

CAPÍTULO 3

OTROS TEMAS Y ACTUACIONES SIGNIFICATIVAS

3.1. Secuelas de la violencia política y contribución en la Comisión de la Verdad y Reconciliación

3.1.1. Diagnóstico general

En el marco del Convenio de Cooperación Institucional suscrito con la Comisión de la Verdad y Reconciliación en setiembre del 2001, las actividades desarrolladas por la Defensoría del Pueblo durante el presente periodo estuvieron orientadas, principalmente, a contribuir con el esclarecimiento de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el periodo de violencia que afectó al país. Se efectuaron investigaciones de casos vinculados con el hallazgo de fosas comunes con restos humanos, presuntas ejecuciones extrajudiciales y torturas. Estos casos fueron conocidos a partir de denuncias particulares y por la información contenida en el acervo documentario transferido por el Ministerio Público a la Defensoría del Pueblo.

Asimismo, se organizaron mesas de trabajo sobre "Justicia y Reparación" que permitieron difundir el mandato de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, dialogar y recoger planteamientos y propuestas en torno al tema de la justicia para las víctimas de la violencia política, así como dialogar y reflexionar sobre los mecanismos de reparación integral a las víctimas. Estas mesas de trabajo se realizaron en la comunidad campesina de Quispillaqta, distrito de Chuschi, provincia de Cangallo (Ayacucho); en el distrito de Quinua, provincia de Huamanga (Ayacucho) y en el distrito de Ayacucho. Asistieron autoridades comunales, víctimas de la violencia política y familiares. Actividades similares fueron organizadas en Huancavelica y en la provincia de Andahuaylas (Apurímac).

De otro lado, el trabajo desarrollado por la Defensoría del Pueblo en atención a las secuelas de la violencia en comunidades campesinas y nativas, continúa evidenciando el problema de quienes, por encontrarse requisitorizados por terrorismo o traición a la patria, se ven afectados en sus de-

rechos a la libertad personal y al sufragio, ante la permanente posibilidad de una detención. En muchos de estos casos, se trataría de personas que sin tener vinculación con agrupaciones subversivas o que habrían sido forzadas a participar en actos de esta naturaleza, se encuentran inmersas en procesos judiciales por los delitos antes mencionados.

Conscientes de esta problemática, la Defensoría del Pueblo a través de sus oficinas con sede en los departamentos de Junín, Ayacucho y Cusco, viene ejecutando campañas de asesoría y atención a requisitorios. Por otro lado, la labor realizada en coordinación con la Sala Penal Corporativa Nacional de Terrorismo, Organizaciones Delictivas y Bandas, y las organizaciones de derechos humanos, permitió que –en aplicación de la Ley N° 27486 que faculta a los jueces a revocar el mandato de detención por el de comparecencia en los procesos por terrorismo– se solucionara la situación legal de un importante número de requisitorios.

En el marco del proceso de transición democrática instaurado en el país a partir del año 2000, la Defensoría del Pueblo ha puesto especial énfasis en el fortalecimiento de la institucionalidad democrática. Con este propósito, se intensificaron las tareas de capacitación y difusión en temas relacionados con la participación ciudadana, la institucionalidad democrática, la violencia juvenil y la seguridad ciudadana, entre otros.

3.1.2. Actuaciones defensoriales más relevantes

Durante el período que se informa, las actuaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo estuvieron relacionadas con los siguientes temas: desaparición forzada de personas, ejecuciones extrajudiciales y tortura, fosas con restos humanos, requisitorios presuntamente inocentes, comités de autodefensa y rondas campesinas, personas indocumentadas, propiedad y posesión de la tierra de desplazados, y mujeres víctimas de la violencia política.

A. Desaparición forzada de personas

En el marco del proyecto Secuelas de la Violencia Política y Comisión de la Verdad, se llevó a cabo un plan piloto de verificación de denuncias por desaparición forzada con los familiares de las personas desaparecidas en las provincias de Huamanga y Huanta, del departamento de Ayacucho.

La información recabada durante estas verificaciones fue sistematizada por la Defensoría del Pueblo, permitiendo así su actualización y pos-

terior entrega a la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Del mismo modo, se elaboró un informe final dando cuenta de los resultados de la verificación, los principales problemas detectados y las recomendaciones que surgieron a partir de dicha experiencia. El siguiente cuadro presenta algunos resultados de esta labor:

Cifras obtenidas a partir de la verificación de casos con familiares de las víctimas en las provincias de Huamanga y Huanta

Provincia	Casos propuestos para verificación	Visitas domiciliarias realizadas	Casos verificados	Casos no ubicados en domicilio	Casos sin verificar
Huamanga	722	642	452	190	80
Huanta	474	425	232	193	49
TOTAL	1196	1067	684	383	129

Fuente: Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad.

Por otro lado, desde noviembre del 2002 la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en coordinación con la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo, viene llevando a cabo la campaña "Para que no te olvides", que tiene como objetivo la elaboración de una lista nacional con los nombres de las personas que continúan en situación de desaparecidas, según información de sus familiares o de quienes los han conocido. Para tal efecto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación elaborará una lista preliminar de presuntos desaparecidos sobre la base de la información proporcionada por la Defensoría del Pueblo y de la sistematización de los testimonios recogidos por dicha Comisión. La Defensoría del Pueblo asumió la responsabilidad de ejecución de la campaña en los departamentos de Arequipa, Cusco, La Libertad, Madre de Dios, Moquegua, Piura, Tacna y Tumbes.

B. Ejecuciones extrajudiciales y tortura

En enero del 2002 la Defensoría del Pueblo inició un proyecto de investigación tendiente a evaluar y procurar que los casos de ejecuciones extrajudiciales y tortura sean investigados judicialmente. El proyecto tuvo como primer resultado la identificación de 24 casos de presunta ejecución extrajudicial y 25 casos en los que se presume la comisión del delito de tortura. Conviene precisar que en los casos sobre ejecuciones extrajudiciales se registra la muerte de 78 personas, mientras que los casos sobre tortura dan cuenta de 55 víctimas de tales hechos.

Los casos mencionados se sustentan en el estudio de los expedientes del acervo documentario transferido por el Ministerio Público a la Defensoría del Pueblo y en la realización de diligencias complementarias, como lectura de expedientes de investigaciones preliminares y judiciales, entrevistas con testigos y familiares de las víctimas y recopilación de documentos.

La investigación realizada permitirá elaborar un informe que analice el problema de la ejecución extrajudicial y la tortura en el Perú durante el período de violencia política que afectó al país.

C. Hallazgo de fosas comunes con restos humanos

La Defensoría del Pueblo elaboró tres informes sobre el hallazgo de fosas comunes con restos humanos, los cuales fueron entregados al Ministerio Público y a la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Dichos informes favorecieron las acciones de excavación, la recuperación e identificación de las víctimas y la entrega de los restos humanos a los familiares para que les dieran una sepultura digna.

El primer informe, dio cuenta del hallazgo de una fosa con restos humanos en el paraje de Sillaccasa, distrito de Chuschi, provincia de Cangallo, Ayacucho. Esta información motivó que en enero del 2002, se realizara en forma conjunta y coordinada con la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el Ministerio Público y el Equipo Peruano de Antropología Forense, la diligencia de exhumación de los restos de 8 pobladores del distrito de Chuschi, así como su reconocimiento y posterior entrega a los familiares de las víctimas.

Los otros dos informes presentaron los casos de las fosas con restos humanos de Ccarpaccasa y Sancaypata, ambas ubicadas en el distrito de Totos, provincia de Cangallo, Ayacucho. Efectuadas las coordinaciones con el Ministerio Público y la Comisión de la Verdad y Reconciliación, se efectuaron las diligencias de excavación y exhumación en agosto del 2002.

Posteriormente, a partir de la investigación realizada por la Organización No Gubernamental, Comisión de Derechos Humanos (COMI-SEDH), en relación al hallazgo de una fosa con restos humanos en la provincia de Lucanamarca (Ayacucho), la Defensoría del Pueblo participó en la supervisión de las actividades de excavación de la referida fosa y la exhumación de los restos. Estas diligencias se realizaron en el mes de no-

viembre del 2002 y estuvieron a cargo del Ministerio Público y la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Durante los meses de noviembre y diciembre del mismo año, la Defensoría del Pueblo participó en la supervisión del análisis de los restos en un laboratorio del Ministerio Público.

Las exhumaciones fueron dirigidas por la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y la Exhumación de Fosas Clandestinas, creada el 17 de abril del 2002, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 631-2002-MP-FN.

Cabe precisar que la Defensoría del Pueblo viene elaborando informes sobre el hallazgo de fosas con restos humanos en el distrito de Vinchos, provincia de Huamanga, Ayacucho, los cuales, una vez finalizados, serán entregados al Ministerio Público y a la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

Finalmente, como parte de las tareas de difusión y capacitación relacionadas con la investigación de violaciones a los derechos humanos, se elaboró el "Manual para la investigación eficaz frente al hallazgo de fosas con restos humanos" con el apoyo del Equipo Peruano de Antropología Forense (EPAF). Dicha publicación recoge de manera esquematizada las recomendaciones establecidas por los estándares internacionales para la investigación de fosas con restos humanos en sus diferentes etapas: investigación preliminar, excavación y exhumación.

D. Personas requisitorias presuntamente inocentes

El trabajo desarrollado por la Defensoría del Pueblo ha permitido conocer numerosos casos de personas requisitorias por terrorismo y traición a la patria, presuntamente inocentes o que fueron forzadas a participar en actividades terroristas. Las actuaciones realizadas por las oficinas defensoriales de Ayacucho y Huancayo permitieron constatar que un número significativo de requisitorias lo conforman ciudadanos y ciudadanas que integraron comités de autodefensa en sus respectivas comunidades.

Para atender dicha problemática, la Defensoría del Pueblo realizó coordinaciones y suscribió actas de acuerdo mutuo con diversas municipalidades, colegios de abogados, cortes superiores de justicia y áreas de desarrollo educativo de las Direcciones Regionales de Educación de los departamentos de Junín, Huánuco, Huancavelica y Ayacucho, con el fin de obtener la defensa legal gratuita para los requisitorias en las instan-

cias judiciales, así como las facilidades para acceder al estudio de los expedientes.

Asimismo, se recomendó al Jefe del Registro de Condenas del Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia de Junín, realizar actualizaciones periódicas de su base de datos a fin de eliminar las requisitorias derivadas de procesos judiciales por terrorismo que hubieran fenecido.

De igual modo, se recomendó al Presidente de la Corte Superior del Distrito Judicial de Junín, adoptar las medidas correctivas pertinentes destinadas a evitar dilaciones indebidas en el traslado de ciudadanos y ciudadanas requisitorias, en cumplimiento de la Directiva N° 007-98-GG-PJ sobre normas y procedimientos para el traslado de personas requisitorias por orden judicial.

Por otro lado, se realizaron campañas de información y difusión en programas radiales acerca de los derechos que tienen las personas requisitorias a recibir asesoría jurídica y a acceder a la información existente en el proceso que origina la requisitoria, entre otros.

Las actuaciones de la Defensoría del Pueblo durante el presente período permitieron modificar el mandato de detención por el de comparecencia en 32 casos, situación que fue posible por la adecuada coordinación con la Sala Penal Corporativa Nacional de Terrorismo, Organizaciones Delictivas y Bandas.

E. Comités de autodefensa y rondas campesinas

Durante el presente período, la Defensoría del Pueblo ha atendido 286 quejas, petitorios y consultas de miembros de comités de autodefensa o de sus familiares. No obstante los avances evidenciados hasta el momento, todavía se advierte la carencia de propuestas concretas por parte del Estado para la creación de programas tendientes a la reinserción social de los integrantes de los comités de autodefensa en la vida civil.

A través de la Resolución Defensorial N° 55-DP-2000 se recomendó al Congreso de la República ampliar los alcances de los beneficios indemnizatorios para los integrantes de las rondas campesinas y comités de autodefensa que fueron víctimas del terrorismo desde 1982, ampliar las causales por las cuales se otorgan dichos beneficios y reducir los requisitos para acceder a los mismos. Dichas recomendaciones no han sido acogidas hasta el momento.

Cabe destacar que como parte de la labor en este tema se actualizó y publicó la segunda edición del "Compendio de legislación para víctimas del terrorismo".

F. Protección del derecho a la identidad de las personas indocumentadas por causa de la violencia política

La inestabilidad social y el debilitamiento de la institucionalidad civil en las zonas afectadas por la violencia política, ocasionaron que un gran número de ciudadanos y ciudadanas no pudieran inscribirse en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

En tal sentido, como parte de las actividades organizadas por el Programa de Protección a Poblaciones Afectadas por la Violencia (PPAV), la Defensoría del Pueblo, en coordinación con las Oficinas de Registro Militar (ORM), RENIEC y diversas municipalidades provinciales, realizaron campañas masivas de documentación en diversos ámbitos geográficos tales como los distritos de Parihuanca (provincia de Huancayo, departamento de Junín), Tintaypunco (provincia de Tayacaja, departamento de Huancavelica), San Juan de Jarpa (provincia de Chupaca, departamento de Junín), Pasco, Santo Domingo de Acombamba (provincia de Cerro de Pasco, departamento de Pasco), entre otras.

Asimismo, las actuaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo con la oficina de RENIEC en Satipo permitieron que 3140 ciudadanos y ciudadanas nativas de los distritos de Río Tambo y Río Ene, provincia de Satipo, departamento de Junín, obtuvieran sus documentos personales de identificación.

G. Protección del derecho a la propiedad y posesión de la tierra de los desplazados a consecuencia de la violencia política

El proceso de repoblamiento iniciado una vez superada la amenaza de la violencia desatada con ocasión del fenómeno terrorista, tuvo como principales protagonistas a los llamados retornantes, quienes se enfrentan ahora a conflictos relacionados con la propiedad de sus antiguas tierras agrícolas, las cuales fueron divididas en propiedades individuales o comunales. A pesar de ello, tanto retornantes como resistentes son conscientes de la necesidad de superar los conflictos de la manera más justa y equitativa.

Así, y debido a la participación de la Defensoría del Pueblo, se logró resolver 37 casos en los que se discutía la propiedad de terrenos agrí-

colas, mediante la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

A fin de informar a la población y facilitar la solución de conflictos, se elaboró un módulo de capacitación sobre el derecho a la propiedad y/o posesión de la tierra, así como trípticos y afiches para su utilización en las labores de capacitación y difusión. De igual modo, se realizaron talleres de capacitación sobre la ley de tierras en comunidades campesinas de los departamentos de Junín, Huancavelica, Pasco, Huánuco, Apurímac y Ayacucho.

H. Protección de los derechos de las mujeres víctimas de la violencia política

La Defensoría del Pueblo ha reforzado su participación en diversos espacios de concertación con organizaciones públicas y de la sociedad civil, tales como la Mesa Multisectorial de Lucha Contra la Violencia Familiar y la Mesa contra la Explotación Sexual Infantil, esta última promovida por la Sub Prefectura de Huancayo.

Asimismo, se han celebrado convenios de cooperación con diversas instituciones de protección de los derechos de la mujer, para la realización de eventos y talleres sobre violencia familiar, derechos de la mujer y derechos reproductivos en los departamentos de Junín, Huancavelica, Pasco, Huánuco, Apurímac y Ayacucho.

Cabe destacar que existe un nivel de cooperación aceptable de parte de las instituciones vinculadas con la atención de la problemática de la mujer en el contexto de las secuelas de la violencia política, hecho que ha permitido que el 49% de las recomendaciones formuladas en las distintas materias que abarca esta problemática, hayan sido acogidas favorablemente.

De otro lado, a fin de atender la problemática de la mujer en el campo, la Defensoría del Pueblo viene elaborando el informe titulado "El derecho de la mujer a la propiedad y/o usufructo sostenible de la tierra: el caso de la población femenina rural de la sierra central". Dicha investigación permite corroborar que pese a que la mujer ha desempeñado un rol fundamental en actividades agropecuarias dentro de las unidades domésticas campesinas, el acceso al control y a la tierra por parte de las mujeres campesinas es todavía muy limitado, pues se considera su accionar dentro del ámbito agrario como accesorio a la decisión del varón, quien asume un

protagonismo determinante en las zonas agrarias de la Sierra Central. Este hecho se ve favorecido por la existencia de normas jurídicas sin perspectiva de género y factores culturales e institucionales.

En tal sentido, la Defensoría del Pueblo considera necesario invertir recursos y esfuerzos para diseñar programas continuos, integrales y a largo plazo que permitan sensibilizar a los miembros de las comunidades y a los funcionarios sobre el papel productivo de la mujer y la importancia de su participación en el desarrollo rural. Asimismo, resulta esencial dedicar recursos humanos y financieros para desarrollar, promover y utilizar las herramientas que permitan poner en práctica los programas y las estrategias de desarrollo con perspectiva de género.

Principales logros y dificultades en relación a las secuelas de la violencia política

Logros

- La labor realizada por la Defensoría del Pueblo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación y el Ministerio Público, ha permitido que el tema de las secuelas de la violencia política sea considerado como prioritario en la agenda nacional.
- Se contribuyó con la exhumación e identificación de restos humanos, en los casos de las fosas de Ccarpaccasa y Sancaypata, ambas ubicadas en el distrito de Totos, provincia de Cangallo, Ayacucho. Del igual modo, se participó en la exhumación de la fosa con restos humanos de Lucanamarca, Ayacucho.
- Se verificaron 684 denuncias de desaparición forzada con los familiares de las víctimas.
- Se han realizado actuaciones a favor de las personas injustamente requisitorizadas por terrorismo y traición a la patria, lo que ha permitido modificar el mandato de detención por el de comparecencia en 32 casos.
- Se han desarrollado campañas de documentación a favor de ciudadanos y ciudadanas nativos de los distritos de Río Tambo y Río Ene, pertenecientes a la provincia de Satipo, Junín.
- Se resolvieron 37 casos de conflictos de tierras mediante la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Se atendió mediante quejas, petitorios y consultas a 286 miembros de los comités de autodefensa, quienes solicitaban acceder a

los beneficios establecidos en la legislación para víctimas del terrorismo.

- Las visitas periódicas a los poblados más alejados del país han permitido fortalecer la imagen de la institución.

Dificultades

- El desconocimiento y desconfianza de las autoridades comunales respecto a los diferentes mecanismos alternativos de solución de conflictos dificulta su correcta y oportuna utilización en las situaciones de tensión que pretendan resolver.
- La escasa información y temor de la población, en especial de aquella desplazada y víctima de la violencia, dificulta la tarea de promoción de sus derechos a la identidad y documentación personal.
- Persiste aún una falta de credibilidad y confianza en las instituciones públicas tutelares de los derechos ciudadanos.
- La recopilación de información en la investigación de casos de violaciones a los derechos humanos se dificulta al tratarse de hechos de hasta 20 años de antigüedad.
- El proceso de excavación y exhumación de fosas clandestinas así como la identificación y el análisis en laboratorio de los restos humanos, requieren de un trabajo conjunto entre el Ministerio Público, la Comisión de la Verdad y especialistas con formación forense y experiencia en el tema. Sin embargo, la experiencia recabada permite advertir que no se ha llegado al nivel de coordinación necesario a fin de que el Plan Nacional de Exhumaciones, elaborado por el Ministerio Público a iniciativa de la Defensoría del Pueblo, pueda efectuarse de la manera adecuada y con mejores resultados.

Perspectivas

Con la pronta culminación de las labores de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, y la creación de la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y la Exhumación de Fosas Clandestinas, el período que se inicia estará caracterizado por la necesidad de establecer criterios para la orientación y definición de los temas importantes en la atención a las secuelas de la violencia política.

En ese sentido, resultará oportuno privilegiar investigaciones sobre materias que aún permanecen pendientes, como la desaparición forzada

de personas y la declaración de muerte presunta, la protección a testigos de violaciones a derechos humanos, y la reparación a las víctimas de la violencia política a través de soluciones integrales.

Asimismo, continúa siendo una prioridad la investigación de casos concretos en temas como fosas, ejecuciones extrajudiciales y torturas, con el objetivo principal de que estas investigaciones permitan detectar problemáticas globales y establecer lineamientos para la investigación eficaz de casos de violaciones a los derechos humanos y su posterior judicialización.

Otra de las consecuencias derivadas de la culminación de las actividades de la Comisión de la Verdad y Reconciliación será –en primer término– la organización y seguimiento de las recomendaciones que efectúe. Asimismo, según lo estipulado en el artículo 7º del Decreto Supremo N° 065-2001-PCM, al término de sus actividades, la Comisión de la Verdad y Reconciliación remitirá a la Defensoría del Pueblo la totalidad de su acervo documental.

