, al considerarse a la educación básica regular como un servicio público esencial según Ariño (2005), “Exigen continuidad, regularidad y seguridad en su prestación, pues nuestra vida –repito– descansa sobre ellos. Es responsabilidad del gobierno que éstos funcionen adecuadamente: que sean servicios seguros, prestados con regularidad, universales, de calidad” (p. 133).

### 3.2.8. Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT)

La Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT), Ley N° 29785, más conocido como la “Ley de consulta previa”, publicada el 6 de setiembre del 2011. El objetivo de esta Ley es establecer el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.

La consulta previa es un derecho colectivo, cuyos titulares son los pueblos indígenas u originarios. La Ley de consulta previa lo define de la siguiente manera:

Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, Identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. (artículo 2)

A la luz de este derecho y en relación a la “consulta respecto a los planes” que afecten directamente a los derechos de los pueblos indígenas, como el derecho a la educación. En octubre del 2015 por primera vez en el Perú el Estado, a través del Ministerio de Educación (Dirección General de Educación Básica Alternativa, Intercultural Bilingüe y de Servicios Educativos en el Ámbito Rural (DIGEIBIRA)) y representantes de los pueblos indígenas, participaron del proceso

de consulta previa para el plan nacional de educación intercultural bilingüe. Este proceso, luego de muchos meses de trabajo y con la participación activa de los pueblos indígenas, finalmente se tuvo como resultado el “Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe al 2021”, Resolución Ministerial N° 629-2016-MINEDU.

Este es uno de los ejemplos donde finalmente el Estado y los pueblos indígenas han podido llegar a una consulta previa sin desacuerdo entre las partes. Por el contrario, ha sido un dialogo donde se valoró una propuesta que lleva a fortalecer la identidad cultural y contrarrestar los siglos de invisibilización al que han estado sujetos los pueblos indígenas. Sin embargo, esto no resuelve los múltiples problemas a las que deben enfrentarse. Pues no solo basta que sean escuchados y que tengan una participación activa en el proceso de consulta, sino que se considere verdaderamente y se garantice con efectividad sus derechos afectados.

### 3.2.9. Aplicación jurídica del derecho a la educación intercultural bilingüe desde la perspectiva de la jurisprudencia del tribunal constitucional.

El Tribunal Constitucional, a la fecha no ha resuelto un caso interpretando el contenido del derecho a la educación intercultural bilingüe de manera explícita. Como precisé a lo largo de esta investigación, el desarrollo de la EIB se da a partir del reconocimiento cultural y lingüístico como derecho de la persona, siendo un derecho exclusivo para los miembros de los pueblos indígenas. Entonces, la interpretación que analizaré respecto a este derecho lo haré a la luz del derecho a la educación y de la identidad cultural.

Sobre el derecho a la educación el Tribunal Constitucional, señala lo siguiente: “Es un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto la formación en valores, técnica y académica es un presupuesto indispensable para participar plenamente en la vida social y política del país” (Fundamento 6, Expediente 00091-2005-PA/TC).

Nada más cierto sobre la educación al señalar que es un “medio indispensable”, es decir, aquello que resulta necesario para el desarrollo de otros derechos. No sería posible, o en todo caso sería más difícil para el ser humano, crecer como persona en lo profesional y personal, si no ha

tenido una herramienta que le permita descubrir, aprender y cuestionar. Todo esto le ofrece la educación, a través del discernimiento de la sabiduría y la razón.

Ahora bien, un elemento importante que va a coadyuvar en el desarrollo de la persona, en este caso del niño indígena, será el personal docente, quien a través de su compromiso y entrega garantiza la calidad educativa. Al respecto el Tribunal señala lo siguiente:

Se ha indicado, en ese sentido, que “son los docentes quienes más aportan a la experiencia diaria de los niños en la escuela. Una educación de calidad, que atrae la participación de los niños, depende del compromiso, entusiasmo, creatividad y capacidad de los docentes” [Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (2008). Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos. Nueva York: Unicef, pág. 93]. (Fundamento 36, Expediente 00023-2018-PI/TC)

Por ello la obligación del Estado de garantizar una plana docente bilingüe que no solo conozcan el idioma materno del niño, sino que además aprenda a convivir con el entorno de este y adaptarse a la realidad donde desempeñará su función. Con la labor docente finalmente se garantiza la efectividad del derecho a la EIB, es el interlocutor directo de la educación.

El segundo análisis del derecho a la EIB, como lo dije al inicio, se encuentra en el derecho a la identidad cultural. Sobre la definición del derecho a la identidad cultural, el Tribunal menciona lo siguiente: “es la facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de tal grupo” (Fundamento 5, EXP. N° 0022-2009-PI/TC).

Como señalamos el Perú es un país pluricultural y es obligación del estado promocionarlo, y el Tribunal Constitucional lo reconoce al señalar: “A criterio de este Tribunal, la promoción de la cultura también constituye un deber primordial del Estado social y democrático de Derecho, establecidos en el artículo 44 de la Constitución” (Fundamento 4, EXP. N° 0042-2004-AVTC).

Existen muchas maneras de promocionar una cultura, creando leyes, creando políticas de protección, entre otras, pero hay una que garantiza su vigencia de manera directa y se transmite de generación en generación, con ella me refiero a la educación. Hablar de cultura también es hablar del idioma o de la lengua, no se puede percibir la existencia de una sin la otra. Por eso cuando se dice perder una cultura también se está perdiendo una lengua.

