

26 de febrero de 2021

Para:	Comisión de Signos Distintivos Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad (INDECOPI) <u>Presente</u>
De:	El Servicio Internacional para los Derechos Humanos (ISHR)
<u>Ref.: Expediente N° 831317-2019 sobre Nulidad de Marca y Pedido Registral</u>	

De nuestra mayor consideración:

El Servicio Internacional para los Derechos Humanos (ISHR) es una organización no gubernamental e independiente, dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos. En esta ocasión, nos dirigimos a ustedes para saludarlos cordialmente y, a la vez, ofrecer respetuosamente nuestras consideraciones, basados en el derecho internacional de los derechos humanos y propiedad intelectual, con relación a la solicitud sobre nulidad de marca y pedido registral presentado por el colectivo “Madres en Acción”.

Según entendemos, “Madres en Acción” es un colectivo de madres y padres de familia creado en julio de 2018 con el objetivo de defender y propulsar la igualdad de género en el Perú. Desde su creación, el colectivo “Madres en Acción” ha tenido varias apariciones públicas, incluyendo en redes sociales y televisión pública nacional, además de asistir a varias reuniones con autoridades públicas, incluyendo el Ministro de Educación del Perú y varios congresistas.

Desde sus inicios, “Madres en Acción” fue objeto de una serie de ataques y amenazas a través de medios digitales. Finalmente, en julio de 2019, el Sr. Francisco Javier Pacheco Manga, un tercero no relacionados con el colectivo “Madres en Acción”, registró el nombre “Madres en Acción” ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (“INDECOPI”) e intimó a las fundadoras del colectivo “Madres en Acción” a abstenerse de usar la denominación “Madres en Acción”, bajo amenaza de iniciar acciones legales. La intimación iba acompañada de cuatro fotos de la vivienda de una de las fundadoras de “Madres en Acción”, la Sra. Ayesha Dávila. A partir de entonces, el nombre “Madres en Acción” ha sido utilizado para difundir una ideología contraria y contradictoria con los valores de igualdad de género y no discriminación que promueve el colectivo “Madres en Acción”.

A efectos de continuar funcionando y defendiendo derechos humanos, es fundamental que “Madres en Acción” recupere los derechos sobre el nombre bajo el que ha funcionado desde julio de 2018. Es por ello que ha solicitado la nulidad de la marca registrada de mala fe por el Sr. Pacheco. Según detallamos a continuación, entendemos que la solicitud de nulidad de registro debe ser acogida y el registro de “Madres en Acción” a nombre del Sr. Pacheco debe ser anulado porque ha usado el registro ante el INDECOPI de mala fe, a efectos de perjudicar el derecho de “Madres en Acción” a funcionar y defender derechos (**Sección I**) y constituye un obstáculo a la protección de derechos humanos internacionalmente

reconocidos (**Sección II**). Por lo tanto, en cumplimiento de las obligaciones internacionales y regionales del Perú y del ordenamiento jurídico peruano, se deben tomar las medidas necesarias para garantizar la protección del colectivo “Madres en Acción” (**Sección III**).

I. Apropiación indebida del nombre “Madres en Acción”

1. Con el objeto de proteger los derechos de terceros afectados por registros marcarios, la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial (la “Decisión 486”), en su artículo 172, reconoce y regula la declaración de nulidad de tales registros.¹ Dada su importancia, una vez constatada la concurrencia de una causal de nulidad relativa, sea de oficio o previa solicitud de parte, ésta debe ser declarada por la respectiva autoridad nacional.²
2. A grandes rasgos, un registro marcario adolecerá de nulidad relativa cuando (i) su otorgamiento haya contravenido cualquiera de los supuestos de irregistrabilidad previstos en el artículo 136 de la Decisión 486, o (ii) haya sido obtenido mediando mala fe del solicitante.³ En la especie, de confirmarse los hechos descritos en el escrito presentado por las demandantes con fecha 11 de febrero de 2020, el registro del nombre “Madres en Acción” por el Sr. Pacheco no solo contravendría el referido artículo 136, sino que además habría sido obtenido de mala fe.
 - (i) Nulidad por incumplimiento del Artículo 136 al afectar el nombre comercial previamente protegido del colectivo “Madres en Acción”
 - a. *La protección del nombre comercial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*
3. Constituye nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.⁴ El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha identificado las cuatro principales características de este signo distintivo:⁵ (i) su objetivo es

¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 348-IP-2018, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.4. (“La nulidad relativa busca la protección del tercero afectado por el registro marcario”). En el mismo sentido, Proceso 42-IP-2017, sentencia de fecha 7 de julio de 2017, § D.1.2.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.1.2.

² Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 486, art. 172.

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 348-IP-2018, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.4; Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.3.; Proceso 42-IP-2017, sentencia de fecha 7 de julio de 2017, § D.1.2.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.1.2.

⁴ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 468, art. 191. Véase también Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 89-IP-2018, sentencia de fecha 29 de julio de 2020, § E.2.4 (“El nombre comercial es el signo que identifica a un empresario (persona natural o jurídica) en el mercado. No es el nombre, razón o denominación social del empresario, es el signo mediante el cual los consumidores identifican al empresario. Es más, es el signo mediante el cual los consumidores identifican la actividad económica del empresario o el establecimiento comercial del empresario. Y es que el nombre comercial da una imagen global del empresario y permite distinguirlo de los otros agentes económicos que participan en el mercado, de modo que comprende tanto la identificación del empresario como su actividad económica y su establecimiento”). En el mismo sentido, Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.4; Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.2.4; y Proceso 175-IP-2016, sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, § D.2.3.