3.1.3. Casos ilustrativos

A. Caso de ciudadanos de Cangallo: fosas comunes halladas en el distrito de Totos, provincia de Cangallo, departamento de Ayacucho (Expediente N° 532-01/DP-AYA)

En mayo del 2001, la Defensoría del Pueblo dio inicio a una investigación no jurisdiccional en relación al hallazgo de presuntas fosas con restos humanos en el distrito de Totos, provincia de Cangallo (Ayacucho). Así, luego de individualizar a las presuntas víctimas, se sostuvieron entrevistas con sus familiares para recabar la respectiva información pre-mortem que más adelante permitiese su identificación. Asimismo, se entrevistó a testigos, se recabaron documentos (partidas de nacimiento y fotografías), se efectuaron reuniones de trabajo con autoridades comunales y pobladores del referido distrito y se realizaron inspecciones antropológico-forenses en los parajes de Ccarpaccasa y Sancaypata del distrito de Totos, lugares donde estarían ubicadas las presuntas fosas con restos humanos.

Concluida la investigación defensorial, se estableció que en la fosa común del anexo de Ccarpaccasa habían sido enterradas clandestinamente después de su ejecución en abril de 1983, cuatro personas, quienes respondían a los nombres de Primitivo Tucno Medina, Julio Godoy Bellido, Marceliano Zamora Vivanco y Roberto López León.

Por otro lado, se determinó que en la fosa común del paraje de Sancaypata habrían sido enterradas, tras ser ejecutadas los primeros días de mayo de 1983, un total de quince personas, identificadas como: Marcelino Espinoza Núñez, Demetrio Galindo Rocha, Cirilo Galindo Huamaní, Francisco Galindo Huamaní, Moisés Huamaní Ccallocunto, Nemesio Moreno Huamaní, Virginio Moreno Machaca, Victorio Moreno Machaca, José Tomaylla Moreno, Francisco Núñez Vilca, Víctor Espinoza Achallma, Martín Vilca Tomaylla, Gregorio Cuello Flores, Cirilo Conde Galindo y Antonio Galindo Pacotaype. Los resultados de estas investigaciones defensoriales fueron puestos a disposición del Ministerio Público y la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

Como consecuencia de ello y atendiendo a los elementos probatorios aportados por la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y la Exhumación de Fosas Clandestinas, señaló el 26 de agosto del 2002 como fecha de inicio de las labores de excavación, recuperación de restos e identificación de las víctimas. Al término de este trabajo, se logró recuperar e identificar los restos de las víctimas de la fosa común del paraje de Ccarpaccasa, los que después fueron entregados a sus familiares para su sepultura.

De otro lado, en la fosa común de Sancaypata se logró recuperar restos dispersos de cinco presuntas víctimas, los cuales fueron sometidos a un examen de ADN mitocondrial para corroborar su identificación. Los resultados de dicho examen permitirán ir descartado algunas hipótesis de trabajo en relación al no hallazgo de las restantes diez víctimas.

3.2. Reforma del servicio militar

3.2.1. Diagnóstico general

Desde que la prestación del servicio militar dejara de ser obligatoria en el Perú, en virtud de la Ley N° 27178, las quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo por violaciones a los derechos humanos al interior de las dependencias militares contra jóvenes que prestan el servicio militar, han descendido considerablemente. Esta tendencia ha podido constatarse también en el período que comprende el presente Informe. Así, se ha podido verificar que de 24 casos tramitados por muerte en 1999, la cifra disminuyó a 6 en el 2002. Del mismo modo, de 49 casos tramitados por tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes en 1999, el número disminuyó a 16 en el 2002.

Cabe anotar que se ha hecho notoria también la disminución del número de reclutas voluntarios para la prestación del servicio militar en las Fuerzas Armadas. A ello ha contribuido, además de los casos de muerte y maltrato denunciados, la falta de incentivos para hacer del servicio militar una opción atractiva para la juventud, tales como una adecuada capacitación técnica o una retribución económica justa.

En este sentido, resulta promisorio el anuncio del Ministro de Defensa acerca de las medidas que próximamente estaría implementando su sector en el marco del proceso de reestructuración de las Fuerzas Armadas, como la creación de la Escuela de Instrucción para Reclutas, o el progresivo aumento de su "propina" mensual. Estos anuncios fueron hechos con ocasión de la presentación del Informe Defensorial N° 42 "El derecho a la vida y a la integridad personal en el marco del servicio militar en el Perú"¹, el 30 de enero del 2003.

No obstante la buena disposición del Ministro de Defensa con relación a las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo, el tema del ámbito de competencia de la jurisdicción militar para el juzgamiento de hechos relacionados a la violación de derechos humanos continúa presentando resistencias por parte de la oficialidad de las Fuerzas Armadas, así como dificultades en los magistrados de la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento de sus fueros de competencia.

El problema de la competencia se presenta por la posición de la justicia castrense, que basada en las disposiciones pre constitucionales del Código de Justicia Militar, reclama el conocimiento de los casos que afectan bienes jurídicos individuales como la vida e integridad, ocurridos en dependencias militares o cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, en contradicción con los criterios materiales de delimitación de competencia establecidos en la Constitución de 1993. Estas disposiciones han sido utilizadas para justificar la investigación de hechos que trascienden el ámbito de la actividad castrense en la jurisdicción militar, particularmente, el denominado delito de "abuso de autoridad".

Lamentablemente, de acuerdo a la referencia que nos proporcionan los casos investigados en el Informe Defensorial N° 42, la investigación y juzgamiento de los hechos denunciados por violación a los dere-

¹ El contenido de este informe se puede ver en el punto A. del ítem 3.4. "Resoluciones e Informes Defensoriales" de este mismo capítulo.

chos humanos de los reclutas del servicio militar, siguen tramitándose –en su mayoría– en el fuero privativo. Ello, en el entendido de que los jóvenes que prestan el servicio militar se encuentran, para todos los efectos, bajo responsabilidad de la institución de las Fuerzas Armadas a la cual pertenecen.

De otro lado, un tema que ha suscitado la atención de los medios de comunicación, es el de la presencia de menores de edad prestando el servicio militar (casos también reseñados en el citado Informe Defensorial N° 42)². La denuncia pública fue formulada por diversos congresistas que integraban la delegación del Congreso de la República que visitó el cuartel militar Alfredo Vargas Guerra de la ciudad de Iquitos, hacia finales del año 2002. En dicha visita pudieron constatar la presencia de por lo menos quince jóvenes menores de edad, uno de ellos de catorce años.

Cabe señalar que la Defensoría del Pueblo ha recibido numerosas quejas de reclutamiento arbitrario, en las que se ha podido verificar como afectados a menores de dieciocho años. Estas quejas se han presentados en nuestras oficinas defensoriales de Iquitos, Huancayo y Ayacucho.

Finalmente, un hecho que debe destacarse es la promulgación de la Ley N° 27928, Ley que modifica el artículo 61° de la Ley del Servicio Militar. Con esta norma se reduce la multa de 10% a 1% de la UIT para aquellos peruanos o nacionalizados en edad militar que no se inscriban en el Registro de Inscripción Militar, o que no cumplan con el canje de su Boleta de Inscripción Militar por la Libreta Militar en los plazos establecidos.

No obstante lo positivo de esta medida, consideramos que debe evaluarse la necesidad de mantener la obligatoriedad de la inscripción en los registros militares y del canje de la Boleta de Inscripción por la Libreta Militar, en razón de que dichos procedimientos sólo deberían ser realizados por quienes deseen prestar el servicio militar. Bajo este argumento, existe ya una iniciativa legislativa en el Congreso de la República para modificar esta situación.

² Cabe señalar que de acuerdo al artículo 42° de la Ley N° 27178, Ley del Servicio Militar, sólo pueden estar comprendidos en el servicio activo, los seleccionados voluntarios, varones y mujeres, entre los dieciocho y treinta años de edad.

3.2.2. Actuaciones más relevantes

En este tema cabe destacar la intervención de la Defensoría del Pueblo frente a las quejas por indebido alistamiento al servicio militar activo de menores de edad, la cual ha determinado en muchos casos que éstos fueran dados de baja por sus respectivas unidades militares. Estas actuaciones han tenido lugar principalmente en Ayacucho, Huancayo e Iquitos. En esta línea, resultan destacables también las intervenciones en procesos judiciales –a través de figuras procesales como el *amicus curiae*–, por medio de las cuales se ha podido conseguir la libertad de algunos reclutas procesados por delitos militares como el de falsedad genérica, como fue el caso del recluta R.Q.B. (Expediente N° 0501-02/DP-AYA)³. Cabe señalar que estos procesos se iniciaban en el fuero privativo luego de las denuncias que los reclutas formularan en el fuero común por torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De igual modo, se han realizado numerosas visitas de supervisión a diferentes dependencias militares en el país para verificar el grado de cumplimiento de la Ley del Servicio Militar, así como para difundir la labor de la Defensoría del Pueblo entre la población recluta.

Resulta destacable también la actuación defensorial con ocasión de la verificación de una información equívoca en la página web del Ejército peruano (www.ejercito.mil.pe/servicio_militar). En efecto, el 18 de setiembre del 2002 se pudo verificar en la referida página una información que señalaba que el servicio militar seguía siendo obligatorio debido a que la Ley N° 27178, *aún no se encontraba en ejecución*. Esta afirmación se sustentaba en el derogado Decreto Legislativo N° 264, pese a que dicha página se encontraba actualizada hasta el 30 de mayo del 2002.

Frente a este hecho, la Defensoría del Pueblo solicitó al Ministro de Defensa adoptar las medidas del caso a fin de que la información contenida en la página web del Ejército peruano estuviera acorde con lo dispuesto en la Ley N° 27178. La solicitud fue acogida favorablemente y se nos informó mediante oficio N° 6640-SGMD-G.c, de fecha 18 de noviembre del 2002, que se había dispuesto la actualización de la página.

³ Ver el ítem "3.8.2. Intervención en hábeas corpus seguido a favor de joven recluta R.Q.B. contra Federico Ayarza Richter, General de Brigada del Ejército Peruano" en este mismo capítulo.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo ha emitido opinión favorable respecto al proyecto de Ley N° 3645/2002-CR del congresista Antero Flores-Aráoz, que propone la eliminación de la Libreta Militar y establece que la situación militar de los peruanos y peruanas se efectuará en función al Documento Nacional de Identidad. Esta iniciativa legislativa es positiva en la medida en que obligaciones como la inscripción en el Registro Militar, la calificación para el servicio militar a fin de determinar si el postulante reúne las condiciones adecuadas para la prestación del servicio militar, o el canje de la Boleta por la Libreta Militar, no se condicen con un modelo voluntario del servicio militar.

3.2.3. Casos ilustrativos

A. **Caso de menores de edad del departamento de Ayacucho: alistamiento indebido al servicio militar activo** (Expediente N° 1956-02/DP-AYA y otros)

En el segundo semestre del 2002, la Oficina Defensorial de Ayacucho y su Módulo de Atención Legal de Andahuaylas (Apurímac), tomaron conocimiento de la indebida incorporación al servicio militar activo de un conjunto de 24 adolescentes. Ellos se encontraban alistados en el Cuartel Domingo Ayarza de Ayacucho (3); en el Cuartel de Pampacangallo, provincia de Cangallo, Ayacucho (1); en la Base Militar de la provincia de Vilcashuamán, Ayacucho (2); en el Cuartel "Los Chankas" (2) y en el Batallón de Ingeniería N° 241 (16), ambos de la provincia de Andahuaylas, Apurímac.

Iniciada de oficio la investigación, la Defensoría del Pueblo recabó las correspondientes partidas de nacimiento de los adolescentes conscriptos y, en base a ellas, recomendó que se adoptaran las medidas necesarias para corregir tales irregularidades y consecuentemente revertir el indebido alistamiento de los adolescentes en el servicio militar. Se recomendó también iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar las responsabilidades del caso.

En atención a nuestra solicitud, el Comandante General de la entonces 2ª División de Infantería del Ejército con sede en Ayacucho (actualmente 2ª Brigada de Infantería) y el Comandante del Batallón de Ingeniería N° 241 de la provincia de Andahuaylas, informaron que los aludidos adolescentes habían sido dados de baja por alistamiento indebido y se había dispuesto la investigación pertinente para determinar las responsabilidades que correspondían.

B. Caso del recluta R.M.B. (16): reclutamiento arbitrario (Expediente N° 909-2003-63/DP-IQUI)

El 16 de enero del 2003, el ciudadano Rubén Villasante, presentó una queja por vía telefónica contra la Región Militar del Oriente, por presunto reclutamiento arbitrario del joven Román Yumbato Pacaya (18) y R.M.B de 16 años de edad. En el caso de este último, el quejoso refiere que el reclutamiento se produjo cuando el joven se acercó a la Oficina Militar de Reclutamiento (OMR) para canjear su Boleta Militar en la localidad de Nauta, departamento Loreto, donde el jefe de la OMR le señaló que estaba en edad de servir a la Patria y que tenía que quedarse.

La Oficina Defensorial de Iquitos inició las acciones correspondientes, realizando una visita al Campamento Vargas Guerra para sostener una entrevista con el Director del Quinto Centro de Instrucción Regional (VCIR), Comandante Faustino Herrera Flores, quien prestó todas las facilidades para poder entrevistar a los jóvenes motivo de la queja, quienes habían sido destacados a la ciudad de Nauta.

Realizada la entrevista se determinó que el joven R.M.B. tenía 16 años de edad y había sido reclutado contra su voluntad, mediando tan sólo un permiso escrito de su tía.

Como consecuencia de la actuación defensorial, el menor recobró su libertad al igual que otros 50 reclutas en situación similar. Por otro lado, se recomendó al General Pelayo Bonilla Guerrero, Comandante General de la Quinta Región Militar, el cumplimiento de la Ley N° 27178, Ley del Servicio Militar. La institución acogió la sugerencia de reclutar solamente a los jóvenes que hayan cumplido 18 años de edad, tal como estipula la ley y siempre que medie el consentimiento previo.

3.3. Protección de derechos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

3.3.1. Actuaciones más relevantes

Tal como se mencionó en informes anuales anteriores⁴, durante las elecciones llevadas a cabo el 8 de abril del 2001, los distritos electorales de

⁴ Ver al respecto el Cuarto y el Quinto Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, y también la Memoria de la Defensoría Adjunta para los Derechos de la Mujer abril 2000-abril 2001.

Ica, Callao y La Libertad no respetaron lo estipulado en el artículo 116º Ley Orgánica de Elecciones sobre la obligatoriedad de incluir en cada distrito electoral, un número no menor del 30% de hombres o mujeres en las listas de candidatos y candidatas al Congreso. Así, el Jurado Nacional de Elecciones estableció una cuota del 25% para el Callao e Ica y del 28.5% para La Libertad. A pesar de que el Movimiento Manuela Ramos, la Comisión de la Mujer del Congreso de la República y la Defensoría del Pueblo solicitaron oportunamente al Jurado Nacional de Elecciones que corrigiera los mencionados porcentajes, éstos no fueron modificados.

Frente a esto, la Defensoría del Pueblo y el Movimiento Manuela Ramos presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra el Estado peruano por la vulneración de los derechos a la igualdad, a la no discriminación y a la participación política de las mujeres en capacidad de ser candidatas en las elecciones generales del 8 de abril del 2001. Esta petición fue registrada con el número 0517/2001/CASO12.404-PERÚ.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 30º numeral 2) del Reglamento de la CIDH, la Secretaría Ejecutiva remitió al Estado peruano las piezas pertinentes de la petición, a fin de que éste diera respuesta a los argumentos presentados por la Defensoría del Pueblo y el Movimiento Manuela Ramos. Durante el período que se informa, la Defensoría del Pueblo recibió de la Secretaría Ejecutiva las partes pertinentes de la respuesta suministrada por la Representación Permanente del Perú ante la Organización de Estados Americanos (OEA).

En tal sentido, el 28 de junio del 2002 la Defensoría del Pueblo y el Movimiento Manuela Ramos presentaron a la Secretaría Ejecutiva de la CIDH sus observaciones a los planteamientos formulados por el Estado peruano.

Mediante comunicación de fecha 25 de octubre del 2002, recibida el 14 de noviembre del mismo año, el Secretario Ejecutivo de la CIDH puso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo que mediante Informe de Admisibilidad N° 51/02, aprobado en la Sesión N° 1564 realizada el 10 de octubre del 2002, la petición 0517/2001 había sido admitida.

En la referida comunicación, de conformidad con lo previsto en el artículo 38(1) de su Reglamento, la CIDH fijó un plazo de dos meses para la presentación de observaciones adicionales sobre el fondo, poniéndose a disposición de las partes con el objeto de llegar a una solución amistosa.

El 13 de enero del 2003 la Defensoría del Pueblo y el Movimiento Manuela Ramos dirigieron una comunicación al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresando su disposición de llegar a una solución amistosa con el representante del Estado peruano.

En dicha comunicación la Defensoría del Pueblo y el Movimiento Manuela Ramos hacen hincapié que la necesidad de llegar a una solución amistosa cobra mayor importancia teniendo en cuenta los problemas que se presentaron en las elecciones regionales y municipales, llevadas a cabo el 17 de noviembre del 2002.

Logros

La actuación de la Defensoría del Pueblo ante las instancias del sistema de protección de derechos humanos durante el período que se informa, fortalece y legitima su labor en defensa de los derechos fundamentales de la persona y la comunidad.

Perspectivas

La Defensoría del Pueblo seguirá realizando actuaciones encaminadas a la consolidación y respeto de los derechos fundamentales de la persona y la comunidad, haciendo uso de la facultad de acudir a las instancias internacionales de protección de derechos humanos. De esta forma, pretende contribuir con el fortalecimiento de la institucionalidad democrática en el país.

3.4. Resoluciones e Informes Defensoriales

3.4.1. Informes Defensoriales

A. Informe Defensorial N° 42: El Derecho a la Vida y a la Integridad Personal en el Marco de la Prestación del Servicio Militar en el Perú

Antecedentes

La Defensoría del Pueblo ha desarrollado diversas acciones respecto a los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas que prestan servicio militar. En enero de 1999 fue publicado el Informe Defensorial N° 22 titulado "Lineamientos para la reforma del servicio militar. Hacia un

modelo voluntario". En este informe se abordó el problema de la leva o reclutamiento forzoso en el país, se realizó un estudio de la legislación sobre servicio militar obligatorio y se formularon propuestas para la reforma integral de su regulación en el Perú.

Para la elaboración del referido informe se estudiaron algunos de los casos de reclutamiento arbitrario que fueron denunciados ante la Defensoría del Pueblo. Dicho estudio permitió advertir que además de la frecuencia con la que tenía lugar la violación del derecho a la libertad personal, una vez iniciado el servicio militar era usual la comisión de actos violatorios a la integridad personal de los reclutas al interior de las instalaciones militares.

En efecto, durante el año 1998 la Defensoría del Pueblo tomó conocimiento de 8 casos de presunta tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes y 1 caso de muerte en dependencias militares. En 1999, el número de quejas recibidas e investigaciones realizadas de oficio aumentó de manera significativa, habiéndose registrado en ese año 49 casos de presunta tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes y 24 casos de muerte, todos ellos en contra de jóvenes que prestaban el servicio militar.

De esta manera, como parte de la preocupación de la Defensoría del Pueblo por las condiciones en que se venía prestando el servicio militar y teniendo en cuenta el elevado número de casos recibidos, la institución decidió elaborar un informe sobre el tema.

Así, en noviembre del 2000, se publicó la Resolución Defensorial N° 58-2000-DP, que aprobó el Informe Defensorial N° 42 titulado "El derecho a la vida y a la integridad personal en el marco de la prestación del servicio militar en el Perú". Dicho estudio se realizó sobre la base de 102 quejas o intervenciones de oficio por presuntas muertes, torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, relacionados con la prestación del servicio militar desde abril de 1998 a julio del 2000.

En diciembre del 2002 se actualizaron dichos casos e incorporaron aquellos ocurridos hasta el mes de agosto del mismo año, abarcando un total de 174 quejas o intervenciones de oficio.