Con este último tema concluyo el marco nacional de protección de los derechos de los niños indígenas desde el interés superior del niño y la educación intercultural bilingüe. Muestra de ello están los avances que ha tenido progresivamente el Perú en materia de niñez y EIB, lo que no significa que sean eficientes y suficiente para la demanda que existe y la gran brecha en la calidad educativa. Este breve recuento ha sido desde el punto de vista normativo. Ahora, en el último capítulo analizaré porqué debe considerarse al interés superior del niño como un principio garantista en la EIB y cuáles son los avances políticos que el Perú viene hasta el momento ejecutando para la garantía de este derecho humano.

## CAPITULO 4

### EL PRINCIPIO GARANTISTA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE

#### 4.1. El interés superior del niño como principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe

En este punto de la investigación, luego de haber analizado los conceptos generales, la legislación internacional y nacional, corresponde explicar de qué forma y por qué el principio del interés superior del niño es garantista de la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas del Perú. Para ello determinaré el alcance de este principio y como puede influir, a través de la determinación de criterios de evaluación, positivamente en el derecho a la EIB.

El interés superior del niño es un término convencional<sup>36</sup>, ratificado por el Perú e implementado en su ordenamiento interno. “El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (párrafo 4, Observación N° 14 del Comité sobre los Derechos del Niño). Del mismo modo, la educación, derecho reconocido por la Convención, es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política, como también la educación intercultural bilingüe. Entonces, todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida digna y a su desarrollo pleno, garantizada por su interés superior, por lo tanto, el Estado debe ofrecerle una educación la más amplia posible, y en el caso de ser niño indígena, debe ser la más adecuada a sus intereses culturales y lingüísticos.

Ahora bien, una de las principales razones del por qué el principio del interés superior del niño es garante de la educación intercultural bilingüe, se debe a que siendo un principio tiene un efecto en todo el cuerpo de leyes y tiene carácter optimizador. Según Robert Alexy (1988) “Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende

---

<sup>36</sup> Proviene de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas” (p.143). En ese sentido, al ser un principio que deviene de un tratado ratificado por el Perú (Convención sobre los Derechos del Niño), tiene prioridad normativa en nuestro ordenamiento jurídico interno, tal como lo establece el Tribunal Constitucional, a través del Pleno Jurisdiccional Sentencia Exp. N.º 047-2004-AI/TC, al señalar lo siguiente:

Nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –conforme al artículo 55.º de la Constitución– sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa. (Fundamento 22)

El parámetro de constitucionalidad, de acuerdo al Tribunal Constitucional, sirve para evaluar cuando una ley o una norma con rango de ley es contraria o transgrede en forma y fondo a la Constitución. Siendo eso la función, y de acuerdo a la sentencia citada, el Tribunal Constitucional considera además de la Constitución a los tratados como un parámetro de constitucionalidad.

Otra razón fundamental es porque el principio toma como centro al niño, este enfoque particular respalda una futura decisión que no obedece solo a la norma, sino que mira al sujeto, y en consecuencia el medio donde se desarrolla. Los niños de los pueblos indígenas del Perú, dominan una lengua materna diferente al español, tienen una cosmovisión estrecha con el medio ambiente, una identidad cultural y necesidades propias de su nivel de desarrollo.

Por ello, el principio del interés superior del niño tiene una función orientadora en las acciones del Estado para garantizar el servicio a la educación intercultural bilingüe. Con esto se pretende que por lo menos, previo a la ejecución de una política educativa de EIB, el Estado deba observar y considerar las necesidades particulares, basado en el principio, de los niños indígenas de la zona donde se va a brindar el servicio educativo. Además, la consideración de las necesidades

particulares, que bien podrían traducirse como “intereses superiores”, no se deben reducir a formalidades para aparentar que se garantiza su observancia, pues estas deben verdaderamente ser determinadas por el principio del interés superior del niño.

Para determinar cuál es el principio del interés superior del niño en el derecho a la EIB, consideré algunos criterios de evaluación establecidos por el Comité sobre los Derechos del Niño<sup>37</sup>. El primer criterio es tomar en cuenta la identidad del niño indígena o de los niños indígenas. Recordemos que la EIB es un derecho individual y colectivo. La identidad tiene diferentes ámbitos de desarrollo, en el sexo, la cultura, la edad, la religión, etc. De todas ellas, la identidad cultural es la que debe ser mayor valorada para efectos de la EIB. El Estado peruano, a través de la Constitución Política, reconoce y protege el derecho a la identidad de toda persona, étnica y cultural (núm. 19, artículo 2), y, asimismo, de manera especial respeta la identidad cultural de las comunidades nativas y campesinas (artículo 89). La identidad del niño indígena es mucho más compleja que la de un niño no indígena, pero eso no debe significar un despropósito en su determinación.

El objetivo de este criterio de evaluación para el interés superior del niño en la EIB es ayudar a conocer y adaptar mejores herramientas de enseñanza que contribuyan a su desarrollo, pero sin alterar su identidad cultural, por el contrario, darle continuidad y preservación. Un niño indígena del Perú, presenta una identidad bastante arraigada con su comunidad, el colectivo indígena resulta ser muy organizado y respetado entre sus miembros. Esto conlleva a un grado de dependencia entre ellos, y los niños van aprendiendo del trabajo colectivo.