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 89-IP-2018, sentencia de fecha 29 de julio de 2020, § E.2.5; Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.5; Proceso 554-IP-2016,

diferenciar la actividad empresarial de un comerciante determinado; (ii) un mismo comerciante puede utilizar más de un nombre comercial, identificando distintas actividades empresariales con distintos nombres comerciales; (iii) es independiente del nombre de la persona natural o la razón social de la persona jurídica, aunque puede coincidir con ella; y (iv) puede ser múltiple.

4. De conformidad a la Decisión 468, el nombre comercial se encuentra protegido desde su primer uso mediante un derecho de uso exclusivo.⁶ De ahí que su protección no está supeditada a su previo registro: este es meramente declarativo –no constitutivo– de tales derechos.⁷ Precizando lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que constituye uso de tales signos distintivos, entre otros, “emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado”;⁸ y que basta acreditar su uso real y efectivo desde una determinada fecha, sin que sea necesario probar su uso ininterrumpido.⁹
5. El literal b) del artículo 136 determina la irregistrabilidad de una marca que sea idéntica o se asemeje a un nombre comercial protegido, siempre que su uso pueda originar un riesgo de confusión o de asociación. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina distingue dos tipos de riesgo de confusión. El riesgo de confusión *directo* “está caracterizado por la posibilidad de que el consumidor al adquirir un producto o servicio determinado, crea que está adquiriendo otro”,¹⁰ mientras que el riesgo de confusión *indirecto* “se presenta cuando el consumidor atribuye a dicho producto, en contra de la realidad de los hechos, un origen empresarial diferente al que realmente posee”.¹¹ Por su parte, el riesgo de asociación “consiste en la posibilidad de que el consumidor, aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen

sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.2.5; y Proceso 175-IP-2016, sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, § D.2.4.

⁶ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 468, art. 192. Véase también Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 89-IP-2018, sentencia de fecha 29 de julio de 2020, § E.2.6; Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.6; Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.2.6; y Proceso 175-IP-2016, sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, § D.2.5.

⁷ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 468, art. 193. Véase también Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 89-IP-2018, sentencia de fecha 29 de julio de 2020, § E.2.6; Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.6; Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.2.6; y Proceso 175-IP-2016, sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, § D.2.5.

⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 89-IP-2018, sentencia de fecha 29 de julio de 2020, § E.2.11; Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.11.; Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.2.11; y Proceso 175-IP-2016, sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, § D.2.10.

⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 89-IP-2018, sentencia de fecha 29 de julio de 2020, § E.2.12 (“la norma comunitaria no exige que se acredite el uso del nombre comercial cada instante desde su primer uso, pero sí que se presenten pruebas que acrediten el uso del mismo desde esa fecha en el mercado, debiendo ser un uso real y efectivo, considerando los productos y servicios que distingue el signo.”). En el mismo sentido, Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.12.; y Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.2.12.

¹⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.2.2.; y Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.2.

¹¹ *Id.*

empresarial del producto, al adquirirlo piense que el productor de dicho producto y otra empresa tienen una relación o vinculación”.¹²

6. La identidad o similitud de la que depende el riesgo de confusión o asociación puede darse a nivel ortográfico, fonético, conceptual o ideológico, o gráfico y figurativo.¹³ Considerando estos elementos, los signos en conflicto deben ser cotejados observando las siguientes reglas delineadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:¹⁴

- La comparación de los signos debe analizarse con visión de conjunto, teniendo en cuenta su unidad fonética, ortográfica, gráfica y figurativa, y conceptual o ideológica.
- El cotejo debe ser sucesivo, analizando un signo primero y el otro después, tal como lo haría un consumidor.
- Deben enfatizarse las semejanzas, y no las diferencias, pues de ellas dependen los riesgos de confusión o asociación.
- Quien realice el análisis comparativo debe colocarse en el lugar del consumidor, considerando el tipo de consumidor al que están dirigidos los productos o servicios respectivos (medio, selectivo, o especializado) y su grado de percepción.

7. En casos particulares de conflicto entre una marca registrada y un nombre comercial previo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha reconocido que puede existir asimetría entre el territorio cubierto por la marca y aquel en el que se ha usado un determinado nombre comercial.¹⁵ No obstante, ha concluido categóricamente que “el titular de un nombre comercial usado con anterioridad a la solicitud y registro de una marca idéntica o similar, si acredita que el uso del referido nombre comercial es de alcance nacional, puede oponerse al registro de dicha marca así como solicitar la nulidad del registro ya otorgado”.¹⁶

b. El registro marcario del Sr. Pacheco genera confusión respecto del nombre previamente protegido del colectivo “Madres en Acción”

8. El signo registrado por el Sr. Pacheco es idéntico –o, al menos, sustancialmente similar–, en sus elementos ortográficos, fonéticos, y conceptuales, a aquel que distingue al colectivo “Madres en Acción”. El que el registro del Sr. Pacheco haya agregado la palabra “Perú” en nada altera lo anterior, no sólo porque, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es necesario enfatizar las semejanzas y no las diferencias; sino, especialmente porque la misma palabra ya había sido públicamente empleada en el nombre del

¹² *Id.*

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.2.3.; y Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.3.

¹⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.2.4.; y Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.4.

¹⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, §§ E.3.9, E.3.10, y E.3.11.