Conclusiones

En el período comprendido entre abril de 1998 y agosto del 2002, la Defensoría del Pueblo ha conocido e investigado 174 casos de presunta

vulneración del derecho a la vida y/o integridad física y psicológica de jóvenes que prestaban el servicio militar. De esta cifra, 56 casos guardan relación con muertes ocurridas en el interior de dependencias militares y 118 con presuntas torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Se ha constatado que los casos no se concentran en una región particular del país, sino que se extienden a nivel nacional, registrando una incidencia mayor en los departamentos de Lima, Ayacucho y Loreto. De los 174 casos investigados, 155 corresponden al Ejército Peruano (89.1%), 12 a la Fuerza Aérea (6.9%) y 7 a la Marina de Guerra (4.0%).

De acuerdo con los testimonios recogidos por la Defensoría del Pueblo, las principales modalidades de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes durante la prestación del servicio militar se expresan en la agresión física directa y en la excesiva exigencia física.

Entre las probables causas de estas vulneraciones se encontraría el fenómeno de repetición de la experiencia vivida por la mayor parte de los autores –quienes generalmente prestan el servicio con relativa antigüedad o son reenganchados– y la interpretación errónea del concepto de disciplina militar, entendida como la sumisión total de los subordinados a sus superiores, quienes además tienen la facultad de imponer sanciones disciplinarias.

Por otro lado, de acuerdo a las actuaciones realizadas y a la información obtenida por la Defensoría del Pueblo, los casos de muerte se habrían producido principalmente como consecuencia de suicidios (15), accidentes (11), homicidios (9) y enfermedades (9). Además, se registraron 8 casos de muerte en circunstancias no esclarecidas y 4 presuntas desapariciones.

Conviene precisar que en algunos casos se han advertido dificultades en la investigación como consecuencia de la demora o ausencia de respuesta a los pedidos de información formulados por la Defensoría del Pueblo, la centralización de las solicitudes de información en el Ministerio de Defensa, la negativa para el ingreso a las dependencias militares y la restricción para el acceso a algunos expedientes judiciales del Fuero Militar.

Además, si bien en la mayoría de casos se iniciaron investigaciones administrativas y jurisdiccionales en el Fuero Militar, las investigaciones realizadas no han sido siempre satisfactorias en cuanto a su consistencia y profundidad, y en los casos de presuntos delitos comunes como homicidio, lesiones y torturas, han excedido sus competencias por corresponder

dichas investigaciones al fuero común. A ello se suma el hecho de que en los casos en que se impuso una sanción administrativa, ésta ha sido generalmente leve o simbólica.

El estudio realizado también ha permitido advertir algunas deficiencias en el examen médico practicado a los jóvenes en el proceso de calificación y selección y una atención médica brindada en las instalaciones militares sin condiciones que le permitieran atender adecuada y oportunamente a los reclutas enfermos, accidentados o agredidos durante la prestación del servicio militar.

El informe reafirma la posición de la Defensoría del Pueblo en el sentido de que los delitos comunes deben ser investigados y juzgados por el fuero común, por ser ésta la vía establecida constitucional y legalmente para el esclarecimiento de presuntas muertes, torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la determinación de responsabilidades, aun cuando los supuestos responsables sean miembros de las Fuerzas Armadas.

Recomendaciones

Se recomendó al Ministro de Defensa mejorar el proceso de selección y calificación de los jóvenes que prestan el servicio militar; elevar la calidad del servicio médico que se brinda en las unidades militares; disponer la aplicación de exámenes médicos periódicos para los reclutas; adoptar medidas orientadas a garantizar la presencia de un profesional de la salud en las unidades militares alejadas de las zonas urbanas; establecer la obligación de los institutos armados de entregar a los reclutas al momento de su incorporación los reglamentos del Servicio Interior y del Servicio en Guarnición. Asimismo, reforzar los planes curriculares de las escuelas militares y los programas de capacitación de oficiales y subalternos de todos los institutos armados; brindar a los reclutas un entrenamiento adecuado y suficiente en el manejo de armas de fuego e incrementar las medidas de seguridad en relación a su almacenamiento y distribución.

Se le recomendó, igualmente, disponer acciones de difusión y capacitación a los reclutas con relación a sus deberes y derechos y a los mecanismos legales de protección en los casos de vulneración del derecho a la integridad personal y de protección de testigos; crear en cada unidad o región militar oficinas especializadas para recibir y tramitar las quejas de los reclutas o sus familiares; y, supervisar que las inspectorías generales y regionales de las Fuerzas Armadas se limiten a realizar las investi-

gaciones administrativas en el interior de sus instituciones, teniendo en cuenta que la competencia jurisdiccional para intervenir en la investigación y determinación de responsabilidades penales corresponde al fuero común.

Se recomendó al Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar difundir entre los jueces y magistrados militares los límites de su competencia a los delitos de función, absteniéndose del conocimiento y juzgamiento de conductas que supongan la configuración de delitos comunes, especialmente cuando ellas impliquen vulnerar o poner en peligro los derechos a la vida e integridad personal. También se recomendó poner tales hechos en conocimiento de la justicia ordinaria para la investigación y juzgamiento correspondientes.

De otro lado, se recomendó al Congreso de la República la delimitación del delito de función, estableciendo su carácter protector de bienes jurídicos institucionales, exclusivamente castrenses, así como la revisión y adecuación de los delitos contemplados en el Código de Justicia Militar a los principios y garantías fundamentales consagrados en la Constitución y en el ordenamiento penal y procesal penal vigente, especialmente en relación a los delitos de abuso de autoridad. La Defensoría del Pueblo recomendó también elaborar propuestas normativas que precisen la obligación de los fiscales y jueces militares de comunicar al representante del Ministerio Público la ocurrencia de hechos al interior de dependencias militares que podrían constituir delitos comunes, en especial aquellos que supongan una afectación a los derechos a la vida e integridad personal.

Finalmente, se recomendó al Ministerio Público asumir plenamente las obligaciones que le corresponden en la investigación y tramitación de acciones legales tendientes a la apertura e impulso de procesos judiciales para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de los responsables.

Respuesta de las autoridades

Durante la presentación pública del Informe Defensorial N° 42 realizada el 30 de enero del 2003, el Ministro de Defensa, doctor Aurelio Loret de Mola, expresó su voluntad de implementar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo. Asimismo, anunció la creación de una "escuela de reclutas" orientada a la preparación de aquellos jóvenes que deseen prestar el servicio militar.

De otro lado, el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar informó mediante Oficio N° 481-P-CSJM, de fecha 19 de diciembre del 2002, que las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo se materializarían una vez promulgadas las leyes que delimiten los alcances del delito de función y la revisión de los tipos penales contenidos en el Código de Justicia Militar y su adecuación a la Constitución y a las leyes.

Finalmente, cabe mencionar que debido a la publicación de éste y otros informes presentados por la Defensoría del Pueblo con relación al servicio militar, el Congresista de la República Luis Gonzáles Posada Eyzaquirre, presentó el Proyecto de Ley N° 5683 "Ley del Defensor Militar", que propone la creación de la Defensoría del Militar. Según el referido proyecto, dicha institución tendría entre sus funciones defender los derechos constitucionales y fundamentales del personal militar, promover una cultura de respeto del personal militar y de sus derechos, supervigilar el cumplimiento de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal militar, las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa.

B. Informe Defensorial N° 67: Análisis de las diferencias en las tasas por expedición de partidas de nacimiento y certificados de antecedentes policiales para uso en el Perú o en el extranjero (Aprobado mediante Resolución Defensorial N° 025-2002/DP del 7 de agosto del 2002)

Antecedentes

En cumplimiento del mandato de defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, la Defensoría del Pueblo inició de oficio una investigación con el objeto de analizar la problemática de miles de peruanos y peruanas que se encuentran en el exterior y que enfrentan una serie de dificultades para regularizar su situación migratoria.

Dicha investigación permitió advertir que uno de los requisitos que se les exige a estas personas para su regularización migratoria, es la presentación de documentos tales como partidas de nacimiento legalizadas y certificados de antecedentes policiales para uso en el extranjero, los cuales deben ser tramitados en el Perú y cuyos costos resultan ser excesivamente onerosos.

En efecto, a partir de un estudio realizado en las municipalidades distritales de Lima y Callao, así como en las municipalidades provinciales de capitales departamentales del país, se comprobó que existe una considerable diferencia entre la tasa que se cobra por la expedición de partidas de nacimiento para uso dentro del país, con relación al cobro de la tasa para uso en el extranjero. Estas últimas superan en algunos casos hasta en seis o siete veces el valor de la primera.

Por otro lado, en cuanto a la tramitación del certificado de antecedentes policiales, se verificó que la División Central de Identificación Policial, establece tres tasas distintas para la expedición del referido certificado. La primera para uso en el país, la segunda para viaje al exterior, y la tercera para uso en el extranjero. En este último supuesto, el monto de la tasa sufre un incremento que no resulta razonable, toda vez que la Policía Nacional no realiza ninguna actuación adicional para su expedición.

Conclusiones

Se determinó la existencia de diferencias significativas entre las tasas que se cobran por la expedición de partidas de nacimiento de una municipalidad a otra, y dentro de cada municipalidad según sean para su uso en el país o en el extranjero. Del mismo modo, se verificó la existencia de diferencias sustanciales entre el monto de las tasas por la expedición del certificado de antecedentes policiales, según sean para uso en el país, viaje al exterior, o uso en el extranjero. Estas diferencias afectan especialmente a miles de peruanos y peruanas que se encuentran en el exterior y que requieren de los referidos documentos para regularizar su situación migratoria.

Respecto a la expedición de las partidas de nacimiento, conviene precisar que la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación Nacional y Estado Civil, Ley N° 26497, establece en su artículo 7º, que compete a esta institución el registro de nacimientos y la emisión de las constancias de inscripción correspondientes. Así, la Resolución Jefatural N° 001-99-JEF/RENIEC, señala que las certificaciones de las actas de nacimientos las expide el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), a través de los jefes de las oficinas de registro civil.

En ese sentido, queda claro que el alcalde no es la autoridad competente para emitir partidas de nacimiento, sino que dicha atribución corresponde a los jefes de las oficinas de registro civil, funcionarios que si bien

laboran al interior de las municipalidades, dependen de éstas únicamente en el aspecto administrativo.

Sobre el particular, se ha verificado que el RENIEC no exige ningún formato o requerimiento técnico especial para la expedición de documentación de uso en el extranjero, y que el único requisito para su legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores es que la firma del jefe de la Oficina de Registro Civil se encuentre registrada ante dicha institución. Por tales motivos, la emisión de las partidas de nacimiento para su legalización y utilización en el extranjero no deberían suponer un costo adicional para el administrado. En todo caso, el hecho de que la certificación o suscripción de las partidas de nacimiento sea realizada por el alcalde u otro funcionario –distinto al competente de las oficinas registrales de las municipalidades–, no justifica un incremento en el costo de las tasas correspondientes.

Por otro lado, se verificó que el incremento en el costo de la tramitación de un certificado de antecedentes policiales para viaje al exterior, se debe a la exigencia del examen de odontograma que se practica para fines identificatorios en caso de accidente y posterior reconocimiento. Teniendo en cuenta que la finalidad de dicho certificado es emitir una constancia respecto a si el administrado tiene o no antecedentes policiales, no resulta pertinente exigir un examen que no tiene relación con dicha finalidad. La exigencia del referido examen contraviene lo dispuesto en los artículos 45° y 55° inciso 10) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

De igual modo, el monto de la tasa establecida por la expedición del certificado de antecedentes policiales para uso en el extranjero supera sustancialmente el monto de la tasa establecida para el certificado de antecedentes policiales para uso en el país, pese a que la actuación que realiza la administración es idéntica en ambos casos.

De acuerdo con el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal y los artículos 44.1° y 45° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el monto de las tasas no puede exceder el costo de la prestación del servicio de la administración. Por lo tanto, el incremento de las tasas para partidas de nacimiento y certificados de antecedentes policiales, en razón de que sean para uso en el extranjero, sin que su emisión suponga un costo adicional para la administración, respecto de los documentos para uso en el país, deviene en un impuesto oculto y constituye una vulneración al principio de legalidad y de proporcionalidad en materia tributaria.

Asimismo, en aplicación del principio de igualdad ante la ley, el costo por la expedición de un documento en el que se certifique el nacimiento de una persona o si ésta tiene o no antecedentes policiales, debe ser similar en todos aquellos casos en que se demande de la administración un pronunciamiento en el mismo sentido. Por lo tanto, como la ubicación geográfica del administrado o el lugar en el que va a utilizar el documento, no tienen una incidencia en el costo que supone la expedición de los referidos documentos, la aplicación de tasas diferenciadas según sean para uso en el país o para uso en el extranjero, constituyen una afectación al principio constitucional de igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 2º inciso 2) de la Constitución y desarrollado en materia tributaria por el artículo 45º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De igual modo, al no existir una finalidad legítima que permita considerar razonable o racional la diferencia de tasas para la expedición de partidas de nacimiento legalizadas y certificados de antecedentes policiales, en función de que éstos vayan a ser usados dentro del país o en el extranjero, se configura una vulneración al mandato constitucional de no discriminación.

Recomendaciones

Se recomendó a los alcaldes distritales y provinciales del país, así como a sus respectivos concejos municipales, eliminar las distinciones existentes entre las tasas por concepto de expedición de partidas de nacimiento legalizadas para uso en el país y uso en el extranjero, adecuándolas a las normas contenidas en la Ley de Tributación Municipal y la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se recordó al Ministro del Interior que la imposición de tasas diferenciadas por la expedición del certificado de antecedentes policiales, según sea para uso en el país, viaje al exterior o uso en el extranjero, afecta el mandato de no discriminación y el principio de igualdad ante la ley; y que la diferencia de tasas para viaje al exterior y para uso en el extranjero, carecen de causa o motivación legítima, pues no guardan relación directa con la actuación de la administración o con la finalidad del trámite iniciado por los ciudadanos y ciudadanas.

En tal sentido, se le recomendó modificar el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio del Interior, a fin de establecer que el examen de odontograma sea optativo y no una condición para la

expedición del certificado de antecedentes policiales para viaje al exterior. También se le recomendó la realización de estudios jurídico-económicos que establezcan el valor real de la expedición del certificado de antecedentes policiales y que permitan establecer con criterios objetivos, técnicos y razonables el monto de las tasas correspondientes.

Finalmente, se recomendó al Jefe de la Oficina Nacional de Registros Civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), disponer la uniformización de los criterios técnicos que utilizan las oficinas registrales que funcionan en los municipios del país para la expedición de partidas de nacimiento legalizadas.

Respuesta de autoridades

Mediante Oficio N° 284-2002-SG/MM, la Municipalidad de Miraflores informó que a raíz de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo, dicha comuna había procedido a realizar un estudio en torno a los costos establecidos para las tasas por expedición de partidas de nacimiento para uso en el Perú y en el extranjero. Señalaron que la recomendación de la Defensoría del Pueblo era inejecutable por considerar que no estaban contraviniendo el principio de igualdad y el mandato de no discriminación. Sin embargo, no precisaron los criterios que justificaría el costo diferenciado de tasas por la expedición de partidas de nacimiento para uso en el Perú y en el extranjero.

Las municipalidades distritales de Los Olivos, San Juan de Miraflores, Santiago de Surco, Pachacamac, Santa Anita y la Municipalidad Metropolitana de Lima, acogieron favorablemente las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo.

Por otro lado, también se ha recibido respuesta negativa de la Municipalidad Distrital de Surquillo, cuyo alcalde señaló que dicha municipalidad había cumplido con todos los requisitos técnicos y legales para la fijación de los costos por concepto de expedición de partidas de nacimiento para uso en el país y en el extranjero. Por tal motivo indicó que no existía sobrevaluación de los derechos que se cobran al público.

C. Informe Defensorial N° 68: "La Defensoría del Pueblo y los derechos territoriales de las comunidades nativas. Conflicto territorial de la Comunidad Nativa Naranjos"

Antecedentes

En el marco de las atribuciones previstas por el artículo 162º de la Constitución, la actuación de la Defensoría del Pueblo está orientada preferentemente a proteger los derechos de las personas cuya situación demanda una atención prioritaria, tal es el caso de las comunidades nativas de nuestro país.

En ese sentido, las actuaciones defensoriales realizadas tuvieron como objeto garantizar los derechos de la Comunidad Nativa Naranjos, reconocidos en el artículo 88º de la Constitución Política y en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26253 del 2 de diciembre de 1993, que entró en vigencia el 2 de febrero de 1995.

Este conflicto tuvo su origen en la ocupación de tierras de la Comunidad Nativa Naranjos por parte de los integrantes de la asociación de agricultores "La Flor de la Frontera". Las autoridades del Ministerio de Agricultura y del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) de Jaén desconocieron, en un primer momento, el derecho de propiedad de estos terrenos por parte de la comunidad nativa.

En consecuencia, la Dirección Sub Regional Agraria de Jaén expidió la Resolución N° 735-97-RENO/DSRAG-J del 7 de noviembre de 1997, mediante la cual adjudicó, a título gratuito y a favor de 116 beneficiarios, tierras para el cultivo y pastoreo comprendidas en las 116 parcelas del sector San Pedro, distrito de San José de Lourdes, provincia de San Ignacio, departamento de Cajamarca. Estos terrenos contaban con la calificación de tierras de libre disponibilidad del Estado, propiedad del Ministerio de Agricultura (cuyo trámite de inscripción en los Registros Públicos de Jaén se encontraba en trámite) y por lo tanto susceptibles de ser adjudicadas, por lo que se dispuso la entrega de los respectivos títulos de propiedad. Cabe señalar, que el sector San Pedro se encontraba dentro del área de aptitud forestal de la Comunidad Nativa Naranjos, cuyos derechos se encontraban reconocidos por el Ministerio de Agricultura.

Ante estos hechos, el Fiscal Provincial de San Ignacio, en mérito a la carta de la Organización Aguaruna de San Ignacio, del 13 de noviembre de

1998, y al Atestado Policial N° 05/99-CPNP-SJL de la Comisaría de San José de Lourdes, formuló denuncia penal contra el Presidente de la Asociación de Agricultores "La Flor de la Frontera", Manuel Alberca Mondragón, por el delito contra el patrimonio en la forma de usurpación, en agravio de la Comunidad Nativa Naranjos.

El Juzgado Mixto de San Ignacio, mediante sentencia del 25 de abril del 2000, condenó a Manuel Alberca Mondragón por el delito de usurpación y dispuso el desalojo dentro de los diez (10) días de consentida la resolución. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Superior Mixta de Jaén y por la Corte Suprema.

Con el fin de ejecutar la sentencia referida, el Juez Mixto de San Ignacio, Felícito Guerrero Sandoval, ordenó el desalojo hasta en cuatro oportunidades: 14 de noviembre del 2000, 24 de enero del 2001, 23 de marzo del 2001 (postergado para el 21 de abril) y el 12 de enero del 2002, no habiéndose logrado que los colonos abandonen las tierras de propiedad de la comunidad nativa. Sin embargo, el referido magistrado aseguró a los miembros de la comunidad que la última orden de desalojo se había ejecutado con éxito.

Asimismo, los oficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP), el Jefe de la Sub Región PNP de Bagua, el Comandante de la Delegación Policial de Utcubamba y el Jefe Provincial PNP de San Ignacio, responsables de prestar auxilio al Juez Provincial de San Ignacio para la realización de esta diligencia, así como, el Fiscal Provincial de San Ignacio, doctor Carlos Enrique Osores Padilla, suscribieron el acta de diligencia de lanzamiento del 12 de enero del 2002, en la que se señalaba que se había cumplido con el desalojo de los colonos.

Como consecuencia de lo expuesto, el 17 de enero del 2002 se originó un conflicto entre indígenas aguarunas de la Comunidad Nativa Naranjos y los colonos invasores de sus tierras, que ocupaban el sector conocido como Flor de la Frontera, ubicado en el distrito de San José de Lourdes, provincia de San Ignacio, departamento de Cajamarca, en el que murieron 15 colonos, 17 personas resultaron heridas, 1 persona desapareció y una niña fue retenida en la citada comunidad.

Finalmente, el 18 de febrero del 2002, el Jefe del PETT de Jaén, Javier Farfán Marquina, informó a la Defensoría del Pueblo que los 35 poseesionarios de este sector (que ocupaban 52 hectáreas de propiedad de la comunidad nativa) habían abandonado el lugar. Asimismo, se dispu-

so la cancelación de las partidas registrales de los 116 títulos de propiedad otorgados en ese sector, debido a que mediante Resolución N° 0065-2002-AG, del 18 de febrero del 2002, se declaró la nulidad de los mismos.