El segundo criterio es tomar en cuenta la opinión del niño, es decir, permitir al niño expresar su opinión en todas las decisiones que le afecten. El Estado debe asegurar la participación del niño sin discriminación, esto implica que la opinión del niño sea escuchada y se atribuya el peso debido de acuerdo con su edad, madurez y desarrollo de sus capacidades. “Sin discriminación” también se refiere a que no debe excluirse la participación por razón de cultura,

---

<sup>37</sup> Observación General N° 14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Comité de los Derechos del Niño.

sexo u origen. Aun tratándose de una cantidad reducida de niños en una comunidad sus opiniones deben ser escuchadas y valoradas, así se tendrá en cuenta sus intereses superiores.

El objetivo de este criterio es considerar al niño un sujeto de derecho importante y un actor activo en su educación, con eso se garantiza un servicio que responda a las necesidades propuestas por los estudiantes y que involucre más al niño en su proceso educativo. Sin embargo, y como corresponde a un diseño de política pública, tan importante como la participación de los niños también es la participación de las personas expertas en EIB, ellos son los encargados de tomar las decisiones y equilibrar todos los factores relevantes para valorar la mejor opción.

El tercer criterio es tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad del niño indígena. Por su naturaleza, ser niño y pertenecer a un pueblo indígena, se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad y por lo tanto mayor desventaja frente a los niños no indígenas. Según la Real Academia Española, define “vulnerable” de la siguiente manera: “que, con mayor riesgo que el común, es susceptible de ser herido o lesionado, física o moralmente”. En esa lucha por la igualdad, la comunidad y el Estado peruano protegen especialmente al niño (artículo 4 de la Constitución Política).

La situación de vulnerabilidad de un niño indígena va a depender, además de la condición colectiva en la que se encuentra, de su condición individual (si tiene alguna discapacidad, calidad de refugiado, víctima de violación sexual, explotación infantil, etc.), por ello, su interés superior debe ser una evaluación completa respecto a su situación de vulnerabilidad. El objetivo de este criterio es considerar la situación de vulnerabilidad del niño indígena, principalmente por su condición de niño y por pertenecer a un pueblo indígena. Desde esta evaluación, ofrecerle un servicio educativo intercultural bilingüe de calidad, que tolere y aprenda a convivir con su realidad.

El cuarto y último criterio es el derecho a la educación. Este es un criterio fundamental para el servicio de la EIB, tan importante como las otras 3 pero con efecto directo en el acceso (infraestructura, material de enseñanza, docentes, etc.). El objetivo de este criterio es garantizar el derecho fundamental del niño a educarse, y hacerlo bajo un enfoque intercultural bilingüe, que es el modelo educativo propio y justo para la condición que tiene.

Estos son los 4 criterios de evaluación que consideré para determinar el interés superior del niño en la EIB. La responsabilidad principal para implementar el principio y que esto garantice el derecho efectivo a la EIB es del Estado peruano, gracias a la obligación internacional por haber ratificado el principal instrumento que protege a la niñez, la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese sentido, y ahora como forma parte de nuestro derecho interno, el principio debe interpretarse con los derechos reconocidos en nuestra legislación, como es el caso con el derecho a la EIB. Todo este análisis de determinación tendrá un efecto directo en la educación intercultural bilingüe, desde la accesibilidad, disponibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad, que son características<sup>38</sup> de la educación básica. La educación en valores y la educación intercultural se convierten en objetivos de la formación para la convivencia pacífica.

Ahora bien, todos estos criterios a considerar tienen un beneficio significativo y consecuencias favorables en la educación intercultural del niño indígena. Mencionaré algunos:

1. Ayuda a desarrollar una mejor relación con su entorno familiar y comunitario. La relación estrecha entre sus miembros garantiza una mejor convivencia y el respeto por sus costumbres comunitarias. Es decir, refuerza el sentido de identidad y pertenencia, y en largo plazo la preservación de su patrimonio cultural y lingüístico.
2. Valora la naturaleza y cuidado del medio ambiente. La naturaleza es crucial, en el desarrollo del niño, no solo por lo que le ofrece, sino, por una mayor conexión para retribuir lo que le proporciona. Entonces, la educación y la relación con el medio ambiente, es el significado de desarrollo y de una mejor calidad de vida.
3. Ofrece oportunidad de potenciar su inteligencia con el conocimiento de otro idioma. Esto le facilitará conocer y entender mejor los problemas y en consecuencia proponer soluciones en pro de su comunidad.

---

<sup>38</sup> Observación General N° 13: El derecho a la educación. Comité DESC.

4. Elimina la discriminación por condición de cultura o idioma. En el fondo es un beneficio para toda la sociedad, porque nos hace más tolerante a lo diferente y, a los niños indígenas los hace seres más libres.

#### 4.2. Avances en el acceso al derecho a la educación intercultural bilingüe en el Perú

En esta segunda parte del capítulo analizaré cuáles son los avances que tiene el Estado Peruano en materia de educación intercultural bilingüe. En la selva a diferencia de otras regiones la educación empezó un poco más tarde, por la década del cincuenta, mediante un convenio entre el Ministerio de Educación y el Instituto Lingüístico de Verano<sup>39</sup>, siendo vista por los pueblos indígenas de la región como un medio para acceder al castellano y a otros conocimientos necesarios para relacionarse en mejores condiciones con la sociedad envolvente, además de asociar la educación con la lucha por los derechos territoriales, culturales y lingüísticos (Ames, 2002).