¹⁶ *Id.*, § E.3.11, b).

grupo de Facebook del colectivo de las demandantes abierta el 4 de julio de 2018 y, al menos parcialmente, en el nombre de su cuenta de Twitter abierta unas semanas después.¹⁷

9. Según han alegado las demandantes, el colectivo “Madres en Acción” ha usado –y sido identificado públicamente con– dicho nombre desde, al menos, el 4 de julio de 2018¹⁸ en diversas publicaciones y comunicaciones escritas y orales que, siguiendo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, permiten acreditar su uso real y efectivo.¹⁹ Desde aquel día, el colectivo de las demandantes ha utilizado el nombre “Madres en Acción” en redes sociales,²⁰ notas de prensa,²¹ apariciones en televisión pública²² y otros medios públicos de comunicación,²³ reuniones con autoridades nacionales e internacionales,²⁴ manifestaciones públicas,²⁵ y al ofrecer talleres educacionales.²⁶ Conforme a la jurisprudencia del referido Tribunal, ello basta para proteger el uso del nombre por parte del colectivo de las demandantes, reconociéndose un derecho de uso exclusivo desde su primer uso, es decir, desde el 4 de julio de 2018. El registro del Sr. Pacheco, por su parte, recién fue otorgado el 26 de julio de 2019,²⁷ cuando el nombre del colectivo de las demandantes gozaba de más de un año de protección.
10. Atendido que tanto el Sr. Pacheco como el colectivo “Madres en Acción” promueven actividades informadas por ideas y valores contrapuestos en materia de enfoque de género, el uso del registro del Sr. Pacheco genera un altísimo riesgo de confusión con el nombre previamente protegido del colectivo “Madres en Acción”. Bajo el criterio del consumidor medio, aplicable a este caso en el que el signo distintivo va dirigido a un público masivo,²⁸ se presume que el público al cual el signo va dirigido tiene el nivel más bajo de información, percepción y atención de los tres tipos de consumidores reconocidos por el Tribunal de Justicia

¹⁷ Escrito de fecha 11 de febrero de 2020, ¶ 8 (indicando que el nombre de la referida cuenta de Facebook, abierta el 4 de julio de 2018, sería “madresenaccionperu”; mientras que el nombre de la correspondiente cuenta de Twitter, abierta cerca de un mes después, sería “MadresAccionPe”).

¹⁸ *Id.*, ¶ 5.

¹⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 89-IP-2018, sentencia de fecha 29 de julio de 2020, § E.2.11.; Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.1.11.; Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.2.11; y Proceso 175-IP-2016, sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, § D.2.10.

²⁰ Escrito de fecha 11 de febrero de 2020, ¶¶ 4 y 8.

²¹ *Id.*, ¶ 7.

²² *Id.*, ¶ 10.

²³ *Id.*, ¶¶ 11, 15, 16 y 18.

²⁴ *Id.*, ¶¶ 11 y 27.

²⁵ *Id.*, ¶¶ 12 y 14. Véase además la foto empleada como “banner” en la cuenta de Twitter, *id.*, ¶ 8.

²⁶ *Id.*, ¶¶ 9 y 26.

²⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, ¶ 25.

²⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.2.4.; y Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, §E.3.4, nota al pie N° 13.

de la Comunidad Andina,²⁹ y que, por lo tanto, el riesgo de error o confusión es mayor. Bajo este criterio, es dable suponer que quien pretenda contratar un taller educativo en materia de enfoque de género, por ejemplo, podría confundir los talleres educativos actualmente ofrecidos por el colectivo “Madres en Acción” con talleres de características diametralmente opuestas ofrecidos por el Sr. Pacheco, sea en cuanto al contenido sustantivo del taller mismo (confusión directa) o en cuanto al grupo de personas que lo ofrece (confusión indirecta). Según han alegado las demandantes, ya se habrían verificado casos de confusión en redes sociales.³⁰

11. Adicionalmente, el presente es un caso paradigmático de aquellos en los que “el titular de un nombre comercial usado con anterioridad a la solicitud y registro de una marca idéntica o similar, si acredita que el uso del referido nombre comercial es de alcance nacional, puede oponerse al registro de dicha marca así como solicitar la nulidad del registro ya otorgado”.³¹ Según describen las demandantes, desde más de un año antes de que el registro del Sr. Pacheco fuera otorgado, las actividades, ideas y valores promovidas por el colectivo “Madres en Acción” eran difundidas *a nivel nacional* mediante redes sociales, notas de prensa, televisión abierta, y otros medios de comunicación masiva.³² Atendido su alcance nacional, el uso del nombre “Madres en Acción” por parte del colectivo de las demandantes no podía ser ignorado por el Sr. Pacheco al momento de solicitar el registro materia de autos, especialmente considerando que, antes de la solicitud de dicho registro, la cónyuge del Sr. Pacheco había participado junto con una de las voceras del colectivo “Madres en Acción” de un debate televisado³³ y que miembros del colectivo liderado por el Sr. Pacheco se enfrentaron públicamente a integrantes de “Madres en Acción” en al menos dos ocasiones.³⁴ Se trata, por lo tanto, de un claro caso en el que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, corresponde declarar la nulidad de un registro marcario por infracción de lo dispuesto en el artículo 136 de la Decisión 468.

(ii) Nulidad por inscripción de mala fe

12. Aún si se considerara que el registro de la marca del Sr. Pacheco no vulneró lo establecido en el artículo 136 de la Decisión 486, dicho registro adolece de nulidad relativa por haber sido obtenido de mala fe.

²⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 119-IP-2017, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § E.2.4. (distinguiendo al “consumidor medio” del “consumidor selectivo” y del “consumidor especializado”. Mientras al consumidor medio “se le presume normalmente informado y razonablemente atento, cuyo nivel de percepción es variable en relación con la categoría de bienes o productos”, el consumidor selectivo “se ha instruido claramente de las características y cualidades de los productos y servicios que desea adquirir” y “[s]abe detalles [...] que la media de la población no sabría”, y el consumidor especializado se encuentra “absolutamente informado y atento [...] teniendo como soporte su alto grado de instrucción técnica o profesional” y “hace una evaluación más prolija del bien o servicios que desea adquirir”). En el mismo sentido, Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.3.4, nota al pie N° 13.