Conclusiones

El Estado tiene el deber de garantizar a las comunidades nativas su derecho de propiedad sobre la tierra, reconocido en el Convenio 169 de la Oficina Internacional del Trabajo y en la Constitución y legislación vigente sobre la materia.

La Comunidad Nativa Naranjos, perteneciente al público indígena aguaruna, goza del derecho de propiedad sobre sus tierras en virtud de los títulos de propiedad N° 006-80 y 625-95, otorgados por el Ministerio de Agricultura. Asimismo, se comprobó que los colonos de la Asociación de Agricultores "Flor de la Frontera" invadieron las tierras que pertenecían a la Comunidad Nativa Naranjos, lo que dio lugar a un conflicto de propiedad sobre las tierras.

No obstante lo decidido en sede judicial, los integrantes de la Asociación de Agricultores "Flor de la Frontera" se resistieron a acatar el mandato judicial de desalojar las tierras de la Comunidad Nativa Naranjos.

Respecto al cumplimiento de la orden de desocupación dispuesta por el Juez Mixto de San Ignacio, Felícito Guerrero Sandoval, la diligencia de desalojo se frustró en cuatro oportunidades debido a que las autoridades responsables de dicha diligencia no adoptaron las medidas necesarias para que se lleve a cabo.

Con relación a la actuación de las autoridades judiciales se puede advertir que el Juez Mixto de San Ignacio, no realizó las gestiones necesarias y oportunas que le permitieran ejecutar la sentencia de desalojo y recuperar para la comunidad nativa las tierras de su propiedad y uso, limitándose tan sólo a reprogramar nuevas fechas para la diligencia.

Del mismo modo, el Fiscal Provincial de San Ignacio, Carlos Enrique Osoreo Padilla, al suscribir el acta de diligencia de lanzamiento de fecha 12 de enero del 2002, la misma que nunca se llevó a cabo, incumplió su deber de defender la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, así como velar por la recta administración de justicia.

Asimismo, los oficiales de la PNP, el Jefe de la Sub Región PNP de Bagua, el Comandante de la Delegación Policial de Utcubamba y el Jefe Provincial PNP de San Ignacio, incumplieron con brindar el apoyo necesario para ejecutar la orden judicial de desalojo.

El conflicto entre la Comunidad Nativa Naranjos y los integrantes de la Asociación de Agricultores "Flor de la Frontera" evidencia la desprotección material que sufren las comunidades nativas de la amazonía peruana, respecto a los derechos que legalmente les son reconocidos. Una de las causas por las cuales los derechos de las comunidades nativas sobre sus tierras se ven afectados, es la falta de implementación de un catastro rural que evite las superposiciones de áreas y la concesión a terceros de títulos de propiedad sobre territorios comunales.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Agricultura y al Jefe del PETT mantener un catastro rural actualizado, en aplicación del Decreto Supremo N° 002-2000-AG, para evitar superposiciones al momento de otorgar títulos de propiedad.

Asimismo, se recomendó a los Jefes de los PETTs de Loreto, Ucayali, San Martín, Cusco, Madre de Dios, Junín, Jaén, Huánuco y Pasco, adoptar las medidas necesarias para atender los casos de invasión de colonos que se presenten en tierras de las comunidades nativas.

Por otro lado, se recomendó al Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura proceda a investigar la conducta funcional del Juez Mixto de San Ignacio, Felícito Guerrero Sandoval, en la diligencia de lanzamiento programada para el 12 de enero del 2002 en la Comunidad Nativa Naranjos, debido a que la Comisión Distrital Descentralizada de Control Interno del Distrito Judicial de Lambayeque declaró infundada la queja. Asimismo, recomendó al Fiscal Supremo de Control Interno que, de acuerdo a sus atribuciones, proceda a comprobar el debido cumplimiento de las obligaciones del Fiscal Provincial de San Ignacio, Carlos Enrique Osores Padilla, en la misma diligencia, así como, en la investigación realizada en los días posteriores a los trágicos sucesos del 17 de enero del 2002.

Igualmente, se recomendó al Inspector General de la Policía Nacional del Perú que proceda a fiscalizar y evaluar la correcta aplicación y observancia de las leyes y reglamentos por parte del Coronel PNP Gastón

Madueño Gonzáles, Jefe de la Sub Región PNP de Bagua, del Comandante PNP Luis Castillo Luque, de la Delegación Policial de Utcubamba y del Mayor PNP José Arrascue Villegas, Jefe Provincial PNP de San Ignacio, en la referida diligencia de lanzamiento.

Finalmente, se exhortó al Juez Mixto de San Ignacio, encargado de las investigaciones judiciales, para que en aplicación del principio del debido proceso disponga la designación de un intérprete, con el fin de que los procesados indígenas puedan comunicarse en su propio idioma.

Respuesta de las autoridades

En relación a la conducta funcional del Juez Felicitó Guerrero Sandoval, el Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura, mediante Resolución de fecha 2 de setiembre del 2002, solicitó al Jefe de la Oficina Distrital de Control de la Magistratura (ODICMA) de Lambayeque que realice una investigación de los hechos denunciados en el informe defensorial.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento de la Fiscal de la Nación que la Comisión Distrital Descentralizada de Control Interno del Distrito Judicial de Lambayeque declaró improcedente la recomendación formulada en el presente informe defensorial contra Carlos Enrique Osores Padilla, ex Fiscal Provincial de San Ignacio. Ante ello, se puso en su conocimiento el detalle de las actuaciones realizadas por este funcionario durante la diligencia de desalojo y se le reiteró la recomendación defensorial. En respuesta, la Fiscal de la Nación derivó el caso al Fiscal Supremo Provisional de la Fiscalía Suprema de Control Interno para que proceda conforme a sus atribuciones.

Del mismo modo, el Inspector General de la Policía Nacional del Perú informó a la Defensoría del Pueblo que en cumplimiento de la solicitud del Juez Provincial de San Ignacio, 106 efectivos policiales al mando del Coronel PNP Gastón Madueño Gonzáles estuvieron presentes durante la diligencia de desalojo de los invasores del territorio de la Comunidad Nativa Naranjos, señalando como prueba de ello la existencia de material fotográfico y filmico de las intervenciones de los efectivos policiales durante la ejecución del mandato judicial de desalojo. Ante nuestra solicitud de dicho material, el Jefe del Comité de Asesoramiento del Despacho Ministerial del Interior remitió el informe del Comisario de Bagua Grande, Mayor PNP José Arrascue Villegas, en el cual señala que el material fotográfico fue entregado a la comisión investigadora del

Congreso de la República no existiendo negativos de los mismos. Asimismo, manifestó desconocer la existencia de material filmico de estas acciones.

D. Informe Defensorial N° 69: La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos III. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo. Aprobado mediante Resolución Defensorial N° 031-2002/DP, publicada el 24 de octubre del 2002

Antecedentes

El presente informe tiene por objeto:

- Sistematizar los casos sobre violación de los derechos reproductivos.
- Identificar problemas recurrentes en la aplicación del Programa Nacional de Planificación Familiar.
- Analizar la naturaleza de los nuevos problemas identificados.
- Describir casos relevantes.
- Emitir conclusiones y formular recomendaciones a las autoridades públicas competentes.

La investigación está compuesta de 6 capítulos. En el primero se muestran los datos estadísticos de las quejas identificadas en la aplicación del Sistema Defensorial de Supervisión de la Vigencia y Respeto de los Derechos Reproductivos. Para el efecto, se presenta un cuadro general de las 773 quejas registradas y el estado de cada una de ellas. Asimismo, a través de cuadros individualizados, se pretende facilitar la identificación de las quejas registradas por departamento, por año y mes de ocurrencia y por año de registro de la queja en la Defensoría del Pueblo. Por otro lado, hay también información que permite contar aquellas quejas que tienen más de un descriptor, por departamento. Finalmente, se adjunta la relación de establecimientos de salud visitados, así como la fecha de las visitas.

En el segundo capítulo se hace un análisis de los nuevos problemas identificados en los servicios de planificación familiar, entre los que cabe resaltar las restricciones al acceso a los métodos anticonceptivos.

El tercer capítulo se refiere exclusivamente al problema de cobros indebidos en los servicios de planificación familiar. Resalta el ilegal cobro de multas a las mujeres que no dan a luz en los establecimientos de

salud o que no acuden a sus controles prenatales. El desarrollo del tema en un capítulo independiente obedece a su compleja naturaleza, la misma que requería ser analizada desde una perspectiva administrativa y penal.

El cuarto capítulo resume casos relevantes detectados por la Defensoría del Pueblo. El mayor porcentaje de ellos fueron identificados a partir de las visitas de supervisión que efectúan las/os comisionadas/os de la Defensoría del Pueblo a los diversos establecimientos de salud.

Finalmente, en los capítulos quinto y sexto se emiten las conclusiones del informe y se formulan las recomendaciones pertinentes a las autoridades públicas competentes.

Cabe señalar que para la elaboración de esta investigación se realizaron 842 entrevistas a usuarias/os de los servicios de planificación familiar residentes en zonas urbano marginales y rurales del Perú. El cuestionario utilizado tuvo por objeto obtener información sobre los servicios de salud reproductiva y planificación familiar, especialmente sobre la percepción de la calidad de dichos servicios y el grado de satisfacción respecto de los mismos, así como el nivel de conocimiento por parte de las usuarias/os de dichos servicios.

De esta forma, se pudo determinar que el 88% de las usuarias y usuarios entrevistados usan el servicio de planificación familiar y, en su mayoría (65%) consideran que dicho servicio es bueno en tanto ayuda a decidir el número de hijos que se desea tener y brinda orientación y consejería.

Por otro lado, es importante mencionar que si bien más del 90% de las/os usuarias/os del servicio de planificación familiar señala conocer que dichos servicios son gratuitos, casi la tercera parte afirma haber efectuado algún pago por dichos conceptos. Cabe indicar, que el 98% está de acuerdo con que los servicios de planificación familiar sean gratuitos.

Finalmente, resulta relevante destacar que entre las personas entrevistadas no hay una clara percepción sobre lo que son los derechos reproductivos, sólo un 14% de las usuarias y usuarios reconoce haber escuchado u oído hablar de los mismos. Sin embargo, el 91% afirma saber que tiene el derecho a decidir cuándo y cuántos hijos tener.

Conclusiones y recomendaciones

El informe concluye señalando que la ejecución del Sistema Defensorial de Supervisión del Respeto y Vigencia de los Derechos Reproductivos ha permitido determinar que en los servicios de planificación familiar de diferentes establecimientos de salud del Ministerio de Salud, subsisten y han surgido problemas que atentan contra los derechos reproductivos de las/os usuarias/os.

En este sentido, a través de este informe se recomendó al Ministro de Salud:

- Tomar medidas para garantizar que los establecimientos de salud cuenten con la gama completa de métodos anticonceptivos y que los puntos de entrega de servicios lleven a cabo ligaduras de trompas.
- Dictar una directiva recordando que:
 - El plazo de reflexión es obligatorio en las intervenciones de anticoncepción quirúrgica.
 - El documento de solicitud de intervención para AQV requiere la firma del profesional que brindó la consejería.
 - Los servicios de planificación familiar, incluyendo los prestados por las Comunidades Locales de Administración de Salud (CLAS), son gratuitos.
 - Los establecimientos donde se llevan a cabo ligaduras de trompas deben tener la calificación de Puntos de Entrega de Servicios y cumplir con los requisitos establecidos.
 - La autorización para la anticoncepción quirúrgica debe constar en los formatos aprobados por las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar, y en ellos debe consignarse las fechas de la autorización y ratificación de la anticoncepción quirúrgica, según el modelo publicado en las referidas normas.
 - El médico que, trabajando por cuenta de una institución de salud pública, deriva a los/las usuarios/as atendidos por él, a acudir a su consulta privada con el propósito de atenderlos, incurre en falta administrativa.
 - Es necesario que se verifique que los establecimientos de salud cuenten con un ejemplar de las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar.

- Disponer que se desarrollen campañas para informar y educar a las mujeres rurales para que hagan uso de servicios seguros de salud, a fin de reducir la mortalidad materna.
- Evaluar la posibilidad de que la expedición de los certificados de nacimiento sea gratuita, a fin de garantizar el derecho a la identidad de los/las niños/as.
- Publicar la Resolución Ministerial N° 176-2000-SA/DM de 23 de mayo del 2000 referida a las CLAS, pues se viene aplicando sin haber sido publicada en el diario oficial *El Peruano*.

Asimismo, se formularon recomendaciones a los Presidentes de los Consejos Transitorios de Administración Regional (CTAR) y a los jefes de los establecimientos de salud a través de los Directores Regionales de Salud.

Respuesta de las autoridades

Respuesta a las recomendaciones formuladas al Ministro de Salud

En virtud del Oficio SA-DM N° 2451-2002, de fecha 25 de noviembre del 2002, el Ministro de Salud dio respuesta a las recomendaciones formuladas. Sin embargo, dicha respuesta presenta afirmaciones inexactas, como aquella según la cual la Defensoría del Pueblo "no puede realizar recomendaciones que lleven al ejercicio de la dirección de la política de planificación familiar del Ministerio de Salud de manera indirecta y menos aún directamente".

Asimismo, el Ministerio de Salud sostuvo que la recomendación "configura un abuso de poder del Defensor del Pueblo, en los casos en que se recomienda que se dispongan –no se solicitan– medidas correctivas con un carácter conminatorio". En opinión del Ministro de Salud, si bien en el caso de obligaciones estatales el criterio del incumplimiento no debería ser cuantitativo, "la vulneración en un caso concreto no es de una naturaleza tal que determine una violación grave o sistemática de algún derecho fundamental directo".

Mediante Oficio N° DP-2002-869, de fecha 6 de diciembre del 2002, el Defensor del Pueblo dio respuesta a dicho oficio señalando lo siguiente:

- La competencia de la Defensoría del Pueblo en materia de derechos reproductivos y planificación familiar se sustenta en los incisos 1), 2)

y 3) del artículo 2º y en los artículos 6º y 7º de la Constitución, que reconocen los derechos a la vida, a la integridad, a la igualdad, a la libertad de conciencia y de religión, a decidir libremente cuándo y cuántos hijos tener, así como a la salud. En consecuencia, en el campo de la salud, la Defensoría del Pueblo es constitucionalmente competente para supervisar la ejecución de los planes, políticas y programas del Ministerio de Salud y, por tanto, para supervisar la ejecución de las actividades desarrolladas a través del Programa de Planificación Familiar, así como para verificar el cumplimiento de lo estipulado en las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar, aprobadas mediante Resolución Ministerial N° 465-SA/DM.

- No hay base constitucional o legal para afirmar que la competencia de la Defensoría del Pueblo no abarca la emisión de recomendaciones sobre políticas públicas.
- El Informe Defensorial N° 69 es el tercero en materia de planificación familiar. En los anteriores informes sobre la materia, lejos de cuestionarse la competencia de la Defensoría del Pueblo, la mayor parte de recomendaciones fueron acogidas, lo que permitió erradicar un programa que privilegiaba la ligadura de trompas como método anticonceptivo.
- La Defensoría del Pueblo emite recomendaciones con el propósito de cumplir su función mediadora, proteger los derechos fundamentales de la personas y procurar la rectificación de situaciones que supongan la vulneración de tales derechos. En tal sentido, al carecer de atribuciones jurisdiccionales o de coerción, está legalmente imposibilitada de dirigir directa o indirectamente la política de ningún sector de la administración estatal.
- La Resolución Defensorial N° 031-2002/DP, recomienda –y no exige– la adopción de determinadas medidas cuya implementación, en opinión de la Defensoría del Pueblo, contribuiría a mejorar la calidad de los servicios de planificación familiar y a proteger los derechos de las usuarias/os de dichos servicios. En ningún caso impone la política de salud a seguir.
- En cuanto a la argumentación planteada por el Ministro de Salud respecto a que "la Defensoría del Pueblo debe acreditar o probar sus observaciones referidas al supuesto incumplimiento de las acciones del Ministerio de Salud derivadas del programa de planificación familiar (...)", se recordó que todas las investigaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo se basan en casos, en cada uno de los cua-

les se detallan los problemas identificados, las actuaciones y comunicaciones cursadas por la Defensoría del Pueblo a los establecimientos de salud y, en su caso, la respuesta recibida por parte de éstos. Asimismo, se precisó que la actuación de la Defensoría del Pueblo no depende de la comprobación de violaciones sistemáticas a los derechos humanos. De acuerdo a lo establecido en el artículo 162º de la Constitución, basta una sola vulneración a tales derechos para que nuestra intervención esté justificada.

En virtud de lo expuesto, el Defensor del Pueblo concluyó enfatizando que la Defensoría del Pueblo continuaría supervisando el Programa de Planificación Familiar y formulando las recomendaciones que puedan contribuir a mejorar la aplicación del mencionado programa, en cumplimiento del artículo 162º de la Constitución.

Respuesta a las recomendaciones formuladas a los CTARS y Direcciones Regionales de Salud

El 11 de noviembre del 2002 se envió un ejemplar del referido Informe Defensorial a cada uno de los Presidentes de los CTARS, formulándose las recomendaciones pertinentes con el objeto de evitar los cobros indebidos detectados en los establecimientos de salud. Esta misma información fue remitida a las Direcciones Regionales de Salud a nivel nacional.

Mediante Oficio N° 3398-2002-PRE/S-DG/DESP-DIPROS-MNA-PF, de fecha 27 de diciembre del 2002, la Dirección Regional de Salud de la Libertad informó que se habían adoptado las acciones pertinentes para la difusión e implementación, en todos los establecimientos de salud, de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo. En el mismo sentido, por Oficio N° 03626-2002-CTAR.LAMB-/DRSAL-DG, de fecha 27 de diciembre del 2002, la Dirección Regional de Salud del CTAR-Lambayeque comunicó que había dispuesto la derivación del Informe Defensorial N° 69 y de la Resolución Defensorial N° 031-2002-DP a la Oficina de Control Interno para su seguimiento, comprometiéndose asimismo a dar cuenta de las acciones administrativas que se adopten al respecto.

De otro lado, mediante Oficio N° 012-DG-DIRESA-APURÍMAC 2003, de fecha 6 de enero del 2003, el Director General de Salud de Apurímac remitió la información solicitada por la Defensoría del Pueblo, sobre el informe de actividades de Información, Educación y Comunicación de las líneas de acción del Programa de Planificación Familiar.

Finalmente, por Oficio N° 015-2003-GR-TUMBES-DRST-DHA "JAMO"-DE del 9 de enero del 2003, el Director del Hospital de Apoyo Departamental de Tumbes "Dr. José A. Mendoza Olavaria", comunicó a la Defensoría del Pueblo las acciones adoptadas ante las irregularidades detectadas en dicho hospital a partir del Informe Defensorial N° 69. Asimismo, en virtud del Oficio N° 0101-2003/GR.TUMBES-DRST-DR-DG, de 21 de enero del 2003, el Director Regional de Salud del CTAR-Tumbes informó a la Defensoría del Pueblo sobre las medidas correctivas adoptadas respecto a las observaciones e irregularidades a que se hace referencia en el Informe Defensorial N° 69.

E. Informe Defensorial N° 70: Informe sobre equipos terminales de telefonía fija de abonado accionados por moneda para uso del público

Antecedentes

La Defensoría del Pueblo ha recibido quejas y consultas referidas a los equipos terminales de telefonía fija de abonado domiciliario, accionados por moneda para uso del público comúnmente denominados "teléfonos monederos". La empresa *Telefónica del Perú S.A.A.* (Telefónica) comunicó a los abonados de los llamados "teléfonos monederos" que las líneas telefónicas fueron asignadas para uso particular de los mismos y no para prestar el servicio de telefonía pública a terceros. En tal sentido, procedió a modificar la clasificación de la línea telefónica de domiciliaria a telefonía pública, facturando según las tarifas vigentes aplicables a esta última modalidad.