Pero, aún estos primeros esfuerzos de la educación para los pueblos indígenas, no fueron suficientes al no tener una adecuada implementación en el diseño del aprendizaje. Es por eso que la propuesta de la educación intercultural bilingüe resulta ser novedosa y más provechosa en el desarrollo del niño y niña indígena, porque “la EIB parte de una concepción del aprendizaje de lenguas basada en una nueva relación de complementariedad entre el desarrollo de la lengua materna y el aprendizaje de una segunda” (López & Küper, 1999, p. 45).

De acuerdo al Censo del 2017<sup>40</sup>, de las 2 703 comunidades nativas censadas, 2 604 tiene instituciones educativas en sus comunidades, y 99 no. Asimismo, de las 2 604, 1 835 comunidades tienen instituciones educativas con enfoque intercultural bilingüe, 664 no, y 105 no declararon. Esto nos dice que el 25.5% de instituciones educativas en las comunidades nativas no tienen enfoque intercultural bilingüe en el diseño de su aprendizaje. Por otro lado, de 6 682 comunidades

---

<sup>39</sup> Durante más de seis décadas, el ILV no sólo ha trabajado con el Ministerio de Educación sino también con otros organismos gubernamentales para brindar educación en lengua materna a los pueblos más aislados del Perú. Recuperado 20 de enero del 2021, de: [https://peru.sil.org/es/sobre\\_sil\\_peru/quien\\_somos](https://peru.sil.org/es/sobre_sil_peru/quien_somos)

<sup>40</sup> Resultados Definitivos del III Censo de Comunidades Nativas. Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Nativas – III Censo de Comunidades Nativas y I Censo de Comunidades Campesinas. Recuperado 21 de enero del 2021, de: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1598/](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1598/)

campesinas censadas, 6 360 tiene instituciones educativas en sus comunidades, y 322 no. De las 6 360, 3 781 comunidades tienen instituciones educativas con enfoque intercultural bilingüe, 2 287 no, y 292 no declararon. Es decir, el 36 % de las comunidades campesinas no tienen el enfoque intercultural bilingüe en las instituciones educativas.

En el Perú, desde 1989<sup>41</sup> existe una Política de Educación Intercultural Bilingüe, y fue la primera en incorporar el concepto de educación intercultural. Luego el 1991, con la Política de Educación Intercultural y de Educación Bilingüe Intercultural (PEIEB)<sup>42</sup>, se amplió los alcances de este enfoque al concebir la interculturalidad como principio rector de todo el sistema educativo. Estos avances han significado el interés del Estado por promover una educación inclusiva y con un alcance mayor para todos, además, el respeto por la diversidad cultural y la revalorización de la lengua.

En la línea del enfoque intercultural como una garantía de derechos, el año 2015 se aprobó la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural, Decreto Supremo N°003-2015-MC. Este Plan tiene como objetivo orientar, articular y establece mecanismos por parte del Estado para garantizar el ejercicio de los derechos de la “población culturalmente diversa del país”, particularmente de los pueblos indígenas y la población afroperuana.

Progresivamente, mediante Decreto Supremo N° 006-2016-MINEDU se aprobó la Política Sectorial de Educación Intercultural y Educación Intercultural Bilingüe (PEIEIB), la cual tiene como finalidad lo siguiente:

Garantizar aprendizajes pertinentes y de calidad a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes, personas adultas y personas adultas mayores de todo el Perú, desde el reconocimiento y

---

<sup>41</sup> Previo a esto, en el 1972 se inició el proceso de institucionalización de la Educación Bilingüe Intercultural con la dación de la Política Nacional de Educación Bilingüe (PNEB). Dada en el marco de la Ley de Reforma Educativa (Decreto Ley 19326 del 21.3.1972), promulgada durante el gobierno del General Juan Velasco Alvarado.

<sup>42</sup> La PEIEB debía regir durante el quinquenio 1991-1996. Poco antes del término de este, se desactivó la Dirección General de Educación Bilingüe Intercultural (DIGEBIL). Posteriormente se crearía la Unidad Nacional de Educación Bilingüe (UNEBI) dependiente de la Dirección Nacional de Educación Inicial y Primaria. Esta unidad trabajaría en base a planes estratégicos durante los próximos cinco años (Véase Trapnell et al. (2004))

valoración positiva de la realidad socioambiental y la diversidad cultural y lingüística que caracteriza al país. (p. 18)

Asimismo, la Única Disposición Complementaria Final del referido decreto supremo dispuso que el Ministerio de Educación apruebe, mediante Resolución Ministerial, el Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, el mismo que tiene naturaleza sectorial.

Este referido Plan Nacional, fue aprobado mediante Resolución Ministerial N° 629 – 2016 – MINEDU con la denominación “Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe al 2021”, tiene 4 objetivos principales, son los siguientes: 1) acceso, permanencia y culminación oportuna en la educación intercultural bilingüe (EIB), 2) currículo pertinente y propuesta pedagógica EIB, 3) formación inicial y en servicio de docentes EIB y 4) gestión descentralizada y participación social en EIB.