³⁰ Véase Escrito de fecha 11 de febrero de 2020, ¶ 29.

³¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.3.11, b).

³² Véase Escrito de fecha 11 de febrero de 2020, ¶¶ 4, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, y 27.

³³ *Id.*, ¶ 10.

³⁴ *Id.*, ¶¶ 12 y 14.

a. *La mala fe en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*

13. Interpretando el artículo 172 de la Decisión 486, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha enfatizado que el principio de buena fe es “aquella máxima fundamental que permea todo el sistema jurídico”³⁵ que rige “cualquier actuación en la vida de relación de los sujetos de derecho”³⁶ y que, “en cuanto principio, es exigible a toda persona y no contempla excepciones en su aplicación”.³⁷ Por eso, “una solicitud de registro de mala fe debe ser denegada” y “si fue concebida, puede solicitarse su nulidad”.³⁸ El Tribunal ha sido claro al resolver que “en ningún caso se otorgará el registro marcario de un signo distintivo si el solicitante actúa de mala fe”.³⁹
14. Para el Tribunal, obra con mala fe quien actúa “por medio de procedimientos armeros, faltos de sinceridad o dolosamente concebidos y, sobre todo, con la intención de actuar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno”.⁴⁰ De ahí que “[p]ara determinar si una persona obró con mala fe es necesario que su actuación sea consecuencia de la intención o la conciencia de violar una disposición legal o contractual, o causar un perjuicio injusto o ilegal”.⁴¹
15. Atendida su amplitud, se ha entendido que este principio proscribiera “cualquier conducta” contraria a la buena fe.⁴² Consistentemente, “[n]o existe una lista taxativa de hechos que puedan constituir indicios de que un signo fue solicitado de mala fe, ello deberá ser analizado en cada caso concreto”.⁴³
16. Dicho análisis debe “partir de ‘indicios razonables’ que permitan llegar a la conclusión de que el solicitante del registro actuó de mala fe [...]”,⁴⁴ entendiéndose que constituye “indicio

³⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.4.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.2.

³⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.5.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.3.

³⁷ *Id.*

³⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.8.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.6.

³⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 52-IP-2018, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, § D.4.5. Consistente con lo anterior, el Tribunal también aclaró, en la misma oportunidad, que en ningún caso se otorgará el registro marcario “si el propósito de dicho registro es restringir la libre competencia o si subyace a su solicitud un acto de competencia desleal”.

⁴⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.5.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.3.

⁴¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.6.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.4.

⁴² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.9. (“La mencionada causal se encuentra abierta para que se proscriba cualquier conducta que pretenda falsear el propio ordenamiento jurídico, la competencia en el mercado o hacer daño a un competidor determinado”).

⁴³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.6.1.

⁴⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.12. Véase también Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.11.

razonable” “todo hecho, acto, u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de que el registro se solicitó con [mala fe]”.⁴⁵ En particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha considerado que si el solicitante de un registro tenía conocimiento previo de otro signo idéntico o similar, cuyo titular es perjudicado por el registro solicitado, dicho conocimiento previo sería un claro indicio de mala fe.⁴⁶ Así, por ejemplo, en un caso en que se acusaba el aprovechamiento injusto de un signo distintivo previo, el Tribunal advirtió “que si el solicitante de un registro conocía perfectamente la capacidad de distintividad, de penetración en el mercado, de función publicitaria y de recordación que genera el signo que pretende registrar, se configuraría así un típico acto de mala fe de conformidad con lo expresado en la presente providencia”.⁴⁷ De igual forma, ha resuelto que “el titular de un nombre comercial no registrado que acredita su difusión, influencia o conocimiento de alcance nacional puede oponerse a la solicitud de registro, así como solicitar la nulidad del registro, de una marca idéntica o similar (capaz de generar riesgo de confusión) al nombre comercial, debido a la ausencia de buena fe del titular de la marca, quien conocía de la existencia previa del mencionado nombre comercial”.⁴⁸

b. Indicios de mala fe en la solicitud de registro del Sr. Pacheco

17. Los hechos descritos por las demandantes en su escrito presentado con fecha 11 de febrero de 2020 contienen suficientes indicios razonables para concluir, con gran probabilidad, que el registro marcario del Sr. Pacheco fue obtenido con mala fe.
18. Como ya se explicó, el signo registrado por el Sr. Pacheco es idéntico –o, al menos, sustancialmente similar–, en sus elementos ortográficos, fonéticos, y conceptuales, a aquel que distingue al colectivo “Madres en Acción”. Sin embargo, el colectivo de las demandantes empleó públicamente el nombre “Madres en Acción” desde, al menos, el 4 de julio de 2018,⁴⁹ mientras que el Sr. Pacheco no solicitó el registro sino hasta el 5 de junio de 2019,⁵⁰ ni lo obtuvo sino hasta el 26 de julio de 2019.⁵¹ En otras palabras, el uso del signo en disputa por parte del

⁴⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.13.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.12.

⁴⁶ Véase, a modo ejemplar, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.13 (“Por tal razón, se deberá analizar, entre otros factores, el conocimiento previo que tenía el solicitante del signo idéntico o similar a la marca notoria extracomunitaria, lo que se podría concretar con compras realizadas del producto o visitas a los sitios web de la marca; inclusive este conocimiento previo se podría inferir de la participación de los productos amparados por la marca en espectáculos de alto impacto masivo mundial, como un mundial de fútbol, unos juegos olímpicos, conciertos televisados, entre otros”). En el mismo sentido, Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.12.