En cumplimiento de su mandato constitucional, la Defensoría del Pueblo inició una investigación, elaborando un informe que examina las normas que regulan los servicios públicos de telecomunicaciones, así como las relativas al derecho de los abonados a la libre iniciativa privada, con el objeto de evaluar si la conexión de un teléfono monedero para facilitar la comunicación telefónica, efectuada por cualquier usuario final, se encuentra en el ámbito de su libre iniciativa o es materia de regulación, principalmente, por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

Conclusiones

Un gran número de abonados de líneas telefónicas domiciliarias del servicio público de telefonía fija que otorga Telefónica, ha adquirido de otra

empresa comercial equipos terminales telefónicos accionados mediante monedas. Los terminales adquiridos –teléfonos monederos– permiten facilitar a terceros el acceso a la red telefónica a cambio de una contraprestación, toda vez que dichos equipos constituyen una manera efectiva de aplicar a los usuarios finales una tarifa en función del tiempo de uso de la línea, recaudando el importe correspondiente de modo automático mediante un colector de monedas. Dicha tarifa es fijada libremente por cada abonado, quedando sujeta a las fuerzas y tendencias del mercado.

Telefónica puso en práctica un sistema híbrido no previsto en la normativa vigente, al carecer tanto de todas las características del servicio domiciliario como de aquellas del Teléfono Público de Interior (TPI), comúnmente visto en muchos establecimientos comerciales. Este sistema perjudicaba al abonado al elevar las tarifas y no otorgar los sesenta minutos libres que sí existen en el servicio domiciliario.

La Defensoría del Pueblo constató que el contrato de abonado no prohíbe el sistema de teléfonos monederos ni prevé que éste cause la modificación o resolución del contrato de abonado. El servicio que presta el abonado con teléfono monedero no constituye un servicio público de telecomunicaciones, careciendo de las características de generalidad, obligatoriedad, carácter regulado y continuidad del servicio. En ese sentido, tampoco se requiere un título administrativo habilitante.

Por lo tanto, cualquier limitación al libre uso de equipos monederos homologados que originen las empresas operadoras, constituye una vulneración al derecho de los abonados a la libre iniciativa privada. El abonado puede fijar libremente sus tarifas al público.

OSIPTEL es competente para la protección del abonado frente a la modificación unilateral de su contrato y para dictar medidas correctivas a fin de revertir los actos contrarios al desarrollo adecuado del mercado, así como para proteger a los usuarios.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó a los miembros del Consejo Directivo de OSIPTEL se precise el derecho que tienen los abonados del servicio público de telefonía fija para utilizar cualquier equipo terminal que les facilite la recaudación de una contraprestación, libremente establecida, por el acceso a la comunicación telefónica brindado a usuarios finales, sin que ello sea causal de modificación o resolución de su contrato de abonado.

Asimismo, instó a las empresas prestadoras de servicios públicos de telefonía pública a dar cabal cumplimiento a la obligación de respetar el contenido de los contratos de telefonía fija bajo la modalidad de abonado, dejando sin efecto las modificaciones unilaterales del mismo y las clasificaciones de la línea como servicio de telefonía pública, así como cualquier menoscabo de la comunicación que efectúen cuando los abonados optan libremente por instalar un equipo terminal como el denominado "teléfono monedero".

La Defensoría del Pueblo recordó al Gerente General y a los miembros del Consejo Directivo de OSIPTEL que corresponde a dicho organismo constatar las modificaciones unilaterales del contrato de abonado, las clasificaciones de la línea como servicio de telefonía pública, y cualquier menoscabo de la comunicación a los abonados con "teléfono monedero", así como sancionar administrativamente las violaciones de las normas contenidas en las Condiciones de Uso para Telefonía Fija bajo la Modalidad de Abonado.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo recomendó a las empresas prestadoras del servicio público de telefonía pública bajo la modalidad de abonado y a OSIPTEL, que procedan a efectuar una apropiada y efectiva difusión de los derechos y obligaciones que asisten a los usuarios de los referidos servicios públicos.

F. Informe Defensorial N° 71: Propuestas para regular los delitos de terrorismo a partir de la sentencia de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional

Antecedentes

El 15 de julio del 2002 más de cinco mil ciudadanos presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley N° 25475, que contiene normas de carácter sustantivo, procesal y de ejecución para los delitos de terrorismo, los Decretos Leyes N° 25659 y 25880 que regulan el delito de traición a la patria, así como los Decretos Leyes N° 25708 y 25744 que establecen normas para la investigación, juzgamiento y ejecución de la pena del delito de traición a la patria.

El Tribunal Constitucional dictó sentencia el 3 de enero del 2003 declarando la inconstitucionalidad parcial de las normas cuestionadas, corrigiendo inconstitucionalidades detectadas, así como exhortando al Congreso de la República a modificar dichas normas.

El presente informe busca brindar pautas que permitan establecer el equilibrio indispensable entre la necesidad de enfrentar con firmeza la lucha contra la subversión y el respeto del debido proceso y los derechos humanos en los nuevos procesos sobre terrorismo que se inicien.

Conclusiones y recomendaciones

El informe concluye que la política criminal a desarrollarse debe trascender la mera perspectiva retributiva y diseñarse a partir de principios de intervención mínima, fragmentariedad, legalidad y proporcionalidad.

Se señala también que hubiera sido preferible que el debate de la reforma de la legislación sobre terrorismo se lleve a cabo en el Congreso de la República debido a los excesos cometidos en anteriores oportunidades en los que hubo delegación de facultades al Ejecutivo; pero que, en tanto se optó por la delegación de facultades, se recomienda que la metodología sea lo más transparente posible, y que los decretos legislativos a dictar se circunscriban a la materia objeto de la delegación.

Por otro lado, se indica que los decretos legislativos a dictar deberían establecer reformas puntuales a los Códigos Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal, dejando de lado la lógica de normas especiales de emergencia que no se condice con las pautas que orientan un Estado democrático.

Asimismo, se menciona que deben establecerse normas de transición que regulen un recurso especial de anulación que permita la revisión de los procesos que se desarrollaron al amparo de las normas inconstitucionales en materia de traición a la patria y de terrorismo. Dicho recurso podría ser interpuesto ante la Sala Especial Corporativa sobre Terrorismo. Sin embargo, la anulación del proceso no implicaría la automática libertad de la persona beneficiada con el mismo.

Finalmente, se señala que para enfrentar los nuevos procesos que se inicien se requiere de un esfuerzo coordinado y conjunto de parte de todos los órganos constitucionales e instituciones involucradas, y para ello resulta indispensable que el Poder Ejecutivo brinde efectivamente el apoyo económico que requieran tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público.

El informe recomienda al Ministro de Justicia y a la Comisión Especial designada para elaborar propuestas de legislación en materia de terro-

rismo, que al regular los aspectos sustantivos, procesales y de ejecución de esos delitos se disponga que sean regulados en los respectivos Códigos Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal.

Asimismo, se sugiere reformar el Código Penal incorporando los tipos penales de terrorismo conforme fluye de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 3 de enero del 2003; establecer una pena máxima para el delito de terrorismo no mayor a treinta años; eliminar la cadena perpetua; y, contemplar beneficios por colaboración eficaz.

De igual forma se recomienda reformar el Código Procesal Penal estableciendo un procedimiento especial para los procesos de terrorismo que garantice el respeto del debido proceso y que reconozca al juez facultades para la adopción de medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares; regular un procedimiento para la protección de testigos que pudieran colaborar con la justicia; y regular especiales atribuciones a los jueces para que cuenten con medidas que aseguren su protección personal y con atribuciones disciplinarias.

En lo referente a la reforma del Código de Ejecución Penal se recomienda superar el sistema de prohibición absoluta de beneficios penitenciarios para los condenados por terrorismo, reemplazándolo por un régimen agravado y gradual de acceso a los mismos. Asimismo, se sugiere exigir el cumplimiento de la mitad de la pena tratándose de la semilibertad y concederse la libertad condicional luego de haberse cumplido dos terceras partes de la pena o tres cuartas partes de la misma. Se recomienda también que la redención de la pena por el trabajo o la educación se establezca a razón de un día por cinco días de labor efectiva o de estudios.

Finalmente, se recomienda al Congreso de la República reformar las Leyes Orgánicas del Ministerio Público y del Poder Judicial.

Respuesta de las autoridades

El Poder Ejecutivo invitó a la Defensoría del Pueblo a participar en la Comisión Especial que se formó para elaborar un planteamiento legislativo en respuesta a la sentencia de inconstitucionalidad. La participación del Adjunto en Asuntos Constitucionales facilitó la acogida de importantes recomendaciones defensoriales, como la eliminación de la cadena perpetua y la fijación en 30 años de la pena máxima; el establecimiento de un pro-

cedimiento especial para los procesos de terrorismo; la regulación de beneficios penitenciarios para sentenciados por terrorismo (Decreto Legislativo N° 927, publicado el 20 de febrero del 2003); y la implementación de un recurso especial de anulación para iniciar un nuevo proceso en los casos juzgados bajo el régimen del delito de "traición a la patria" (Decreto Legislativo N° 922, publicado el 12 de febrero del 2003). En cambio no se aceptó poner fin a la legislación penal de emergencia, regular un procedimiento para la protección de testigos, prepublicar las normas de reforma, y reformar las leyes orgánicas del Poder Judicial y el Ministerio Público para brindar mayor estabilidad y cobertura legal a los jueces y fiscales especializados en terrorismo.

G. Informe Defensorial N° 72: "La compensación por tiempo de servicios de los ex Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público"

Antecedentes

A partir del 5 de abril de 1992, se produjo un cese masivo de jueces y fiscales del Poder Judicial y del Ministerio Público, respectivamente. Desde esa fecha hasta la actualidad, han cesado por diversos motivos numerosos magistrados pertenecientes a ambas entidades.

Ante estos sucesos, el Poder Judicial y el Ministerio Público emitieron resoluciones reconociendo los años de servicios y el derecho a la compensación por tiempo de servicios (CTS) de estos magistrados, en las cuales se aplicó lo señalado por el artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en virtud del cual el cálculo de la CTS incluye conceptos adicionales a la remuneración principal, siempre que éstos tengan las características de ser permanentes y de libre disposición.

Con el fin de poder cumplir con el pago de esta obligación, desde 1993 y en sucesivas oportunidades, tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público solicitaron al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) se les autorice una ampliación de sus respectivos presupuestos institucionales, aduciendo no contar con los recursos presupuestales necesarios para cumplir con dicha obligación.

En respuesta a estos pedidos, la Dirección Nacional de Presupuesto Público del MEF les comunicó que la norma aplicable para el cálculo de la CTS es el inciso c) del artículo 54° del Decreto Legislativo N° 276, ya que

su régimen remunerativo se encuentra inscrito dentro del Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública. Es decir, que el pago de la CTS de estos funcionarios se debe realizar sobre la base de la remuneración principal, sin incluir ningún otro concepto remunerativo.

Como consecuencia del problema suscitado, hasta el momento, a los ex magistrados de las referidas instituciones sólo se les ha pagado una reducida parte de sus CTS, a pesar de contar con resoluciones administrativas que les reconocen una suma mayor por tal concepto.

En tal sentido, y en virtud de las 117 quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo, se realizó la presente investigación a fin de determinar la posible violación de principios y derechos reconocidos en la Constitución y las leyes, originada por el pago parcial de la CTS a los ex magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Para tal efecto, la Defensoría del Pueblo solicitó la información correspondiente a los órganos de gestión del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como a la Dirección Nacional de Presupuesto Público del MEF, a fin de dilucidar las posibles causas por las cuales se estaría incumpliendo con efectuar el pago total de la referida obligación pecuniaria de carácter laboral.

Según lo informado por el Poder Judicial y el Ministerio Público, a marzo del 2002, la deuda por concepto del monto diferencial de la CTS de los ex magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público ascendía a S/.45'896,701.94 y S/.11'659,417.00 nuevos soles, respectivamente, lo que haría un total de S/.57'556,118.94, adeudados a 1,615 ex magistrados.

En enero del 2003, el Poder Judicial adeudaba la diferencial de su CTS a 1091 ex magistrados, siendo la suma adeudada S/.55'335,596.00, es decir, en menos de un año la deuda por dicho concepto se incrementó en casi diez millones de soles por los intereses legales. En el caso del Ministerio Público, en diciembre del 2002 se les debía la diferencial de su CTS, a 1019 ex magistrados y el monto adeudado desde el año 1992 a dicha fecha ascendía a S/.19'993,645.00, lo que representa un incremento de más de ocho millones de soles en menos de un año.

Conclusiones

- La CTS que le corresponde a los ex magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público es un derecho reconocido al momento de ce-

sar en sus funciones, a través de las resoluciones administrativas emitidas por dichas entidades, las mismas que han quedado firmes al no haber sido impugnadas en su oportunidad. Sin embargo, se ha verificado que no se paga el monto diferencial de la CTS, es decir, aquella mayor parte calculada sobre la base de conceptos otorgados en adición a la remuneración principal, con las características de ser permanentes y de libre disposición, conforme a lo establecido por el artículo 194° de la LOPJ.

- Asimismo, se ha establecido que la razón de fondo que subyace al no pago oportuno del íntegro de la CTS a los ex magistrados, es que las entidades obligadas (Poder Judicial, Ministerio Público y MEF) aducen no contar con los recursos presupuestales adecuados, específicamente en el rubro asignado a remuneraciones para cada año fiscal, para cubrir los montos adeudados por dicho concepto.
- La posición de la Defensoría del Pueblo se basa en el criterio de especialidad de las normas, según el cual el artículo 194° de la LOPJ, por ser una especial que reconoce una serie de derechos a los magistrados en razón de la naturaleza especial de la función que desempeñan, debe primar sobre lo dispuesto en el artículo 54° inciso c) del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que regula en forma general los derechos y deberes de los servidores públicos.

Por lo tanto, el MEF, a través de la Dirección Nacional de Presupuesto Público ha realizado una interpretación restrictiva del contenido del derecho a la CTS de los ex magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, planteando una solución en base al principio de legalidad presupuestaria, antes que por respeto al derecho constitucional al pago prioritario del beneficio social reclamado.

- La acumulación de deudas por concepto de CTS durante diez o más períodos fiscales, se ha convertido en inmanejable para los pliegos presupuestales del Poder Judicial y del Ministerio Público, originando un déficit presupuestal.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó al Ministro de Economía y Finanzas que proponga las medidas necesarias que permitan, en forma excepcional y por única vez, una ampliación de los respectivos presupuestos institucionales del Poder Judicial y del Ministerio Público, o que se autori-

ce la utilización de la reserva de contingencia prevista en el artículo 15º de la Ley N° 27209, Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, para que dichas entidades puedan cumplir con el pago del monto diferencial de la compensación por tiempo de servicios que se adeuda a los ex magistrados, de conformidad con lo previsto en el artículo 194º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De otro lado, se recordó a los Titulares de los Pliegos del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como al Director Nacional de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, que el no pago del íntegro del monto por concepto de compensación por tiempo de servicios a los ex magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, constituye una violación continuada en el tiempo de un derecho de carácter laboral cuyo pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, tal como lo dispone el artículo 24º de la Constitución.

Se exhortó a los Titulares de los Pliegos del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como al Director Nacional de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, para que coordinadamente propongan las medidas correctivas necesarias que permitan reorientar las diversas metas, actividades y proyectos de los presupuestos institucionales del Poder Judicial y del Ministerio Público, a fin de que estos pliegos puedan cumplir oportunamente con el pago del íntegro de la compensación por tiempo de servicios a los magistrados que cesen en el presente y en futuros períodos fiscales.

Asimismo, se recomendó a los Titulares de los Pliegos del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como a sus respectivas oficinas de presupuesto, priorizar en la fase de programación de sus respectivos presupuestos, las metas, actividades y proyectos a ser atendidos en un determinado ejercicio fiscal, incluyendo en dicha fase a las distintas obligaciones pecuniarias con su personal, como el pago de la compensación por tiempo de servicios.

Finalmente, se recordó al Director Nacional del Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, que la Dirección a su cargo no debe realizar una interpretación restrictiva del contenido del derecho a la compensación por tiempo de servicios de los ex magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, ya que el principio de legalidad presupuestaria no puede estar por encima del respeto del derecho constitucional al pago preferente del beneficio social en mención.

H. Informe Defensorial N° 73: Informe sobre el Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Especial de Challapalca

Antecedentes

El 8 de agosto de 1996 se inició la construcción del Establecimiento Penitenciario de Challapalca. Desde entonces, por actuaciones de oficio o en atención a diversos pedidos de intervención, la Defensoría del Pueblo realizó sucesivas visitas de supervisión a dicho establecimiento. Como resultado de esas visitas se formularon recomendaciones a la Dirección General de Tratamiento y a la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) con el fin de superar los problemas de agua, electricidad e infraestructura del establecimiento, así como de salud, alimentación, visitas, tratamiento, integridad física, régimen penitenciario y traslados de los internos. Asimismo, se recomendó al Ministerio Público visitas periódicas a fin de verificar las condiciones de detención de los internos e investigar denuncias por supuestos maltratos.

No obstante estas recomendaciones, muy pocas de las cuales fueron atendidas, la Defensoría del Pueblo mantuvo siempre una posición institucional orientada a la clausura del Establecimiento Penitenciario de Challapalca, la cual hasta el momento no ha sido acogida. Más aún, a partir de noviembre del 2001, el penal de Challapalca fue utilizado con mayor énfasis para recluir a internos comprometidos directa o indirectamente con trasgresiones al régimen disciplinario o alteraciones del orden interno en los establecimiento penitenciarios del país.

Cabe mencionar que el 11 de febrero del 2002 se publicó la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró fundada en parte la demanda de hábeas corpus interpuesta a favor de Juan Islas Trinidad y otros internos del penal de Challapalca contra el Ministro de Justicia, el Ministro del Interior y el Presidente del INPE, ordenando que el INPE traslade a los reclusos cuyo precario estado de salud no permitía que continúen en el penal de Challapalca, a cualquier otro establecimiento penal del Estado. Asimismo, ordenó que al resto de la población penitenciaria se le proporcione adecuada atención médica y que se facilite el transporte de los familiares cuando menos con periodicidad quincenal.

Esta sentencia constituye un importante precedente de control jurisdiccional sobre la ejecución de la pena, pues establece que la privación de la libertad no implica la suspensión o restricción de otros derechos de los internos (vida, integridad personal, salud) ni enervará su dignidad.

En atención a las consideraciones expuestas, se desarrolló el presente informe defensorial, a fin de poner nuevamente en relieve las críticas condiciones de detención de las personas privadas de libertad y a la vez promover la toma de decisión por parte de las autoridades para clausurar establecimientos penitenciarios que no reúnan las condiciones mínimas de detención.

Conclusiones y recomendaciones

El informe concluye que la reclusión en el penal de Challapalca constituye en sí misma un trato inhumano y degradante incompatible con la dignidad, el derecho a la integridad y el derecho a la salud, debido a sus características estructurales: geografía, clima, infraestructura, deficiencia de servicios básicos, aislamiento y debilidad del control sobre la administración penitenciaria.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo verificó que:

- La ubicación geográfica, el clima y las dificultades de acceso producen un grave desarraigo social de los penados y procesados.
- La escasez y costo del servicio de transporte afectan el derecho de visita de las personas privadas de libertad.
- La ubicación y las dificultades de acceso afectan también el derecho de defensa, pues los internos no cuentan con asistencia jurídica.
- El penal presenta un número preocupante de hechos vulneratorios al derecho a la vida e integridad física por parte del personal penitenciario, debido fundamentalmente a las excesivas facultades discrecionales que adoptan las sucesivas administraciones y a la imposibilidad de ejercer un control oportuno y permanente.
- El derecho a la salud de los internos no está adecuadamente garantizado debido a las condiciones climáticas, la infraestructura, la inexistencia de equipos y materiales médicos, la carencia de personal especializado y las graves dificultades que existen para que los internos puedan ser trasladados en forma oportuna a los hospitales.
- La administración penitenciaria no desarrolla actividades laborales y educativas que permitan la formación y capacitación de los internos, incumpliendo con el proceso de rehabilitación y reintegración social previsto en la Constitución.

- El régimen penitenciario ha sido modificado sucesivamente en tres ocasiones desde 1996 hasta la fecha, vulnerando el principio de seguridad jurídica penitenciaria y de tutela judicial efectiva.
- El personal del INPE destacado al penal no cuenta con condiciones laborales adecuadas para desarrollar sus funciones.

En ese sentido, se afirma que el funcionamiento del penal no es compatible con la obligación constitucional del Estado de garantizar el derecho de las personas privadas de libertad a contar con establecimientos penitenciarios adecuados (artículo 139º inciso 21º de la Constitución). Por estas razones se considera que el Estado debe proceder al traslado progresivo de los internos del penal a otros establecimientos penitenciarios.