Actualmente, la Dirección General de Educación Intercultural Bilingüe y Rural (DIGEIBIR) del Ministerio de Educación, creada el 2008, es el organismo que impulsa iniciativas como la creación de materiales educativos en lenguas originarias y capacitación docente para la implementación de la metodología a nivel nacional. También es la encargada de realizar la supervisión y monitoreo del cumplimiento del “Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe al 2021”.

Sobre la política educativa “la conciencia de la diversidad cultural se inicia con el reconocimiento de la diversidad étnico-lingüística; de aquí que el discurso sobre la educación intercultural en el país nazca como componente de la educación bilingüe para poblaciones de habla indígena” (Zuñiga y Ansión, 1997, p. 21).

Algo importante y tiene un efecto directo en el acceso y calidad en la educación, es su naturaleza jurídica. La naturaleza jurídica de la educación es binaria, por ser un derecho y un servicio público esencial. Como derecho fundamental está reconocida en la Constitución Política del Perú, la Ley General de Educación, y los tratados en derechos humanos relativos a la educación. Como servicio público esencial, la educación es reconocida mediante Ley N° 28988, Ley que

declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial, publicada el 21 de marzo del 2007. Entonces, la Educación Intercultural Bilingüe en tanto forma parte de la educación pública y por lo tanto es un servicio público esencial en contextos de predominancia indígena, debe recibir del Estado los recursos que requiere para su desarrollo.

La Defensoría del Pueblo como parte de su competencia, según el artículo 162<sup>43</sup> de la Constitución Política del Perú, el año 2016 emitió el Informe Defensorial N° 174 denominado “Educación Intercultural Bilingüe Hacia El 2021. Una política de Estado imprescindible para el desarrollo de los pueblos indígenas”, en ella hace una crítica a los gobiernos regionales por su falta de compromiso con la política de la Educación Intercultural Bilingüe, al no priorizar la implementación de esta política dentro de los planes de desarrollo y en sus presupuestos. Por ello, afirma lo siguiente:

Es necesario que los gobiernos regionales desarrollen e implementen políticas educativas que incorporen programas de formación en servicio a fin de garantizar el derecho a la EIB de los pueblos originarios y asuman el desafío de definir estrategias que permitan llegar a las instituciones educativas rurales más dispersas y alejadas. (p. 61)

Todo lo expuesto en esta investigación afirma la hipótesis planteada sobre el interés superior del niño como un principio garantista para el acceso a la educación intercultural bilingüe de los niños indígena del Perú. Esto es producto de un trabajo minucioso por explicar el alcance, beneficios y contenido de un principio convencional, como es el interés superior del niño, y su reconocimiento en nuestro país, teniendo como fuente principal al derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, y aterrizando al problema principal de esta investigación, se reconoce el efecto positivo y optimizador de este principio básico y elemental en la formulación de políticas de educación intercultural bilingüe para el acceso y calidad educativa de los niños indígenas del Perú.

---

<sup>43</sup> Artículo 162°, establece lo siguiente: “Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones”.

## CONCLUSIONES

1.- El Estado peruano ha ratificado importantes instrumentos jurídicos en materia de niñez y pueblos indígenas, pero el solo acto no garantiza la efectividad y el ejercicio pleno de los derechos ahí contenidos. Muestra de ello es el bajo nivel de acceso a la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas (23.6%) que imposibilita el desarrollo de los niños y la oportunidad a una mejor calidad de vida. Por ello, la Convención sobre los Derechos del Niño, en función de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, resulta ser un importante instrumento mediante su principio convencional del interés superior del niño, para garantizar el derecho a la educación intercultural bilingüe.

2.- La educación intercultural bilingüe postula como una educación de calidad para los niños indígenas, exigiendo una respuesta por parte de las instituciones públicas en los diferentes niveles de gobiernos y en especial del Ministerio de Educación, que es la encargada de ejecutar la política pública educativa. Asimismo, contribuye a que la sociedad peruana desarrolle una cultura tolerante a lo diferente, en defensa de los derechos humanos y la igualdad de oportunidades, otorga espacio al reconocimiento mutuo y al aprendizaje recíproco, lo que genera la construcción de relaciones de cooperación.

3.- El interés superior del niño es un principio garantista para la educación intercultural bilingüe del niño indígena del Perú. Su garantía se funda por ser un principio orientador para guiar el servicio público educativo, además, porque centra al niño indígena como sujeto primordial para la decisión. A partir de esto, el interés superior del niño como principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe puede ser determinado por 4 criterios de evaluación: identidad, opinión, situación de vulnerabilidad y el derecho a la educación.

4.- Finalmente, con esta investigación logré afirmar la hipótesis planteada y cumplir con los objetivos propuestos, es decir, analizar el interés superior del niño como principio garantista del derecho a la educación intercultural bilingüe, e interpretar el derecho a la educación intercultural bilingüe como un derecho humano de los niños indígenas del Perú. Con estos objetivos doy muestra de mi interés por visibilizar la afectación de un derecho humano, falta de

acceso y garantía efectiva de la EIB, proponiendo como solución la observancia del interés superior del niño y su aplicación primordial como principio rector de la niñez.