⁴⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.1.13.

⁴⁸ Véase Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 554-IP-2016, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.3.11.

⁴⁹ Véase Escrito de fecha 11 de febrero de 2020, ¶ 5.

⁵⁰ *Id.*, ¶ 23.

⁵¹ *Id.*, ¶ 25.

colectivo de las demandantes antecedió en cerca de 11 meses la solicitud, y en más de un año el otorgamiento, del registro marcario del Sr. Pacheco.

19. Durante todo este tiempo, bajo el nombre “Madres en Acción”, el Sr. Pacheco promovió pública y notoriamente actividades, ideas y valores abiertamente contrarios a aquellos defendidos por el colectivo de las demandantes. Además de encontrarse activo en redes sociales desde el mismo día de su creación,⁵² el colectivo de las demandantes se mantuvo constante y públicamente activo mediante notas de prensa,⁵³ talleres educacionales,⁵⁴ apariciones en televisión pública⁵⁵ y otros medios públicos de comunicación,⁵⁶ reuniones con autoridades nacionales,⁵⁷ y manifestaciones públicas.⁵⁸
20. En este contexto, el Sr. Pacheco, así como cualquier persona involucrada en materias de enfoque de género en el Perú, no podía sino conocer al colectivo “Madres en Acción” –y las actividades promovidas por el mismo– con anterioridad a su solicitud de un registro marcario de igual nombre. Ello resulta aún más evidente si se considera que, meses antes de que el Sr. Pacheco presentara dicha solicitud: (i) la cónyuge del Sr. Pacheco debatió con una de las voceras del colectivo “Madres en Acción” en televisión pública,⁵⁹ (ii) miembros del colectivo liderado por el Sr. Pacheco se enfrentaron públicamente a integrantes de “Madres en Acción” en al menos dos ocasiones,⁶⁰ y (iii) al menos una nota de prensa relativa al debate sobre materias de enfoque de género hizo referencia a ambos colectivos y sus objetivos contrapuestos.⁶¹
21. Tales indicios –y, en especial, el conocimiento previo que el Sr. Pacheco tenía del colectivo de las demandantes, de su uso del nombre “Madres en Acción”, y de las actividades, ideas y valores que promueve– permiten concluir, con gran probabilidad, que el Sr. Pacheco actuó con la intención o, al menos, con la consciencia de que el registro que solicitaba perjudicaría injustamente al colectivo “Madres en Acción”. Ello también explicaría que, poco después de obtenido tal registro, el Sr. Pacheco instara a una de las voceras de dicho colectivo a que se abstuviera de usar el nombre con el que el colectivo había sido identificado por más de un año.⁶² En contraste, el uso del nombre “Madres en Acción” para promover ideas afines al ideario del

⁵² *Id.*, ¶ 4 (cuenta de Facebook creada el 4 de julio de 2018) y ¶ 8 (cuenta de Twitter creada en agosto de 2018).

⁵³ *Id.*, ¶ 7 (describiendo una nota de prensa de fecha 8 de julio de 2018).

⁵⁴ *Id.*, ¶ 9 (describiendo un taller educacional de fecha 4 de agosto de 2018).

⁵⁵ *Id.*, ¶ 10 (describiendo la aparición de la vocera del colectivo en televisión el día 20 de agosto de 2018).

⁵⁶ *Id.*, ¶ 11 (describiéndolo como una actividad constante a partir de agosto de 2018), ¶ 15 (describiendo una noticia de fecha 13 de noviembre de 2018), ¶ 16 (describiendo una noticia de fecha 15 de noviembre de 2018) y ¶ 18 (describiendo una entrevista televisada de la vocera del colectivo emitida a finales de abril de 2019).

⁵⁷ *Id.*, ¶ 11 (describiendo un evento de fecha 20 de septiembre de 2018).

⁵⁸ *Id.*, ¶ 12 (describiendo un evento de fecha 20 de agosto de 2018) y ¶ 14 (describiendo un evento de fecha 25 de octubre de 2018). Véase además la foto empleada como “banner” en la cuenta de Twitter, *id.*, ¶ 8.

⁵⁹ *Id.*, ¶ 10.

⁶⁰ *Id.*, ¶¶ 12 y 14.

⁶¹ *Id.*, ¶ 15.

⁶² *Id.*, ¶ 26.

Sr. Pacheco recién se habría verificado más de seis meses después de obtenido el respectivo registro marcario, una vez que el colectivo “Madres en Acción” solicitó la nulidad de dicho registro.⁶³ El envío, adjunto al requerimiento de cese de uso de nombre, de fotografías de la vivienda de la vocera requerida⁶⁴ –las que en nada se relacionan con un supuesto conflicto en el uso de signos distintivos sino más bien con un intento de intimidar a la vocera– sólo parece confirmar que el Sr. Pacheco ha obrado con mala fe. En definitiva, tales indicios, en conjunto con aquellos anteriores a la solicitud del registro del Sr. Pacheco, parecerían indicar que la referida solicitud de registro tuvo por principal objetivo servir al Sr. Pacheco de herramienta para neutralizar la actividad pública de un colectivo contrario a sus intereses.⁶⁵

22. Así las cosas, aun cuando se estimara que no se obtuvo en contravención al artículo 136 de la Decisión 486, el registro marcario solicitado por el Sr. Pacheco debe ser anulado. Como ha explicado categóricamente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en cuanto principio general del derecho, la buena fe “es exigible a toda persona y no contempla excepciones en su aplicación”.⁶⁶ De ahí que la mala fe, como causal de nulidad relativa, sea independiente de aquellas que implican una contravención al mencionado artículo 136; y que el registro obtenido por mala fe necesariamente deba ser declarado nulo,⁶⁷ cualquiera sea la conducta mediante la cual la mala fe se ha manifestado.⁶⁸