Se recomendó al Ministro de Justicia que suspenda el ingreso de internos al Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Especial de Challapalca, que ejecute el traslado progresivo de los internos a otros penales de máxima seguridad existentes en el país y que disponga la clausura de dicho penal.

Asimismo, se recomienda a la Fiscal de la Nación que en tanto se encuentre en funcionamiento del penal de Challapalca, se instruya a los fiscales provinciales penales de la jurisdicción para que visiten el citado penal a fin de verificar la situación jurídica de los internos y velar por el respeto de sus derechos constitucionales.

Finalmente, se recomienda a los Presidentes de la Comisión de Justicia y de Derechos Humanos del Congreso de la República, evaluar la posibilidad de promover un proyecto de ley que modifique el Código de Ejecución Penal a fin de introducir criterios técnicos para la construcción y habilitación de nuevos establecimientos penitenciarios.

Respuesta de las autoridades

El 3 de abril del 2003, la Fiscalía de la Nación comunicó a la Defensoría del Pueblo que se había dispuesto que el Fiscal Superior Decano del Distrito Judicial de Tacna-Moquegua instruya a los fiscales provinciales penales de la jurisdicción, a fin de que cumplan con visitar el penal de Challapalca para verificar la situación jurídica de los internos y velar por el respeto de sus derechos constitucionales.

I. Informe de Supervisión Electoral 2002

Antecedentes

Desde las elecciones municipales de 1998, la Defensoría del Pueblo ha desplegado esfuerzos para garantizar el ejercicio libre de los derechos políticos, salvaguardar el principio de neutralidad de los funcionarios y funcionarias públicas y, en general, contribuir al fortalecimiento de la institucionalidad democrática en el país.

Tras la caída del régimen de Alberto Fujimori y la instalación del gobierno de transición, presidido por el doctor Valentín Paniagua, el panorama político sufrió cambios vertiginosos orientados a la reinstitucionalización democrática. Esta fue continuada por el nuevo gobierno presidido por el doctor Alejandro Toledo. La agenda de gobierno incluía iniciar el postergado proceso de descentralización del país.

El Congreso de la República aprobó una serie de normas de descentralización y convocó a elecciones regionales y municipales. Esta convocatoria no estuvo exenta de críticas pues no se contaba a dicha fecha con un marco legal que definiera competencias y atribuciones de las nuevas instancias de gobierno. Esta situación no se resolvió hasta un día antes de las elecciones, con la aprobación de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

La Defensoría del Pueblo inició sus actividades de supervisión electoral el 18 de junio del 2002 y culminó las mismas el 25 de noviembre del 2002. Una vez más su propósito era contribuir a la realización de unas elecciones regionales y municipales en condiciones justas, competitivas y transparentes.

La supervisión se realizó en dos etapas. Una previa a las elecciones, que consistió en la tramitación de quejas y petitorios, intervenciones de oficio y actuaciones en general en las que se privilegió la supervisión de la neutralidad de funcionarios y servidores públicos. Esta etapa incluyó también la realización de actividades de capacitación y talleres de promoción de vigilancia ciudadana, así como la supervisión de las funciones de los organismos electorales.

La segunda etapa se realizó el día anterior y el mismo día de las elecciones, mediante el despliegue del personal y colaboradores de todas las oficinas de la Defensoría del Pueblo. El día previo a las elecciones se veri-

ficó el acondicionamiento de los locales de votación, el resguardo del material electoral y el retiro de la propaganda electoral de los alrededores de los centros de votación, así como la actuación de las Oficinas Descentralizadas de Procesos Electorales y de los Jurados Electorales Especiales, entre otros aspectos.

Durante el período de actividades de supervisión, las oficinas de la Defensoría del Pueblo han tramitado a nivel nacional 1556 casos, entre quejas (40% del total), petitorios (4%) y consultas (56%).

La Defensoría del Pueblo ha privilegiado el respeto del principio de neutralidad, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades en la contienda electoral. Ello exige que las autoridades y funcionarios/as públicos/as, incluyendo el Presidente de la República, se mantengan neutrales respecto a las opciones políticas en pugna. Asimismo, se ha brindado especial atención a fomentar la participación política de las mujeres, asegurar facilidades para las personas con discapacidad y garantizar que los/las pobladores/as de las comunidades nativas ejerzan sus derechos.

Conclusiones y recomendaciones

La Defensoría del Pueblo puso de relieve algunos problemas durante el proceso electoral. Así, pese a la importancia de las elecciones regionales, aún no se contaba con una ley de gobiernos regionales que aborde integralmente los aspectos que se requiere desarrollar. Tampoco se ha dictado una Ley Orgánica de Municipalidades ni del Poder Ejecutivo.

De otro lado, pese a los esfuerzos realizados, la ciudadanía no ha estado plenamente informada sobre las diversas propuestas en contienda. El retraso de la franja electoral contribuyó a ello y los debates entre candidatos no revirtió esa situación, generando –por ejemplo, en Lima– una sensación de decepción.

Asimismo, durante el proceso electoral se evidenció una falta de transparencia –o secretismo– en el financiamiento de las agrupaciones políticas, fruto de una ley dictada dos días antes de las elecciones que eliminó la obligación de efectuar una proyección de gastos el mismo día que vencía el plazo para hacerlo, y que trasladó esta obligación a los/las candidatos/as.

Adicionalmente, los permanentes conflictos de competencia entre los órganos electorales enturbiaron el clima electoral y propiciaron retrasos en el cronograma establecido.

El contexto electoral se vio afectado también por actitudes intolerantes y agresivas de muchas personas que reaccionaron contra los resultados electorales utilizando el camino de la violencia –quemando el material electoral, y/o los locales electorales– y no los procedimientos democráticos. Esto condujo a graves enfrentamientos que costaron la vida de algunas personas y dejaron un saldo de heridos, situación lamentable que no debió ocurrir y que motivó que en algunas circunscripciones se declare la nulidad de la elección.

Estos problemas evidencian debilidades por superar en el país. La falta de neutralidad y el proselitismo de algunos funcionarios/as que consideran que los recursos públicos pueden ser usados para sus campañas, requieren de sanciones ejemplares para que no vuelvan a producirse. El desorden de la propaganda electoral demuestra que la disciplina, el ornato y el respeto de la ley electoral sigue sin cumplirse. Algunos excesos, como el de un fiscal que ante una denuncia ingresó a una radio e impidió la difusión de un *spot* por considerar que afectaba el honor de un candidato, o los inusuales y masivos cambios de domicilio para favorecer una candidatura, constituyen sendos ejemplos de lo afirmado. A ello se suman los cambios de criterios jurisdiccionales al resolver las tachas de las listas que no cumplían con la cuota de participación de las mujeres, tema sobre el cual debería haber absoluta claridad; así como la falta de transparencia sobre los gastos de campaña de las agrupaciones políticas.

Esta situación nos plantea la necesidad de reflexionar y adoptar los cambios necesarios en nuestro sistema electoral. El informe concluye precisamente con algunas propuestas de reforma constitucional en esta materia:

- a) Reemplazar el sistema tripartito de los órganos electorales por uno bipartito con clara definición de competencias. Uno al que le corresponda administrar justicia electoral y el otro al que le compete organizar y conducir los procesos electorales, así como las consultas populares.
- b) Permitir el voto a los/las miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.
- c) Establecer la voluntariedad del voto.
- d) Fortalecer la regulación de los partidos políticos, pues se trata de instituciones fundamentales para la participación ciudadana y el desarrollo de la democracia en el país.

- e) Establecer un control excepcional de las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones que vulneren en forma manifiesta el debido proceso, ante el Tribunal Constitucional, a través de un procedimiento urgente y con plazos muy breves.
- f) Revisar la función de fiscalización del proceso electoral por parte del Jurado Nacional de Elecciones y los respectivos Jurados Electorales Especiales, estableciendo una fiscalización conjunta con el Ministerio Público. Este último podría reforzar su sistema de fiscalías especializadas en lo electoral a lo largo de todo el proceso, pudiendo tener competencias de prevención de delitos y faltas.

Asimismo, el informe propone reformas legales tales como:

- a) Fortalecer la potestad sancionadora del Jurado Nacional de Elecciones y de los Jurados Electorales Especiales.
- b) Ampliar el número de votantes en las mesas electorales.
- c) Garantizar la neutralidad estatal.
- d) Establecer que tanto alcaldes, alcaldesas como regidores/as que postulen a la reelección, así como a cargos regionales soliciten licencia sin goce de haber.
- e) Dictar una ley que regule la estructura y funcionamiento democrático de los partidos políticos, y que establezca la transparencia de sus fuentes de financiamiento.
- f) Establecer como obligación cívica de los medios de comunicación por el uso del espectro radioeléctrico la cesión de espacios para la franja electoral.
- g) Establecer una mejor regulación de la propaganda electoral, en la que los gobiernos locales asuman un papel más decisivo.
- h) Flexibilizar el otorgamiento de dispensas, y precisar legalmente las sanciones por omisión a integrar mesas de votación y por la omisión al sufragio, que de ningún modo deben afectar el ejercicio de derechos constitucionales. Asimismo, debe reducirse el monto a pagar por la dispensa.
- i) Unificar y ordenar la legislación penal electoral.
- j) Establecer procedimientos para garantizar que la investigación y eventual sanción de infracciones electorales sirvan también para cautelar eficazmente la voluntad del electorado.

- k) Fortalecer los mecanismos de participación ciudadana.
 - l) Afianzar el proceso de descentralización en el país mediante el afianzamiento del Consejo de Coordinación Regional y el Consejo Nacional de Descentralización, precisando las relaciones entre las políticas nacionales y las regionales, así como los conflictos de competencias.
- J. Informe de Supervisión Electoral: La Sexta Disposición Complementaria de la Ley N° 27734 ¿Se garantiza la neutralidad si los alcaldes o regidores que postulen a la reelección pagan los costos del uso de los recursos públicos?**

Antecedentes

La Defensoría del Pueblo ha recibido quejas contra funcionarios estatales por el presunto uso de recursos públicos con intenciones proselitistas, amparados en el inciso a) de la segunda parte de la Sexta Disposición Complementaria de la Ley N° 27734. Dicha norma establece que el alcalde o regidor que se presenta como candidato a cualquier cargo electivo sólo puede hacer proselitismo político cuando no realice actos de gobierno ni utilice medios de propiedad pública. En tales casos, la norma exige que cuando utilice bienes o servicios de propiedad del Estado abone todos los gastos inherentes al desplazamiento y alojamiento propio y el de sus acompañantes, dando cuenta documentada al Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y Jurados Electorales Especiales (JEE).

Una norma que admite la posibilidad de que ciertos funcionarios estatales puedan usar los recursos confiados a su cargo para beneficio propio o de las agrupaciones partidarias a las que pertenecen, no es compatible con el ordenamiento constitucional peruano.

La Defensoría del Pueblo tiene entre sus deberes constitucionales la protección del principio de igualdad reconocido en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución, así como del derecho a la participación política reconocido en el inciso 17) del mismo artículo 2º y el artículo 31º de dicho cuerpo normativo, así como en las normas internacionales asumidas por el Estado peruano. Estos derechos y principios, que constituyen de un lado expresiones de la igual dignidad del ser humano, y de otro, fundamentan todo Estado democrático, sustentan el deber de neutralidad del Estado respecto de las distintas opciones partidarias que pueden encontrarse en su interior.

Este deber se refuerza durante los procesos electorales, debido a que el conflicto político se hace especialmente intenso. En tales momentos, la vigencia del principio de neutralidad y el consiguiente deber de imparcialidad del Estado respecto de las opciones políticas en pugna, es determinante para la garantía del pluralismo político y para la existencia de elecciones libres y competitivas. En ese sentido, debe afirmarse el deber de todo servidor público de no aprovechar su función para obstaculizar o favorecer a alguna de las opciones en competencia, y por ende, debe quedar proscrito todo tipo de privilegio estatal a favor de cualesquiera de los candidatos o agrupaciones políticas.

Conclusiones

El literal a) de la sexta disposición complementaria de la Ley N° 27734, que modifica la Ley de Elecciones Municipales es incompatible con la Constitución, en la medida que afecta el derecho de participar en condiciones de igualdad y, en consecuencia, el principio de neutralidad.

Los deberes de neutralidad o imparcialidad del Estado y sus funcionarios durante los procesos electorales están garantizados por diversos dispositivos legales, como la Ley Orgánica de Elecciones o la Ley de Elecciones Municipales; y en las leyes y directivas que regulan las funciones públicas, así como en el Código Penal. Tales normas establecen prohibiciones, sanciones y atribuyen responsabilidades de control a las propias instituciones en las que trabajan los funcionarios públicos y a diversos organismos como la Contraloría General de la República, el Jurado Nacional de Elecciones, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

En este contexto, puede afirmarse que la disposición del inciso a) de la segunda parte de la sexta disposición complementaria de la Ley N° 27734, no sólo resulta contraria al principio constitucional de igualdad y al consiguiente deber de neutralidad de los funcionarios públicos, sino que constituye una nota discordante en el concierto normativo que los desarrollan. Asimismo, vulnera el artículo 77° de la Constitución, que resguarda los fines públicos de los recursos públicos, definiendo los criterios prioritarios para su asignación.

Diversas normas legales referentes al Sistema Nacional de Control y el Código de Ética de la Función Pública cautelan que el uso y aprovechamiento de los recursos públicos se realice conforme a los fines para los que son destinados. En ambos casos se trata de normas aprobadas con posterioridad a la modificatoria cuestionada de la Ley de Elecciones Mu-

nicipales. De esta manera, dicha norma resulta también incongruente con el conjunto normativo en materia de uso o aprovechamiento de recursos públicos.

Finalmente, a juicio de la Defensoría del Pueblo, corresponde al JNE y a los JEE resolver la inaplicación del inciso a) de la segunda parte de la sexta disposición complementaria de la Ley N° 27734, en los casos concretos que lleguen a su conocimiento, por no resultar dicha disposición compatible con la Constitución y en tanto no sea derogada por el Congreso de la República o declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó al JNE y a los JEE evaluar la posibilidad de declarar inaplicable por inconstitucional la norma en cuestión, en los casos concretos que lleguen a su conocimiento, en uso de sus atribuciones de administrar justicia en materia electoral y en ejercicio del artículo 138° de la Constitución.

Asimismo, recomendó al Congreso de la República derogar el inciso materia del informe, al ser una posible fuente de distorsiones a la competitividad del proceso electoral.

La Defensoría Adjunta en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo quedó encargada de evaluar la pertinencia de interponer una acción de inconstitucionalidad o del uso de la iniciativa legislativa de la Defensoría del Pueblo para lograr la expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico peruano.

Respuesta de la Administración Estatal

El Jurado Nacional de Elecciones elaboró el informe denominado Principio de neutralidad y Ley N° 27734, a través del cual dicho organismo electoral expresó su posición con relación al Informe de la Defensoría del Pueblo. En el citado documento, el JNE señala que si bien hay coincidencias en la preocupación por el respeto del principio de neutralidad y en su conceptualización, no la hay en las conclusiones del análisis de la sexta disposición complementaria de la Ley N° 27734. Para el JNE, la Defensoría del Pueblo lee dicha norma con "susplicacia", de tal manera que propone recomendaciones extremas que por ende, no deben ser recogidas por el JNE y los JEE, sin que ello implique vulneración del principio

de neutralidad. Sin embargo, el JNE reconoce que ese organismo y la Defensoría del Pueblo tienen funciones compatibles y concurrentes siendo ambos competentes para supervisar el cumplimiento del principio de neutralidad.

K. Informe sobre la aplicación de las garantías del debido proceso al ámbito de las investigaciones parlamentarias

Antecedentes

El 28 de febrero del 2003 el señor José Ugaz Sánchez-Moreno solicitó el pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo en torno *"...a la procedencia de un recurso de apartamiento de un director en un proceso Estatal, cuando este director carece de imparcialidad, y el proceso es uno de origen Congresal"*.

La referida solicitud se motivó en un recurso presentado por el señor Ugaz, el cual planteaba el apartamiento de un congresista de la investigación que viene desarrollando un grupo de trabajo designado por la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República sobre el proceso de licitación de uniformes para la Policía Nacional del Perú. El mencionado recurso se sustentaba en la ausencia de imparcialidad del referido congresista.

Si bien la Defensoría del Pueblo no tramita solicitudes de pronunciamientos institucionales frente a situaciones de alcance individual, en el presente caso el tema planteado trascendía el interés personal del señor Ugaz para vincularse directamente con el problema del alcance de la vigencia de los derechos fundamentales en la actuación de los órganos y poderes estatales, motivo por el cual se desarrolló el presente informe.

Conclusiones y recomendaciones

El informe resalta que constituye una consolidada línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la extensión de las garantías del debido proceso más allá del ámbito jurisdiccional, exigiendo su aplicación en todo tipo de proceso estatal, lo cual incluye a los procesos parlamentarios.

Se observó, además, que una de las garantías más importantes del debido proceso es la exigencia de imparcialidad de los miembros o el órgano encargado de desarrollar un proceso de investigación.

Por otro lado, se señaló que las garantías del debido proceso no sólo resultan exigibles a partir de la existencia formal de un proceso, sino incluso antes. Tratándose de imputaciones con contenido penal, estas garantías resultan exigibles desde la notificación oficial por parte de cualquier entidad del Estado, de la imputación de los cargos. En ese sentido, en un proceso como el que motiva este informe, cabe aplicar el principio de imparcialidad, ya que no resulta admisible que las personas prevenidas del caso o que ya emitieron juicios respecto de la responsabilidad de las personas involucradas en el mismo, sigan participando del proceso.

Por ende, si bien el Reglamento del Congreso no prevé un mecanismo formal y expreso para asegurar la vigencia de la garantía de imparcialidad en procesos de investigación distintos al de acusación constitucional, de ello no se deriva que el Congreso de la República se encuentre exento de observar las garantías del debido proceso cuando se imputa a una persona la comisión de un hecho delictivo en el marco de otros procedimientos parlamentarios.

De otra parte, se indicó que las exigencias del debido proceso, además de constituir garantías de libertad asociadas al respeto de la dignidad de la persona, la realización de la justicia y la interdicción de la arbitrariedad, son también garantías de verdad y en esa medida de eficacia. En ese sentido, es necesaria la observancia por parte del Congreso de la República de las garantías del debido proceso en todo proceso donde se incidirá en los derechos y obligaciones de las personas, pues de lo contrario no sólo se afectarán derechos fundamentales, sino también la propia legitimidad y eficacia de los procesos parlamentarios.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo recomendó a la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso que se tomen en cuenta estas consideraciones no sólo al momento de decidir sobre la solicitud de apartamiento formulada por el señor Ugaz Sánchez-Moreno, sino además como parámetros de actuación en futuras investigaciones.

L. Informe especial: Reconocimiento constitucional de la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú

Antecedentes

El diseño constitucional de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas constituye un tema de preocupación de la Defensoría

del Pueblo, toda vez que este aspecto constitucional incide de manera directa en la vigencia de los derechos a la libertad de religión y culto en términos de igualdad, así como en los alcances del carácter no confesional del Estado.

La discusión en torno al reconocimiento del Estado a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, contemplado en el artículo 50° de la Constitución y el artículo 71° del Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, ha generado un debate fundamentalmente entre dos grandes posiciones. La primera que argumenta que tal reconocimiento resulta discriminatorio dado que implica otorgar a dicha confesión una cierta preeminencia sobre las demás; mientras que la segunda sostiene que se trata de un simple reconocimiento sustentado en la realidad y en la historia de nuestro país, que no genera ninguna preferencia a favor de la Iglesia Católica.

Si bien el tema planteado en esos términos se vincula con la vigencia y los alcances del principio de Estado no confesional y los derechos de libertad religiosa y de culto, así como el de igualdad, existe un problema previo relacionado con la compatibilidad de una declaración como la contenida en las normas mencionadas y el reconocimiento de la naturaleza normativa de la Constitución.

En efecto, la Constitución peruana y cada una de sus disposiciones tienen naturaleza normativa. De este modo, quedan descartadas aquellas teorías acerca de la distinción entre normas constitucionales vinculantes y enunciados programáticos o declarativos que contenían meras expresiones de deseos con significado eminentemente político o histórico y sin ninguna virtualidad jurídica.

Siendo ello así, no cabe sostener la existencia en el texto constitucional de disposiciones que no cuenten con un carácter normativo o que no quepa extraer de ellas consecuencia jurídica alguna, ya sea para resolver un caso de manera directa o para ofrecer razones para su solución en un sentido u otro. Asimismo, resultaría contrario a la naturaleza normativa de la Constitución y por ende asistemático, incorporar en el articulado constitucional disposiciones que no tengan por finalidad regular algún aspecto de la realidad, ya sea estableciendo una regla o un principio constitucional.