## RECOMENDACIONES

1.- Las instituciones públicas del Estado Peruano, en todos los niveles de gobierno (nacional, regional y local), en principal el Ministerio de Educación e incluyendo los servidores públicos, encargados de las políticas educativas consideren, previo a la decisión sobre la educación intercultural bilingüe de los niños indígenas, aplicar con rigor el principio del interés superior del niño.

2.- Considerar de manera expresa el derecho a la educación intercultural bilingüe como un derecho fundamental en la Constitución Política del Perú. Aunque el párrafo infine del artículo 19 lo menciona antecediendo la palabra “fomenta”, es un verbo que no transmite obligatoriedad sino elección. Por ello, y en una cultura jurídica, positivista, como la nuestra, para que la EIB sea un derecho protegido y promocionado debe prescribirse de manera literal en el documento jurídico más importante de nuestro ordenamiento jurídico interno.

3.- Por iniciativa del legislativo o del ejecutivo se debe crear la “Ley de Educación Intercultural Bilingüe”, en ella se debe establecer el contenido, ámbito de aplicación, y directrices del derecho a la EIB, desarrollada con la participación de los miembros de los pueblos indígenas y expertos en la materia. Actualmente, la “Ley de Educación Bilingüe Intercultural” no contempla ni precisa el contenido normativo de este derecho, prescribe el diseño del plan nacional de educación bilingüe intercultural. Por ello, hay la necesidad de una Ley especial en EIB, actualizada y que responda a la necesidad de los niños.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros y Artículos

Abarca, G. (2015). Educación Intercultural Bilingüe: Educación y Diversidad. Apuntes Educación y Desarrollo Post – 2015.

Aguado, T. (2011). El enfoque intercultural en la búsqueda de buenas prácticas escolares. *Latinoamericana de Educación Inclusiva* , 24-42.

Aguado, T., & Del Olmo, M. (2010). La educación intercultural. Perspectivas y propuestas. Madrid: Ramón Areces.

Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Centro de Estudios Constitucionales*, 223-247.

Aguilar, M. (s.f.). Las Tres Generaciones de los Derechos Humanos . CODHEM, 93-99.

Alegre, S., Hernández, X., & Roger, C. (2014). El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. Buenos Aires.

Alston, P., & Gilmour-Walsh, B. (1999). El interés superior del niño hacia una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales. España: Ministerio de Trabajo e inmigración.

Álvarez, M. (1994). La protección de los derechos del niño (En el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español). Madrid: Universidad Pontificia Comillas.

Ames, P. (2002). Educación e interculturalidad: repensando mitos, identidades y proyectos. En R. p. sociales, Interculturalidad y Política. Desafíos y Posibilidades (págs. 343-371). Norma Fuller .

Ariño, G. (2005). *Servicios Públicos, Regulación y Renegociación*. Abeledo Perrot.

Bermudez, M. (2001). *Derecho al Idioma*. Revista Internacional de Derecho de los Pueblos Indígenas (19-24).

Berraondo, M. (2006). Pueblos indígenas y derechos humanos. España: Universidad de Deusto.

Bidart Campos, G. J. (1989). Teoría general de los derechos humanos. México, D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Cabrera, J. (2010). Interés superior del niño: el adendum a los libros escritos sobre el derecho de menores. Quito: Cevallos Editora Jurídica.

Callirgos, J. (2006). Percepciones y discursos sobre etnicidad y racismo: aportes para la EIB. Lima: CARE Perú.

Carmona, M. e. (2011). 1. La Convención sobre los derechos del niño: instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos. Madrid: Dynkinson.

CEPAL. (2018). Los pueblos indígenas en América Latina: desafíos para la igualdad en la diversidad. CEPAL.

Chirinos, A., & Zegarra, M. (2004). Educación Indígena en el Perú. Lima: MINEDU.

Cillero Bruño, M. (2016). La Convención internacional sobre los Derechos del Niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo. En M. I. Álvarez Vélez, A. Bartolomé Tutor, I. Campoy Cervera, D. Carrillo Márquez, M. Cillero Bruñol, I. Claro Quintáns, . . . A. Serrano Molina, Tratado del Menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia (págs. 85-121). Pamplona: Aranzadi, SA.

Cillero, M. (2010). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En U. O. Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral (págs. 85-107). Ecuador.

Cillero, M. (23 de Noviembre de 2020). Educación Inicial. Fundación Carlos Slim. Obtenido de Educación Inicial. Fundación Carlos Slim: <https://educacioninicial.mx/infografias/infancia-autonomia-y-derechos-una-cuestion-de-principios/>

Cuenca, R. (2012). Desencuentros entre el discurso del derecho a la educación y las políticas educativas en el Perú en la década del 2000. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Dávila, P., & Naya, L. (2011). Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina. Argentina: Granica.

Fuller, N. (1992). La educación intercultural: retos y propuestas. *Anthropológica*, 79-93.

García, E. (1994). Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral. Bogotá: Forum Pacis.

García, V. (2010). Teoría del Estado y Derecho Constitucional . Editorial Adrus .

Gonzales Galbán, J. (2004). Constitución y derechos indígenas. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4320/11.pdf>

Hidalgo, L., Justo, O., Rengifo, G., Trapnell, L., Vasquez, J. A., & Vigil, N. (2008). Docencia y contextos multiculturales. reflexiones y aportes para la formación de docentes desde un enfoque intercultural. Lima: Tarea, Instituto Túpac Amaru.