II. Obstáculo a la protección de derechos humanos internacionalmente reconocidos

23. Como detallamos a continuación, el colectivo “Madres en Acción” se dedica exclusivamente a la protección y promoción de derechos humanos en Perú. El registro del nombre por terceros, al impedir al colectivo funcionar regularmente bajo el nombre con el cual se hizo conocido y actuó públicamente desde julio de 2018, constituye una violación de los derechos reconocidos internacionalmente de los que goza “Madres en Acción”, incluyendo (i) el derecho a proteger derechos, tales como el derecho a la igualdad e identidad de género, y (ii) el derecho de asociación.

⁶³ *Id.*, ¶ 28 (describiendo el cambio de nombre de la cuenta de Twitter “La Gaviota” a “Madres en Acción – Perú” con fecha 3 de febrero de 2020 y la posterior diseminación, a través de dicha cuenta, de mensajes consistentes con las ideas promovidas por el Sr. Pacheco).

⁶⁴ *Id.*, ¶ 25.

⁶⁵ El registro marcario del Sr. Pacheco podría permitirle alcanzar este objetivo mediante, al menos, dos vías: (i) solicitando al colectivo “Madres en Acción” que dejara de usar el nombre con el que ha sido identificado por años (véase *id.*, ¶ 25); y (ii) confundiendo a la población en general respecto de las actividades, ideas, y valores promovidos por dicho colectivo (véase *id.*, ¶ 29).

⁶⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.5.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.3.

⁶⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.8.; y Proceso 177-IP-2016, sentencia de fecha 20 de octubre de 2016, § D.4.6.

⁶⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 65-IP-2017, sentencia de fecha 14 de junio de 2018, § E.1.9. (“La mencionada causal se encuentra abierta para que se proscriba cualquier conducta que pretenda falsear el propio ordenamiento jurídico, la competencia en el mercado o hacer daño a un competidor determinado”).

(i) Derecho a proteger derechos

24. El 8 de marzo de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos (“Declaración sobre las personas defensoras de los derechos humanos”).⁶⁹ En la Declaración sobre las personas defensoras de los derechos humanos, se destaca la obligación “de todos los miembros de la comunidad internacional” de promover y fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, etc. Como contrapartida, se reconoce el derecho de toda persona, “individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”.⁷⁰ Este derecho deriva, entre otros, del Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁷¹
25. Ello sin perjuicio de la “responsabilidad primordial” de los Estados de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y libertades fundamentales, incluyendo el deber de respetar los derechos humanos, y de actuar con diligencia debida para prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos y libertades fundamentales.⁷² Entre otros, los Estados tienen el deber de “[a]segurarse de que las violaciones de los derechos de las defensoras y de quienes se dedican a los derechos de la mujer o las cuestiones de género por agentes estatales y no estatales se investiguen rápida e imparcialmente y de que se sancione adecuadamente a los culpables”.⁷³
26. El derecho a defender derechos ha sido reconocido repetidamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ejemplo, en el caso *Valle Jaramillo c. Colombia*, la Corte sostuvo que los Estados tienen el deber de “facilitar los medios necesarios para que las personas defensoras de los derechos humanos realicen libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad”.⁷⁴

⁶⁹ Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, 8 de marzo de 1999, Doc. No. A/RES/53/144.

⁷⁰ *Id.* arts. 1-2, 9.

⁷¹ Comentarios a Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, p. 16.

⁷² *Id.*, pp. 17-18.

⁷³ *Id.*, p. 32.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Valle Jaramillo y otros c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2008, supra nota 8, ¶ 91. Ver también Caso *Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares y Fondo, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2006, ¶ 77; Caso *Kawas Fernández c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de fecha 3 de abril de 2009, ¶ 145.

27. Entre otros derechos humanos a ser defendidos, se cuentan los derechos a la igualdad, no discriminación e identidad de género.
28. El derecho a la igualdad ha sido ampliamente reconocido por instrumentos internacionales y regionales. Entre otros, el derecho se encuentra consagrado en los Artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículos 1 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así, todas las personas tienen el derecho a gozar de todos los derechos y recibir protección legal en condiciones de igualdad, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas, etc.⁷⁵ Como contracara, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”.⁷⁶
29. Igualmente, se ha reconocido el derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual e identidad de género. Por ejemplo, en los Principios de Yogyakarta, una serie de 29 principios que aplican las normas de derechos humanos existentes a las cuestiones específicas y únicas relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género,⁷⁷ se reconoce que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y que “los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos”.⁷⁸ En consecuencia, “todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género”.⁷⁹ Al igual que la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, los Principios de Yogyakarta son una reafirmación del derecho internacional, “reflejando el estado existente del derecho internacional de los derechos humanos” y “afirmando normas jurídicas internacionales vinculantes que todos los Estados deben cumplir”.⁸⁰ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha reiterado el estatus de los

⁷⁵ Véase, a modo ejemplar, Comité de Derechos Humanos, Caso *Toonen c. Australia*, decisión de fecha 31 de marzo de 1994, ¶ 8.7.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24, ¶ 61; Opinión Consultiva OC-18/03, ¶ 103, y Caso *Flor Freire Vs. Ecuador*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 31 de agosto de 2016, ¶ 110.