De este modo, toda declaración constitucional reclama inmediatamente consecuencias jurídicas en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, si bien en principio del reconocimiento a la Iglesia Católica no se de-

berían desprender consecuencias jurídicas que impliquen un tratamiento preferencial o privilegiado para la misma, respecto de las demás confesiones religiosas, nada garantiza que ello suceda, toda vez que cualquier operador jurídico podría hacer uso de dicha disposición en ese sentido, por su solo reconocimiento constitucional.

Conclusiones y Recomendaciones

Dada la tendencia conflictiva que presentan en su aplicación práctica los derechos fundamentales, una disposición como la formulada en el artículo 50° de la Constitución habilita interpretaciones en las que no necesariamente se realicen ponderaciones que respondan a las exigencias derivadas del principio de igualdad.

Por el contrario, si el referido reconocimiento constitucional, no tiene pretensiones de validez jurídica, sino simplemente de expresar una voluntad declarativa del Estado respecto de una situación de hecho, resulta contrario a toda consideración técnica y sistemática que forme parte del articulado constitucional. Así, el lugar adecuado para incorporar este tipo de reconocimientos es el preámbulo de la Constitución, ya que allí se incluyen todas aquellas declaraciones que los constituyentes consideran importante tener en cuenta por una serie de factores, pero que carecen de toda virtualidad jurídica.

Sin perjuicio de lo señalado y de los reparos técnicos que se le pueden plantear, alternativamente convendría evaluar una redacción distinta del artículo 50° de la Constitución y el artículo 71° del Proyecto de ley de reforma de la Constitución, en la que se estableciese de manera expresa que el mencionado reconocimiento a la Iglesia Católica carece de naturaleza normativa y que por ende no es posible extraer del mismo ninguna consecuencia jurídica, quedando claro que se trata de una disposición eminentemente declarativa y sin valor jurídico.

Respuesta de la administración estatal

Después de un participativo debate público, el pleno del Congreso se apartó de la propuesta de la Defensoría del Pueblo de incluir ese reconocimiento sólo en el preámbulo de la Constitución, o en todo caso, de reconocer a todas las confesiones por igual, sin que esto implique consecuencia jurídica alguna, aunque precisando que se podrían establecer formas de colaboración. Por el contrario, el Pleno del Congreso aprobó un artículo similar al actual artículo 50°, aunque con una redacción consensua-

da con el Concilio Nacional Evangélico y la Iglesia Católica para hacer más explícito el reconocimiento a otras iglesias.

3.4.2. Seguimiento a informes defensoriales de períodos anteriores

A. Seguimiento al Informe Defensorial N° 34: Situaciones de afectación a los derechos políticos de los pobladores de las comunidades nativas. Los casos de Manseriche, Yarinacocha, Tahuania y Río Tambo

En seguimiento a este informe defensorial, la Defensoría del Pueblo remitió a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) las propuestas de reubicación de mesas de sufragio de las organizaciones indígenas, a fin de facilitar el ejercicio del derecho al voto a ciudadanos y ciudadanas indígenas.

La ONPE a través de sus Oficinas Descentralizadas, adoptó las propuestas, estableciendo mesas de sufragio en las siguientes comunidades:

- Comunidades Nativas Yamayakat y Chipe, ubicadas en el distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, beneficiando aproximadamente a 1,123 ciudadanos que sufragaban en Imaza.
- Comunidades Nativas Belén y Cundungus, ubicadas en el distrito de Río Santiago, provincia de Condorcanqui, departamento de Amazonas, beneficiando aproximadamente a 833 electores que sufragaban en Santiago.
- Comunidades Nativas Tuutin y Pampa Entsa, ubicadas en el distrito de El Cenepa, provincia de Condorcanqui, departamento de Amazonas, beneficiando aproximadamente a 704 electores que sufragaban en Huampami.
- Comunidades Nativas Siete de Junio y Loma Linda Laguna, ubicadas en los distritos de Huancabamba y Palcazú, respectivamente, provincia de Oxapampa, departamento de Pasco, beneficiando aproximadamente a 726 ciudadanos que sufragaban en sus respectivas capital de distrito.
- Centro Poblado Menor Ciudad Constitución, ubicado en el distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, departamento de Pasco, beneficiando aproximadamente a 2,063 ciudadanos que sufragaban en la capital del distrito.

- Comunidad Nativa Colonia de Caco, ubicada en el distrito de Iparía, provincia de Coronel Portillo, departamento de Ucayali, beneficiando aproximadamente a 617 electores que sufragaban en la capital del distrito.
- Centro Poblado Menor Oventeni, ubicado en el distrito de Raymondi, provincia de Atalaya, departamento de Ucayali, beneficiando aproximadamente a 102 electores que sufragaban en Atalaya.
- Comunidades Nativas Loboyacu, Washientsa, Nuevo Perú y Musa Karusha, ubicadas en el distrito de Pastaza, provincia de Alto Amazonas, departamento de Loreto, beneficiando aproximadamente a 1,240 electores que sufragaban en Ullpayacu, capital del distrito.
- Comunidades Nativas San Juan y Caballito, ubicadas en el distrito de Morona, provincia de Alto Amazonas, departamento de Loreto, beneficiando aproximadamente a 185 electores que sufragaban en Puerto América.
- Centro Poblado Roaboya Mestiza, ubicado en el distrito de Padre Márquez, provincia de Ucayali, departamento de Loreto, beneficiando aproximadamente a 2,749 ciudadanos que sufragaban en Tirun-tán, capital del distrito.
- Comunidad Nativa Los Naranjos, ubicada en el distrito de San José de Lourdes, provincia de San Ignacio, departamento de Cajamarca, beneficiando aproximadamente a 141 nuevos electores.
- Comunidades Nativas Camisea, Kirigueti, Timpía, Nuevo Mundo y Nueva Luz, ubicadas en la provincia de La Convención, departamento de Cusco, beneficiando aproximadamente a 4,000 electores que sufragaban en el distrito de Echarate.

B. Seguimiento al Informe Defensorial N° 37: El derecho de sufragio de las personas con discapacidad

En el marco del proceso de elecciones municipales y regionales del año 2002, la Defensoría del Pueblo continuó con el seguimiento a las recomendaciones formuladas en el Informe N° 37, sosteniendo diversas reuniones de trabajo con funcionarios de las Gerencias de Formación y Capacitación Electoral, de Planeamiento, y de Gestión Electoral de la ONPE.

Así, en las reuniones efectuadas con la Gerencia de Formación y Capacitación Electoral, se actualizó la Lista de Consejos Prácticos que

fuera elaborada para las Elecciones Generales del año 2001, a fin de que el personal de las oficinas descentralizadas de procesos electorales (OD-PE), ofrezcan un trato adecuado a los electores con discapacidad. Asimismo, se validó el contenido de los materiales de difusión elaborados en formatos accesibles para personas ciegas y sordas, y se coordinó la ejecución de actividades conjuntas de capacitación dentro de los alcances del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional suscrito con la ONPE.

En el mismo sentido, la Sub Gerencia de Formación y Capacitación Ciudadana de la ONPE conformó un equipo multidisciplinario integrado por especialistas en discapacidad visual, auditiva, física y mental, con el propósito de incorporar la perspectiva de la discapacidad en el diseño y ejecución de sus políticas y la elaboración de los materiales de difusión.

De otro lado, con relación a las reuniones sostenidas con las Gerencias de Planeamiento y de Gestión Electoral, éstas tuvieron como finalidad asignar las abreviaturas de los nombres de las agrupaciones políticas para la plantilla Braille. También participaron en estas reuniones representantes del Jurado Nacional de Elecciones y de la Organización Nacional de Ciegos del Perú (ONCIP).

Cabe resaltar que la ONPE, acogiendo las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo, expidió la Resolución Jefatural N° 341-2002/J-ONPE, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 22 de octubre del 2002, aprobando la Directiva N° D01.0-2002-GFCE/ONPE sobre "Facilidades para la emisión del voto de los ciudadanos y ciudadanas con discapacidad y su empadronamiento".

Esta resolución representa un avance significativo, pues establece medidas orientadas a facilitar la emisión del voto de los ciudadanos con discapacidad, entre las cuales podemos destacar:

- Permitir a los miembros de mesa bajar al primer piso del local de votación cuando un elector con discapacidad no pueda acceder a la mesa de sufragio por sí mismo y no desee ser trasladado por los miembros de las Fuerzas Armadas.
- Permitir que las personas que presentan lesiones medulares y utilizan sillas de ruedas que no puedan manejar por sí mismas, así como quienes tengan dificultad para manipular un lapicero o la cédula de sufragio (personas con dedos anquilosados, cuadraplégicos o con

atrofia de los miembros superiores), ingresen a la cámara secreta acompañados por una persona de su confianza.

- Disponer la señalización de parqueos especiales para personas con discapacidad en las cercanías del centro de votación, permitiendo con ello su fácil acceso.

La Defensoría del Pueblo destaca los esfuerzos realizados por la ONPE para facilitar el ejercicio del derecho al sufragio de las personas con discapacidad. Asimismo, resalta la buena disposición de los organismos del sistema electoral para acoger las recomendaciones formuladas.

C. Seguimiento al Informe Defensorial N° 48: Situación de la libertad de expresión en el Perú

En concordancia con la recomendación formulada por la Defensoría del Pueblo de "aprobar una ley que desarrolle el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en la Constitución", en junio del 2002, el Congreso de la República aprobó la Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, en enero del 2003, la Defensoría del Pueblo presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 374° del Código Penal para derogar el delito de desacato⁵, conforme a las conclusiones y recomendaciones de dicho informe.

D. Seguimiento al Informe Defensorial N° 55: La desaparición forzada de personas en el Perú

La Defensoría del Pueblo viene desarrollando un trabajo coordinado con la Comisión de la Verdad y Reconciliación y mantiene su compromiso de contribuir con ella a través de la entrega de información en los temas de desaparición forzada, fosas clandestinas con restos humanos, así como en la investigación de casos de ejecuciones extrajudiciales y torturas, entre otros.

En ese sentido, en el mes de junio del 2002 se creó el grupo denominado Plataforma de Trabajo en la Investigación de Fosas con Restos Humanos, conformada por el Ministerio Público, la Comisión de la Verdad y

⁵ Ver el ítem "3.8.9. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 374° del Código Penal, que tipifica el delito de desacato" de este mismo capítulo.

Reconciliación, la Defensoría del Pueblo y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Dicho grupo de trabajo fue creado con el objeto de contribuir al esclarecimiento de la verdad, la restitución de la dignidad de las víctimas y sus familiares y la promoción del acceso a la justicia. Además, se asumió el compromiso de trabajar en la elaboración de un Plan Nacional de Exhumaciones que guíe y oriente el trabajo de mediano y largo plazo en fosas clandestinas, así como la elaboración de las propuestas normativas que fuesen pertinentes.

A partir de este compromiso, se llevó a cabo la investigación preliminar de dos fosas clandestinas en los parajes de Ccarpaccasa y Sancaypata, ambas ubicadas en el distrito de Totos, provincia de Cangallo, departamento de Ayacucho, hecho que permitió la exhumación de restos humanos en agosto del 2002. De igual modo, se desarrolló una labor de supervisión en la exhumación de la fosa de Lucanamarca en el mes de noviembre del mismo año.

Dada la magnitud del fenómeno de la desaparición forzada en el país, se formó un Grupo de Trabajo integrado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo, con los siguientes objetivos: esclarecer la situación de las personas desaparecidas, difundir la problemática de la desaparición forzada y desarrollar un instrumento eficaz para la actualización permanente de información. Nuestro aporte en este grupo de trabajo se traduce en los resultados de la verificación de los casos de desaparición forzada con los familiares de los desaparecidos en las provincias de Huanta y Huamanga, además de aportes institucionales tales como entrega de información, copias certificadas de expedientes, entre otros.

Con relación a las recomendaciones formuladas a través de este informe a la Fiscal de la Nación, para la implementación de políticas de fortalecimiento institucional que permitan afianzar su independencia y desarrollar sus facultades de investigación y el diseño de un plan nacional de exhumaciones con el apoyo de la Defensoría del Pueblo, se elaboró el "Manual para la investigación eficaz ante el hallazgo de fosas con restos humanos en el Perú", cuyo objetivo central es coadyuvar en las investigaciones e identificación de los restos humanos.

Finalmente, conviene destacar que las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación a la desaparición forzada de personas durante los años de violencia que vivió

el país, derivaron en la creación de la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y la Exhumación de Fosas Clandestinas, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 631-2002-MP-FN, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 20 de abril del 2002.

E. Seguimiento al Informe Defensorial N° 57: Amnistía versus derechos humanos

En relación a este informe se verificó que los órganos judiciales, e incluso el Consejo Supremo de Justicia Militar, dictaron resoluciones en las que se asumía que las sentencias emitidas aplicando las leyes de amnistía no impedían la revisión judicial de los casos respectivos, de conformidad con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos.

En ese sentido, se aceptó que las resoluciones judiciales que en aplicación de dicha amnistía ponían fin a los procesos, no podían gozar del carácter de cosa juzgada, por lo que los acusados en ese entonces podían volver a ser procesados.

F. Seguimiento al Informe Defensorial N° 59: Plazo para la interposición de reclamos en el servicio público de telecomunicaciones

Con posterioridad a la publicación de la Resolución Defensorial N° 031-2001-DP, que aprobó el Informe Defensorial N° 59, OSIPTEL mediante Resolución del Consejo Directivo N° 052-2001-CD/OSIPTEL, de fecha 22 de setiembre del 2001, aprobó la publicación del proyecto de ampliación de plazo para la presentación de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones. En este documento se propone modificar el artículo 30° de la Directiva Procesal (Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-PD/OSIPTEL), estableciendo que vencido el plazo de quince días para interponer el reclamo por facturación, los usuarios podrán reclamar hasta dos meses después del vencimiento indicado en el recibo correspondiente, siempre que se haya cancelado el íntegro del mismo.

La Defensoría del Pueblo alcanzó a OSIPTEL sus comentarios y opiniones señalando que el plazo para la interposición de reclamos de usuarios previsto en el artículo 30° de la Directiva Procesal debería ser ampliado de manera razonable y equitativa. En ese sentido, se indicó que ello no se cumpliría mientras se mantuviera un plazo de sólo quince días para in-

terponer reclamaciones sin tener que pagar previamente por el concepto reclamado, y mientras se estableciera otro plazo para reclamar que estuviera condicionado al pago previo del íntegro del recibo que contiene el concepto reclamado. Además, se señaló que el hecho de obligar a los usuarios a solicitar la devolución de los importes pagados en exceso y la sujeción de esta solicitud al plazo de un año, constituían propuestas perjudiciales para los derechos de los usuarios.

Finalmente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 044-2002-CD/OSIPTEL, publicada el 24 de setiembre del 2002, se aprobó la ampliación del plazo para la interposición de reclamos de usuarios de quince días a dos meses, para el caso de reclamos por facturación, sin sujetarlo a la cancelación del recibo correspondiente. Se precisa también que para el caso de reclamos por problemas de calidad e idoneidad o por falta de entrega del recibo o de copia del recibo, se podrá plantear el reclamo en tanto subsista el hecho que lo origina. De esta manera, encontramos que la respuesta de OSIPTEL al informe defensorial ha sido adecuada y positiva.

G. Seguimiento al Informe Defensorial N° 63: Situación de la educación especial en el Perú: Hacia una educación de calidad

En seguimiento a las recomendaciones de este informe, la Defensoría del Pueblo verificó que la Unidad de Servicios Educativos Especiales del Ministerio de Educación elaboró políticas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, como parte del Plan Quinquenal 2002-2006 para el desarrollo del sector educativo. Así, se recogieron algunas de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo, sobre todo aquellas dirigidas a identificar un modelo de educación inclusiva basada en la comunidad, adecuada a la realidad y a las características de cada región.

De otro lado, el 23 de setiembre del 2002 la Defensoría del Pueblo solicitó información al Ministro de Educación respecto a las acciones realizadas por dicho sector para supervisar la calidad de la educación de conformidad a lo dispuesto por el artículo 16° de la Constitución. El 24 de octubre del 2002 el Viceministro de Gestión Pedagógica del Ministerio de Educación informó que el compromiso del sector para el quinquenio 2002-2006 era lograr cambios cualitativos en la calidad de los servicios educativos, con especial énfasis en los grupos de exclusión y pobreza entre los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

Asimismo, se señaló que *"en la región de la selva, la atención de los alumnos con discapacidad está asegurada....", o que "existe estrecha colaboración entre el Sector Salud y Educación, lo que ha permitido que desde el 2001 se amplíe la creación de nuevos Programas de Intervención Temprana"*.

Sin embargo, las visitas de supervisión realizadas por la Defensoría del Pueblo a la Dirección Regional de Educación de Loreto y a los centros de educación especial "9 de Octubre" y "Teniente Clavero" de la Ciudad de Iquitos, permitieron advertir que en las zonas rurales del departamento de Loreto no existen centros de educación especial, los mismos que sólo se encuentran en ciudades como Iquitos, Requena, Yurimaguas y Contamáná. Asimismo, se verificó que el convenio suscrito con el Ministerio de Salud en relación a los Programas de Intervención Temprana finalizó el 31 de diciembre del 2002. De otro lado, si bien existen "Servicios de Atención a la Diversidad", sus integrantes no reciben la debida capacitación, e incluso no tienen precisión del trabajo que deben desarrollar.

Este hecho nos permite deducir que sólo algunas de las políticas diseñadas por la Unidad de Educación Especial del Ministerio de Educación llegan a plasmarse en los centros educativos especiales ubicados en las zonas de selva y sierra, y que la cobertura y la calidad de la educación para niños, niñas y adolescentes con discapacidad son todavía limitadas.

Sin embargo, es relevante mencionar la expedición de la Resolución Ministerial N° 168-2002-ED, publicada el 14 de marzo del 2002, y la Directiva N° 039-VMGP-2002, publicada el 19 de noviembre del 2002, que norman las funciones que deben cumplir los integrantes de los "Servicios de Atención a la Diversidad".

Por otro lado, con relación a la recomendación formulada al Consejo Nacional de Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), en el sentido de implementar políticas multisectoriales dentro del marco de un plan para los próximos quince años, se verificó que dicha institución hizo suya la recomendación e implementó políticas dirigidas a la inclusión de niños, niñas y adolescentes con discapacidad en el Plan Nacional de Acción por los Niños 2002-2010, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2002/PROMUDEH del 7 de junio del 2002.

Finalmente, cabe destacar que funcionarios y funcionarias del Instituto Nacional de Estadística e Informática han participado en talleres de trabajo a fin de incorporar el componente "discapacidad" en el próximo censo nacional, acogiendo la recomendación de la Defensoría del Pueblo.

H. Seguimiento al Informe Defensorial N° 64: La reforma de la justicia militar en el Perú

Se observó que los proyectos de ley que motivaron este informe y que estaban referidos a reformas parciales o totales a la Ley Orgánica de Justicia Militar y al Código de Justicia Militar, no se aprobaron. En tal sentido, el modelo cuestionado por la Defensoría del Pueblo continuó vigente. De otro lado, continuaron los conflictos competenciales debido a una vocación expansiva de la justicia militar. Ello pudo apreciarse en casos como el de un recluta maltratado en Ayacucho⁶, o el de la muerte de siete soldados producidas por un accidente en un cuartel de Tumbes. Frente a estos hechos, la Defensoría del Pueblo, viene elaborando un informe defensorial sobre la naturaleza del delito de función en el Perú.

3.4.3. Resoluciones defensoriales

A. Resolución Defensorial N° 019-2002/DP del 24 de junio del 2002. Emite recomendaciones respecto a la queja presentada por la Coronel PNP Magda Collantes Maguiña contra el Ministerio del Interior

Mediante Resolución Defensorial N° 041-98-DP del 7 de agosto de 1998, la Defensoría del Pueblo recomendó al Congreso de la República la revisión de la Ley N° 26960 y al Poder Ejecutivo la derogación del Decreto Supremo N° 006-98-IN, reglamento de la citada ley, por vulnerar los artículos 2º inciso 2), 10º, 103º, 139º inciso 13), 174º y la primera disposición final y transitoria de la Constitución. Dichas normas declararon nulas y sin efecto legal las resoluciones que otorgaron los grados de oficial y sub oficial al personal de la ex Sanidad de la Policía Nacional del Perú compuesta mayoritariamente por mujeres.