Ibáñez, M. (2014). Juventud, Educación Superior y Movimiento Indígena en el Perú. Lima: Centro de Culturas Indígenas del Perú, CHIRAPAQ.

Justiniano, F. (2006). Tutela Constitucional de los derechos de nuestros pueblos indígenas. *Red Ius et Praxis*, 195-216.

León, A. (2007). Qué es la Educación . *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal (Redalyc)*, 595-604.

Llevot, N. (2006). La educación intercultural : discursos y prácticas. España: Universitat de Lleida.

López, L. E., & Küper, W. (1999). La educación intercultural bilingüe en América. *Revista Iberoamericana de Educación* N° 20, 17-85.

Madies, C. (Marzo de 2017). Legislación Sanitaria Internacional. Obtenido de <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/162>

Mariño, F., & Oliva, D. (2004). Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. España: Dykinson.

Montanez, M. (2015). La educación como derecho en los tratados internacionales: Una lectura desde la educación inclusiva. *Revista de Paz y Conflictos*, 243-265.

Ngo Group For The CRC . (s.f.). Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Información para las ONG. Ginebra, Suiza: Grupo de ONG para la Convención.

Olivera, I., & Dietz, G. (2017). Educación Superior Y Pueblos Indígenas: Marcos Nacionales Para Contextualizar. *Anthropologica* , 5-23.

Ordoñez, P. (2013). El derecho a la educación intercultural bilingüe (EIB) de las comunidades nativas del Perú. *Pensamiento Constitucional*, 429-446.

Peña, J. (2010). El derecho a la educación intercultural y bilingüe desde una perspectiva plurilegal. *Ius Inter Gentes*, 95.

Pérez, L. (2007). La exigibilidad del derecho a la educación a partir del diseño y la ejecución de las políticas públicas educativas. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 142-165.

Rebaza, K., & Seminario, N. (2018). El Derecho a la Educación Intercultural Bilingüe de la Niñez Indígena en el Perú: Avances y Desafíos. *Revista del Instituto de la Familia Facultad de Derecho - UNIFÉ*, 135-163.

Rivera, K. (2018). La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción *pater is est*. *Revista Derecho & Sociedad*, 235-248.

Rodriguez, J. (2007). ¿Qué es la discriminación y cómo combatirla? En M. Carbonell, J. Rodriguez, R. García, & R. Gutiérrez, *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política* (págs. 57-94). Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Rubio, M., & Elmer, A. (2019). *Teoría Esencial del Ordenamiento Jurídico Peruano*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sabariego, M. (2009). *La educación intercultural ante los retos del siglo XXI*. Bilbao: Desclé de Brouwer.

Salmón, E. (2014). *Curso de Derecho Internacional Público*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Santistevan, J. (2002). Constitución, Derechos Humanos y la aplicación del derechos internacional de los derechos humanos en el ámbito jurisdiccional. Academia de la Magistratura, Revista Institucional, N° 6, 265-320.

Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina. (2014). El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. UNICEF.

Sokolich, M. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. VOX JURIS, 81-90.

Torrecuadrada, S. (2016). REVISTAS DEL IJ. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/523/783>

Tagle, M., Gómez, R., & González, J. C. (2018). Educación Intercultural Para Todas y Todos. Obtenido de [https://tarea.org.pe/wp-content/uploads/2018/11/Tarea97\\_84\\_MTagle\\_RGomez\\_JGonzalez.pdf](https://tarea.org.pe/wp-content/uploads/2018/11/Tarea97_84_MTagle_RGomez_JGonzalez.pdf)

Trapnell, L. (2009). Algunas reflexiones en torno al enfoque intercultural del Diseño Curricular Nacional. Tarea, 13-17.

Trapnell, L., & Neira, E. (2004). Situación de la Educación Intercultural Bilingüe en el Perú. Lima: Consultoría solicitada por el Banco Mundial y PROEIB-Andes.

Tünnermann, C. (1997). Los Derechos Humanos: evolución histórica y reto educativo . Caracas: Unesco.

Zavala, V., & Córdova, G. (2003). Volver al desafío: hacia una definición crítica de la EBI en el Perú. Lima: Ministerio de Educación – DINFOCAD, GTZ – PROEDUCA – Componente de Educación Bilingüe Intercultural.

Zermatten, J. (23 de Marzo de 2003). El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico. Informe de trabajo, 3-2003. Obtenido de [https://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)

Zúñiga, M., & Ansión, J. (1997). Interculturalidad y educación en el Perú. Lima: Foro Educativo.