⁷⁷ Los Principios de Yogyakarta fueron redactados en 2006 por un grupo internacional de expertos en derecho internacional de los derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género, entre los que se encontraban un antiguo Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y 13 expertos en derechos humanos de la ONU, actuales o antiguos.

⁷⁸ Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007, Principio 1.

⁷⁹ *Id.*, Principio 2.

⁸⁰ *Id.*, Introducción.

Principios de Yogyakarta como “reflejo de los principios establecidos del derecho internacional”.⁸¹

30. Igualmente, la resolución de 2016 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas “deplora enérgicamente los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, cometidos contra personas por su orientación sexual o su identidad de género”.⁸² Del mismo modo, en la intervención conjunta sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género dirigida al Presidente de la Asamblea General de la ONU en diciembre de 2008, más de sesenta países confirmaron que el principio de no discriminación “exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”.⁸³ Desde entonces, la intervención declaración ha sido firmada por casi cien países, incluyendo Perú.
31. En el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención [Americana de Derechos Humanos]”.⁸⁴ Del mismo modo, la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia prohíbe expresamente la discriminación basada en motivos de sexo, orientación sexual o identidad y expresión de género.⁸⁵
32. Sin perjuicio del amplio reconocimiento de estos derechos, según un comunicado conjunto de la Organización de Estados Americanos y la Naciones Unidas, a mediados de 2018, cuando se formó el colectivo “Madres en Acciones”, estos derechos se encontraban en peligro en el Perú, entre otros, por la posible eliminación del enfoque de género del Currículo Nacional de Educación, así como por otros delitos que atentan contra los derechos de las mujeres y las niñas.⁸⁶ Igualmente a fines del 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó su preocupación sobre la situación de las mujeres, niñas y la comunidad lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) en el Perú y recordó al Perú su “obligación de adoptar medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conductas heteronormativas, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales para

⁸¹ Conclusiones del Abogado General Sharpston presentadas el 17 de julio de 2014. A, B y C. Asuntos acumulados C-148/13, C-149/13 y C-150/13, par (37) nota 47.

⁸² Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos sobre protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, 30 de junio de 2016, Doc. No. A/HRC/RES/32/2.

⁸³ Intervención sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género de fecha 18 de diciembre de 2008, Doc. No. A/63/635. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, ¶¶ 73-77.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Atala Riffo y Niñas c. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 24 de febrero de 2012, *Serie C No. 239*. ¶ 91; Opinión Consultiva OC-24, ¶ 68. Ver también ¶¶ 69-72.

⁸⁵ Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, art. 1.1.

⁸⁶ Comisión Interamericana de Mujeres, “Expertas de la OEA y la ONU expresan su preocupación por la situación del Currículo Nacional de Educación y por los supuestos casos de corrupción que buscarían la impunidad en los delitos contra niñas y adolescentes en Perú”, 10 de septiembre de 2018 (<https://mailchi.mp/dist/comunicado-conjunto-preocupacion-por-la-situacion-del-curriculo-nacional-de-educacion-y-por-supuestos-casos-de-corrupcion-en-per-1087863>).

contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad de las mujeres o de otros colectivos históricamente discriminados en razón de su diversidad sexual o identidad de género”.⁸⁷

33. El colectivo “Madres en Acción” fue creado justamente con el fin de proteger los derechos humanos a la igualdad e identidad de género, en el contexto de un ataque directo a dichos derechos por parte del colectivo “Padres en Acción” y otros que pretendían eliminar el enfoque de género del Currículo Nacional de Educación. Al impedir que el colectivo “Madres en Acción” funcione regularmente, se estaría violando su derecho a proteger derechos, así como los derechos que el colectivo procura proteger y promover, incluyendo el derecho a la igualdad, no discriminación e identidad de género.⁸⁸ Además, el Estado Peruano incumpliría su obligación de proteger los derechos de todos y, en particular, de los defensores de derechos.

(ii) Derecho de asociación

34. El derecho a la libertad de asociación se considera un derecho “fundamental para cualquier sociedad democrática”.⁸⁹ Los Estados se encuentran obligados a garantizar el derecho de cada persona “a asociarse libremente” con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, entre otros. El derecho de asociación está reconocido, entre otros, en los Artículos 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 7(c) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En particular, en el Artículo 5(b) de la Declaración sobre los personas defensoras de los derechos humanos, se reconoce el derecho de asociación a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, en el entendido que se trata de un derecho fundamental para la defensa de los derechos humanos.⁹⁰
35. El derecho a la libertad de asociación incluye el derecho de las personas a interactuar y organizarse entre sí para expresar, promover, perseguir y defender colectivamente sus intereses comunes.⁹¹ Así lo reconocieron la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derecho Humanos. Por ejemplo en el caso *Kawas Fernández c. Honduras*, la Corte Interamericana ratificó su posición que el derecho a la libertad de asociación implica

⁸⁷ Organización de Estados Americanos, CIDH finaliza visita de trabajo a Perú, 16 de noviembre de 2018 (<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/243.asp>).

⁸⁸ Véase, por ejemplo, Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Defensores de los derechos humanos y derechos económicos, sociales y culturales, 29 de marzo de 2017, E/c.12/2016/2, ¶ 5 (“El Comité considera que las amenazas o los actos de violencia dirigidos contra los defensores de los derechos humanos constituyen un incumplimiento de las obligaciones que incumben a los Estados respecto del ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el Pacto, puesto que los defensores de los derechos humanos también contribuyen con su labor a la efectividad de tales derechos”).

⁸⁹ Comentarios a Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, p. 47; Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 4 de agosto de 2009, Doc. No. A/64/226, ¶ 7; Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, 1 de octubre de 2004, Doc. No. A/59/401, ¶ 47.