**Legislación Internacional:**

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de Mayo, 1969,  
[https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de Noviembre, 1989,  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo, 27 de Junio, 1989,  
[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre, 1969,  
[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, 14 de diciembre, 1960, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=12949&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

Declaración de Ginebra, 23 de febrero, 1924,  
[http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20NNA/expedientes/02\\_01.pdf](http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20NNA/expedientes/02_01.pdf)

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 13 de setiembre, 2007, [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)

Declaración Universal de los Derechos del Niño, 20 de noviembre, 1959,  
[https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos\\_ficha.aspx?id=33](https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=33)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre, 1966, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

**Legislación Nacional:**

Constitución Política del Perú. (1993)

Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes. (2000, 2 de agosto). Congreso de la República. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

Ley N° 28044, Ley General de Educación. (2003, 28 de Julio). Congreso de la República. [http://www.minedu.gob.pe/p/ley\\_general\\_de\\_educacion\\_28044.pdf](http://www.minedu.gob.pe/p/ley_general_de_educacion_28044.pdf)

Ley N° 27818, Ley para la educación bilingüe intercultural. (2002, 15 de agosto). Congreso de la República. <http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/46bfd0cfbd89b313b9fbce4980ab1fbdfea cd194.pdf>

Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño. (2016, 17 de junio). Congreso de la República. <https://lpderecho.pe/nueva-ley-no-30466-fija-parametros-para-garantizar-el-interes-superior-del-nino-legis-pe/>

Ley N° 29735, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú. (2011, 2 de julio). Congreso de la República. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Ley29735Leydelenguas2011.pdf>

Ley N° 28988, Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial. (2007, 21 de marzo). Congreso de la República. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/105125/\\_28988\\_-\\_15-10-2012\\_03\\_29\\_51\\_-\\_LEY\\_28988.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/105125/_28988_-_15-10-2012_03_29_51_-_LEY_28988.pdf)

Ley N° 27558, Ley de Fomento de la Educación de las Niñas y Adolescentes Rurales. (2001, 23 de noviembre). Congreso de la República. [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/ley\\_no\\_27558-2001\\_ley\\_de\\_fomento\\_de\\_la\\_educacion\\_de\\_las\\_ninas\\_y\\_adolescentes\\_rurales.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/ley_no_27558-2001_ley_de_fomento_de_la_educacion_de_las_ninas_y_adolescentes_rurales.pdf)

Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT). (2011, 06 de setiembre). Congreso de la República. <https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/Ley%2029785%20Consulta%20Previa%20pdf.pdf>

Decreto Supremo N° 017-2007-ED, Reglamento de la Ley N° 28988. (2007, 03 de julio).  
 Presidente Constitucional de la República.  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/104893/\\_017-2007-ED\\_-\\_15-10-2012\\_03\\_17\\_28\\_-DS-017-2007-ED.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/104893/_017-2007-ED_-_15-10-2012_03_17_28_-DS-017-2007-ED.pdf)

Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, Reglamento de la Ley N° 30466. (2018, 30 de mayo). Presidente de la República. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-reglamento-de-la-ley-n-30466-ley-que-establece-pa-decreto-supremo-n-002-2018-mimp-1654825-3>

Decreto Supremo N° 004-2016-MC, Reglamento de la Ley N° 29735. (2016, 21 de julio). Presidente de la República. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-29735-decreto-supremo-n-004-2016-mc-1407753-5>

Decreto Supremo N° 006-2016-MINEDU, Política Sectorial de Educación Intercultural y Educación Intercultural Bilingüe. (2016, 8 de Julio). Presidente de la República. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/105058/\\_006-2016-MINEDU\\_-\\_14-07-2016\\_10\\_47\\_29\\_-DS\\_N\\_006-2016-MINEDU\\_%2B\\_Exposici%C3%B3n\\_de\\_Motivos.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/105058/_006-2016-MINEDU_-_14-07-2016_10_47_29_-DS_N_006-2016-MINEDU_%2B_Exposici%C3%B3n_de_Motivos.pdf)

Decreto Legislativo N° 295, Código Civil. (1984, 27 de julio). Congreso de la República. [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_cod\\_civil.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)

Resolución Ministerial N° 629 – 2016 – MINEDU. Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe al 2021. (2016, 14 de diciembre). Ministerio de Educación. <http://www.minedu.gob.pe/campanias/pdf/eib-planes/rm-629-2016-minedu-plan-nacional-eib.pdf>

### **Informes:**

Comité de los Derechos del Niño. (2001). Observación general N°01: sobre los propósitos de la educación.

Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación General N° 11: sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). Observación General N° 13: El derecho a la educación.

Defensoría del Pueblo . (2011). Informe Defensorial N° 152, Aportes para una Política Nacional de Educación Intercultural Bilingüe a favor de los pueblos indígenas del Perú.

Defensoría del Pueblo. (2016). El Informe Defensorial N° 174, Educación Intercultural Bilingüe hacia el 2021. Una política de Estado imprescindible para el desarrollo de los pueblos indígenas.

### **Páginas Web:**

Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios. (24 de mayo de 2021). *Lista de lenguas indígenas u originarias*. <https://bdpi.cultura.gob.pe/lenguas>

UNESCO. (2 de Marzo de 2021). UNESCO . Obtenido de UNESCO: <https://es.unesco.org/themes/inclusion-educacion/pueblos-indigenas>

United Nations. (3 de Marzo de 2021). Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Pueblos Indígenas. [https://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration\\_faqs.pdf](https://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (4 de Marzo de 2021). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/callsubmissionsCRC.htm>

### **Casos Judiciales:**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf)

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 047-2004-AI/TC,  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 01665-2014-HC/TC,  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01665-2014-HC.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 00091-2005-PA/TC,  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00091-2005-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 03761-2017-PA/TC,  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03761-2017-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N. 0 4646-2007-PA/TC,  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04646-2007-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 047-2004-AI/TC,  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>