⁹⁰ Comentarios a Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, p. 13.

⁹¹ Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, p. 47.

obligaciones negativas y positivas, incluyendo la obligación de prevenir violaciones del derecho a la libertad de asociación, proteger a quienes ejercen este derecho e investigar las violaciones del mismo.⁹²

36. Por lo tanto, el Estado peruano tiene el deber de prevenir e investigar cualquier violación y garantizar que el colectivo “Madres en Acción” pueda asociarse libremente. Al impedir que funcione bajo su nombre, se constituye una violación *de facto* del derecho de asociación del colectivo. Por el contrario, la anulación del registro del nombre “Madres en Acción” por parte de terceros de mala fe, restauraría el derecho del colectivo a asociarse bajo el nombre bajo el que han venido operando desde el año 2018.

III. Medidas para garantizar la protección del colectivo “Madres en Acción”

37. Además de su reconocimiento a nivel internacional y regional, todos los derechos anteriormente detallados se encuentran reconocidos igualmente en el ordenamiento jurídico de Perú. Por ejemplo, la Constitución del Perú reconoce el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a su identidad e integridad.⁹³ Además, recientemente y en respuesta al Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 que señalaba la necesidad de tomar acciones para fomentar mecanismos que garanticen el ejercicio seguro de la labor pacífica y no violenta de personas defensoras de los derechos humanos, Perú aprobó un protocolo para la protección de personas defensoras de derechos humanos en Perú.⁹⁴ El principal objetivo del Protocolo consiste en “[e]stablecer acciones, procedimientos y medidas de articulación que generen, a nivel nacional, un ambiente adecuado para que las personas defensoras de derechos humanos desempeñen sus actividades de promoción, protección y defensa de los derechos humanos”.⁹⁵
38. La inclusión de las personas defensoras de los derechos humanos como una categoría que necesita protección en el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, así como la implementación del Protocolo, fueron alabadas por el anterior Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos,

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Kawas-Fernández c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 3 de abril de 2009, ¶ 143. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Huilca Tecse c. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 03 de marzo de 2005, ¶¶ 76-77; Caso *Cantoral Huamani y García-Santa Cruz c. Perú*, Objeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costos, sentencia de 19 de julio de 2007, ¶ 144; Corte Europea de Derechos Humanos, *Plattform “Ärzte für das Leben” c. Austria*, sentencia de fecha 21 de junio de 1988, ¶ 32; Corte Europea de Derechos Humanos, *Gustafsson c. Suecia*, sentencia de fecha 25 April 1996, ¶ 45.

⁹³ Constitución Política del Perú, art. 2. Cabe destacar que el 9 de abril de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú falló en favor de la identidad de género al desestimar “en todos sus extremos” la demanda de acción popular interpuesta por el Colectivo Padres en Acción en contra del Currículo Escolar. La Corte Suprema reconoció que “si comprobamos en nuestra sociedad la existencia de personas heterosexuales, homosexuales, transgénero o intersexuales es nuestra obligación, por mandato, humano, convencional y constitucional, brindarles el mismo respeto y consideración que a cualquier otro ser humano”. Ver Expediente No 23822, Corte Suprema de Justicia falla a favor de la inclusión del enfoque de género. 8 de marzo de 2019. Párrafo: Vigésimo Octavo.

⁹⁴ Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de Derechos Humanos, aprobado por Resolución Ministerial N° 0159-2019-JUS de 25 de abril de 2019.

⁹⁵ *Id.*

Michel Forst.⁹⁶ Sin perjuicio de los avances a nivel normativo, el Sr. Forst expresó su preocupación de que en la práctica un gran número de personas defensoras de los derechos humanos, “no pueden actuar en un entorno seguro y propicio” y señaló la estigmatización a la que están sujetas las personas defensoras de la igualdad de género, derechos sexuales y reproductivos y derechos de las personas LGBTI,⁹⁷ y en particular las mujeres.⁹⁸ Además, el Sr. Forst expresó preocupación por la falta de reconocimiento público del importante papel que juegan las personas defensoras de derechos y su contribución a la sociedad⁹⁹ y la respuesta ineficiente de las autoridades peruanas ante las violaciones de derechos humanos.¹⁰⁰

39. Las observaciones del Sr. Forst confirman que a pesar del marco jurídico garantista que el Perú se ha esforzado en implementar, queda mucho trabajo por hacer para que, *de facto*, el Estado peruano no acabe impidiendo el ejercicio de derechos por no implementar los mecanismos necesarios para la protección, prevención y sanción de abusos.
40. En este caso, el tribunal tiene en sus manos la posibilidad de garantizar los derechos de “Madres en Acción”, en cumplimiento de la ley peruana y las obligaciones internacionales del Perú de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y libertades fundamentales. En este sentido, la declaración de nulidad del registro efectuado de mala fe y en contravención a los derechos del colectivo “Madres en Acción”, permitiría al colectivo volver a usar el nombre con el que desde hace años han venido luchando por los derechos a la igualdad, no discriminación e identidad de género, y así continuar ejerciendo sus derechos a proteger derechos y de asociación.

* * *

41. Por lo anterior, entendemos que corresponde acoger la solicitud de Madres en Acción y declarar la nulidad del registro de la marca.



Theresa McEvoy
Co-Director and Legal Counsel
International Service for Human Rights

⁹⁶ Declaración de Fin de Misión, Michel Forst, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos, Visita a Perú, 21 de enero 3 de febrero de 2020, p. 2.

⁹⁷ *Id.*, p. 3, 7.

⁹⁸ *Id.*, p. 7.

⁹⁹ *Id.*, p. 3.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 5.