La Coronel PNP Magda Collantes Maguiña fue despojada de su grado de coronel en aplicación de la ley y del reglamento citados. Asimismo, el Ministerio del Interior, con su actuación vulneró sus derechos al haber sido ilegalmente destituida, haber bloqueado administrativamente su cuenta de ahorros en el Banco de la Nación y retirado los fondos de dicha cuenta a través de oficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP) sin orden judicial.

⁶ Ver el ítem "3.8.2. Intervención en hábeas corpus seguido a favor de joven recluta R.Q.B., contra Federico Ayarza Richter, General de Brigada del Ejército Peruano" en este mismo capítulo.

Al no acogerse las recomendaciones de la Resolución Defensorial N° 041-98-DP, el 21 de agosto de 1998, la Defensoría del Pueblo presentó una acción popular ante el Poder Judicial contra el mencionado reglamento. El Ministerio del Interior fue parte en el referido proceso. En el año 2000 se presentó la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26960.

Mediante Resolución de fecha 15 de junio de 1999, la Corte Suprema de la República declaró inconstitucionales los artículos 3°, 5° y 8° del Decreto Supremo N° 006-98-IN. Posteriormente, mediante Resolución aclaratoria del 4 de abril del 2001, la Corte Suprema afirmó que la declaración de inconstitucionalidad implicaba la inaplicación del mencionado decreto supremo, en cuanto se pretendiera dejar sin efecto legal las resoluciones supremas, ministeriales o directorales que otorgaron grados de oficiales de servicios y de subalternos en la Sanidad de las Fuerzas Policiales.

A través de sentencia del 9 de mayo del 2001, el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del Pueblo contra la Ley N° 26960, por violar, entre otros, el artículo 174° de la Constitución, referido a remuneraciones y pensiones de oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

Por otro lado, la coronel PNP Magda Collantes presentó una acción de amparo contra el inconstitucional despojo de su grado de coronel. Es así que el Tribunal Constitucional, mediante Resolución del 9 de marzo del 2000, declaró fundada esta acción ordenando al Ministerio del Interior que la restituyera al escalafón de oficiales.

Mediante Resolución Ministerial N° 0918-2001-IN/0103, del 27 de julio del 2001, el Ministerio del Interior resolvió restituir los grados, derechos y beneficios al personal afectado por la Ley N° 26960.

El 13 de enero del 2001, la Coronel PNP Collantes fue detenida y recluida en el Penal Santa Mónica, por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública y contra la tranquilidad pública, presuntos ilícitos penales vinculados a Vladimiro Montesinos. El 5 de julio del 2001, mediante Resolución Ministerial N° 0636-2001-IN/PNP, fue destituida debido a la presunta comisión de los delitos anteriormente mencionados, aplicándosele las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, como si se tratara de una empleada civil y no de una oficial de la PNP.

El 17 de julio del 2001, presentó un recurso de reconsideración contra la resolución ministerial que declaró su destitución. El Defensor del Pueblo solicitó al Ministro del Interior, el 25 de julio del 2001, que declare fundado el mencionado recurso debido a que la ilegal destitución viola los artículos 2º incisos 2) y 24) literal e) y 168º de la Constitución, así como los artículos 43º inciso c) del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y el artículo 13º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, la Resolución Ministerial N° 1447-2001-IN/PNP del 19 de noviembre del 2001, lo declaró improcedente.

En relación al hecho del bloqueo de su cuenta bancaria en el Banco de la Nación y el posterior retiro de fondos por parte de oficiales de la PNP, el 14 de noviembre del 2001, el Ministerio del Interior remitió a la Defensoría del Pueblo el Informe N° 66-2001-DIRPER-PNP/DIVA-PEEC-DMDI.EECC, en donde se señala que de acuerdo al artículo 21º inciso c) del Decreto Legislativo N° 276, el artículo 26º de su reglamento y el artículo 46º de la Ley N° 27013, Ley de Presupuesto de la República para 1999, solicitó el bloqueo de la cuenta de ahorros de la Coronel PNP Collantes.

La Defensora Adjunta para los Derechos de la Mujer, mediante Oficio N° 268-2001/DP-DM del 21 de noviembre del 2001, solicitó al Vice Ministro del Interior que ordenara el desbloqueo de la citada cuenta de ahorros pues los tres dispositivos citados se referían a otros temas y no al bloqueo administrativo de una cuenta de ahorros.

El 21 de febrero del 2002, el Vice Ministro del Interior informó que la cuenta de ahorros había sido desbloqueada. Sin embargo, el 25 de febrero se toma conocimiento de que el dinero de dicha cuenta había sido retirado a pedido del Ministerio del Interior. Ante tal suceso, mediante Oficio N° 041-2002/DP-DM del 26 de febrero, se solicitó al Vice Ministro del Interior que informara qué funcionario del Ministerio dispuso el retiro de los fondos de la citada cuenta.

Mediante comunicación telefónica, el asesor del Vice Ministro del Interior, informó que dicho retiro de fondos había sido solicitado por el Coronel PNP Julio Lozada Castro, Jefe de la División de Tesorería de la PNP, quien dirigió una carta en ese sentido al señor Víctor Burgos Alvarado, Jefe de la Sección Ahorros del Banco de la Nación.

Mediante Oficio N° 046-2002/DP-DM, se solicitó al Gerente General del Banco de la Nación, señor José Luis Miguel de Priego Palomino,

un informe en donde se indicara las razones por las cuales la cuenta de ahorros de la Coronel PNP Magda Collantes, fue bloqueada por una simple orden administrativa, así como el fundamento para disponer del dinero de la misma, y se confirme si el señor Burgos fue quien autorizó el retiro.

A través de la Carta EF/92.1200 N° 511-02, el señor Vicente Medina Camacho, Auditor Interno del Banco de la Nación, señaló que la cuenta de ahorros fue bloqueada a pedido del Jefe del Departamento de Sistemas Administrativos de la Dirección de Informática de la PNP, Comandante PNP Vincenzo Leva Lamarca; posteriormente, el Jefe de la División de Economía de la PNP, Coronel Julio Lozada Castro, solicitó la emisión de un cheque de gerencia a nombre del Tesoro Público por el saldo de la referida cuenta.

Estos hechos fueron puestos en conocimiento del Presidente del Directorio del Banco de la Nación, señor Kurt Burneo Farfán, quien el 9 de mayo del 2003 respondió afirmando que la actuación del Auditor Interno había sido prudente. Asimismo, informó que se estaban regulando los procedimientos de bloqueo de cuentas y retiro de fondos.

El Defensor del Pueblo, a través del Oficio N° 0406-2002-CG/SC del 24 de mayo del 2002, puso en conocimiento de la Contraloría General de la República los hechos descritos, con el fin de que evalúe la actuación del señor Vicente Medina, Auditor Interno del Banco de la Nación. El Sub Contralor respondió que dicho organismo coincidía con los argumentos expresados por el señor Burneo y que no consideraba que existiera irregularidad en el comportamiento del mencionado funcionario.

Por otro lado, la Coronel PNP Magda Collantes presentó una acción de amparo contra el Ministerio del Interior, alegando que su destitución vulnera, entre otros, los derechos a la presunción de inocencia y al trabajo, solicitando reponer las cosas al estado anterior a la violación de los mismos. La Defensoría del Pueblo intervino en el citado proceso, en ejercicio de la legitimación procesal activa extraordinaria reconocida en el artículo 9° inciso 2) de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en defensa de los derechos fundamentales de la ciudadana.

El Juez del Sexagésimo Quinto Juzgado en lo Civil de Lima declaró fundada la demanda de amparo, mediante Sentencia del 29 de abril del 2002, y por lo tanto "inaplicable a la accionante la Resolución Ministerial N° 0636-2001-IN/PNP, del 16 de junio del 2001, debiendo expedirse nue-

va resolución con aplicación de las normas pertinentes que le corresponde a la accionante en su escalafón de Oficiales de la Sanidad de la PNP, en el grado de Coronel en retiro (...).

La Defensoría del Pueblo apeló dicha resolución pero sólo en el extremo que ordena expedir una nueva resolución con aplicación de las normas pertinentes, la misma que fue concedida mediante Resolución número catorce del 22 de mayo del 2002.

En virtud de las consideraciones y hechos expuestos, a través de la presente resolución se recomendó al Ministro del Interior la restitución al escalafón de oficiales en situación de actividad, de la Coronel PNP Magda Collantes, en cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema. Asimismo, que se dispongan las medidas necesarias para que el Procurador Público del Ministerio se abstenga en el proceso de amparo de argumentar que es una oficial en retiro.

Por otro lado, se recordó al Procurador Público del Ministerio del Interior para Asuntos Judiciales de la PNP y al Coronel José Sánchez Farfán, que para pasar al retiro a un oficial de la PNP es preciso una resolución suprema, incluso para los casos de medida disciplinaria.

De igual manera, se solicitó al Contralor General de la República que revise lo señalado por el Sub Contralor General y evalúe la posibilidad de recomendar al Banco de la Nación una sanción para el Auditor Interno.

Finalmente, se orientó a la Coronel PNP Collantes para que presente una denuncia ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), a fin de que se sancione administrativamente al Banco de la Nación de acuerdo a lo señalado por la Norma de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716.

B. Resolución Defensorial N° 23-2002/DP del 25 de julio del 2002. Aprueba la Directiva sobre Lineamientos Generales de Supervisión de la Defensoría del Pueblo del Proceso Electoral 2002

A través del Decreto Supremo N° 21-2002-PCM se convocó a elecciones regionales y municipales para el domingo 17 de noviembre del 2002. En tal sentido, de conformidad con su mandato constitucional, la Defensoría del Pueblo consideró necesario supervisar el desempeño de las distintas instituciones públicas involucradas en el proceso electoral, a fin de propiciar el ejercicio libre y competitivo de los derechos políticos de las

personas, consagrados en el artículo 31º de la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado peruano.

Para tal efecto, a través de la presente resolución se aprueba la Directiva sobre Lineamientos Generales de Supervisión de la Defensoría del Pueblo del Proceso Electoral 2002 y se dispone la conformación de un Equipo de Coordinación Central de la Supervisión Electoral 2002, encargado de aplicar la directiva mencionada.

La directiva señala como objetivos de la supervisión electoral: contribuir a que el proceso de elección de autoridades regionales y municipales se realice en condiciones justas, competitivas, transparentes y en un contexto de respeto del principio de neutralidad; promover la participación ciudadana en acciones de vigilancia social y en el ejercicio informado y libre de sus derechos políticos; y supervisar que el proceso de implementación de los gobiernos regionales y municipales electos se realice adecuadamente, conforme al cronograma y normas establecidas.

Asimismo, dispone que las labores de supervisión electoral se realicen en todo el país, instalándose 32 Módulos de Supervisión Electoral en el ámbito geográfico de competencia de las Oficinas Regionales⁷. De esta forma, se establecen 2 módulos en Arequipa, 3 módulos en Ayacucho, 5 módulos en Cusco, 7 módulos en Huancayo, 3 módulos en Iquitos, 5 módulos en Lima, 2 módulos en Piura y 5 módulos en Trujillo.

C. Resolución Defensorial N° 24-2002/DP del 6 de agosto del 2002. Solicita al Congreso de la República revisar la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública

La vigencia del derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, constituye un tema de especial atención para la Defensoría del Pueblo, en tanto correlato del principio de transparencia del Estado y en cuanto posibilita la participación informada de la población en los asuntos públicos. Es en ese sentido que, recogiendo las conclusiones a las que se arribó en el Informe Defensorial N° 48 "Situación de la libertad de expresión en el Perú", se inició en setiembre del 2001 la campaña denominada "Acceso a la información pú-

⁷ Actualmente denominadas Oficinas Defensoriales. Ver Capítulo 1, "1.2.2. Atención descentralizada".

blica y vigilancia ciudadana", con el fin de contribuir a la erradicación de la cultura del secreto en la administración pública. Asimismo, se publicó el Informe Defensorial N° 60 "El acceso a la información pública y la cultura del secreto", que analiza los principales problemas que se presentan para la vigencia de ese derecho, y se suscribieron convenios con el Consejo de la Prensa Peruana y el Instituto Prensa y Sociedad para conjugar esfuerzos en esa tarea.

Como consecuencia de las revelaciones públicas sobre actos de corrupción verificados en la década pasada, se generó en diversos sectores del país una mayor atención a la promoción del principio de publicidad y transparencia en el ejercicio de las funciones públicas. Desde el Ejecutivo se promovieron reformas en la organización y actuación de las dependencias estatales y se promulgó el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, que señala que las entidades públicas deben incorporar un proceso especial para tramitar las solicitudes de acceso a la información, así como el Decreto de Urgencia N° 035-2001, que regula la obligación de publicar información relacionada con las finanzas públicas. Posteriormente, se presentaron al Congreso de la República diversos proyectos de ley destinados a desarrollar el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución. El 27 de junio del 2002 se aprobó por el Pleno del Congreso el proyecto de "Ley de transparencia y acceso a la información pública", el mismo que se convirtió en la Ley N° 27806, publicada el 3 de agosto del 2002.

La Defensoría del Pueblo envió tanto a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, como al Grupo de Trabajo sobre Transparencia de la Acción del Estado del Congreso de la República, informes y opiniones con el fin de contribuir a la elaboración de una ley de acceso a la información pública. Algunas de las observaciones formuladas fueron incorporadas al proyecto que diera lugar a la Ley N° 27806. Sin embargo, subsisten en dicha norma algunas restricciones al acceso a la información pública que a criterio de la Defensoría del Pueblo, deben ser revisadas por el Congreso de la República y en tanto ello no ocurra, deberían ser puestas en conocimiento del Tribunal Constitucional.

Algunos de dichos cuestionamientos se refieren a la restricción al acceso a la información de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, pues cuando se señala que tales entidades responden a través de los Ministerios correspondientes, se establece una centralización de la información y se incorpora una distinción no prevista en la Constitución. Asimismo, se observa la inconstitucionalidad de la regulación de la excepción a acceder a la información en temas de seguridad nacional, afectándose el principio de legalidad

cuando se establece que corresponde al Consejo de Ministros determinar a través de un acuerdo qué información resulta clasificada y cuando se señala que el Ejecutivo reglamentará las excepciones mediante decreto supremo. Por otro lado, se verifica la desproporcionada amplitud de la excepción al acceso a "la información interna de las entidades de la Administración Pública" (inciso d) del artículo 15°) y a "la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla" (inciso g) del artículo 15°). Finalmente, el último párrafo del artículo 15° de la ley indica que "la información contenida en las excepciones señaladas en este artículo son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial y el Ministerio Público", observándose la exclusión de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo, órganos constitucionales autónomos que en el ejercicio de sus competencias tienen la atribución de acceder a dicha información.

En razón de lo expuesto, la presente resolución dispone solicitar al Congreso de la República revisar la Ley N° 27806 y encargar a la Adjuntía en Asuntos Constitucionales la elaboración de una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 2° y 15° de la Ley N° 27806.

Respuesta de las autoridades

El 4 de febrero del 2003 se publicó la Ley N° 27927, que modifica la Ley N° 27806, ley de transparencia y acceso a la información pública. Dichas modificaciones siguieron, en líneas generales, las recomendaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo, resaltando a) el retiro del trato excepcional a la PNP y a las FFAA, b) la precisión de las materias exceptuadas del principio de publicidad por considerarse reservadas y c) la inclusión de la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo entre las entidades a las que no les alcanzan las excepciones al principio de publicidad.

D. Resolución Defensorial N° 38-2002/DP del 28 de noviembre del 2002.

Exhorta al Consejo Nacional de la Magistratura a suspender los procesos de ratificación de magistrados hasta que se adecuen a los principios de interdicción de la arbitrariedad y cuenten con las garantías del debido proceso

La Defensoría del Pueblo tomó conocimiento de oficio y a través de quejas de magistrados, de la ausencia de motivación de las resoluciones por las que el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) decidió

su no ratificación o su no reincorporación. Asimismo, se recibieron quejas por la omisión de entrega de información acerca de las evaluaciones respectivas.

Al respecto, se cursaron diversas comunicaciones solicitando información sobre el tema al CNM, el cual respondió indicando que los procesos de ratificación de magistrados, por tener una naturaleza distinta a la de los procesos disciplinarios, no se sujetaban a reglas como las de exigencia de resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado. Asimismo, se señaló que a diferencia de lo dispuesto en la Constitución de 1979, ni del texto constitucional de 1993 ni de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura se desprende que "debe darse un derecho de defensa y resolución motivada". De otra parte se mencionó que en la medida en que el CNM no formula ningún cargo, pues la no ratificación no constituye pena o sanción disciplinaria, no se puede vulnerar el derecho de defensa de los evaluados, ni por ende, afectar su dignidad. En cuanto al pedido de entregar información, se señala que el Consejo Nacional de la Magistratura está prohibido de expedirla de conformidad con los artículos 42º y 43º de su Ley Orgánica. Sin embargo, no se precisan las razones por las que las normas citadas serían aplicables a la solicitud de información de la Defensoría del Pueblo. Del mismo modo, se menciona el Reglamento de Evaluación y Ratificaciones, aprobado mediante la Resolución N° 241-2002-CNM que señala que "las grabaciones tendrán carácter reservado".

En la evaluación de estos hechos, la Defensoría del Pueblo consideró que no podía sostenerse que la distinta naturaleza de los procesos a cargo del CNM justifica una excepción a la exigencia constitucional de registrarse por los principios que emanan de la dignidad de la persona humana, entre éstos el principio de interdicción de la arbitrariedad, conforme lo señala el artículo 3º de la Constitución. De dichos principios se deriva la exigencia de que las decisiones públicas que afecten derechos de las personas deben ser motivadas, lo cual además es parte esencial del derecho a un debido proceso.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo considera que la no motivación de las resoluciones de no ratificación implica un desconocimiento de la dignidad de los magistrados, en tanto tienen derecho a conocer la fundamentación de las decisiones que les afectan y que pueden haber ocasionado incluso la cancelación de un proyecto de vida. En ese sentido, el principio de dignidad fundamenta el derecho de toda persona a conocer porque se tomó una determinada decisión si ella la afecta directamente.

De otro lado, se observa que el derecho al debido proceso, al emanar del principio de dignidad de la persona, alcanza a todo tipo de proceso o procedimiento ante cualquier instancia. Entre las garantías del debido proceso está la exigencia de motivación de las resoluciones que lo concluyen. Aún más, el actuar con criterio de conciencia no implica una exoneración del deber de justificar las decisiones que afecten derechos, sino una doble exigencia de fundamentación: en primer lugar deben definirse los criterios que guiarán la decisión y luego exponer cómo esos criterios han de aplicarse al caso concreto.

Asimismo, se considera necesario reconocer que el encargo dado al CNM de "ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años" debe interpretarse en concordancia con la garantía de la permanencia en el servicio de los magistrados recogida en el inciso 3) del artículo 146º de la Constitución de 1993. De esa manera, queda descartada cualquier interpretación que afirme que con la Constitución de 1993 se sustituyó un modelo de permanencia de los jueces por uno septenal, pues ello vaciaría de contenido a la garantía del artículo constitucional citado. Por otra parte, dado que este sistema fue establecido recién en la reforma constitucional de 1993, resulta inconstitucional e ilegal que se haya decidido no ratificar a magistrados que se han desempeñado en el Poder Judicial menos de siete años bajo la normativa de la Constitución de 1993, pues aun cuando han ejercido la función judicial bajo el imperio de la Constitución de 1979, los plazos deben considerarse desde la vigencia de la nueva Constitución, es decir, a partir del 31 de diciembre de 1993.

Conforme al principio de interdicción de la arbitrariedad, en un Estado de Derecho no existen zonas exentas de control, pues todas las instituciones estatales deben su existencia a la realización de fines que la colectividad se ha propuesto, explicitados en los textos constitucionales. El primero de esos fines es la plena realización de la persona humana. Todo esto no niega la existencia de facultades discrecionales en las diferentes entidades que ejercen poder público para el adecuado cumplimiento de sus fines, pero esas facultades deben estar sujetas a parámetros que permitan su control. Es por ello que aun si se asumiera que el CNM actúa representando a la sociedad otorgando o no confianza a los jueces y fiscales cada siete años, este otorgamiento no podría ser arbitrario, ni podría dejar de reconocerse un derecho de la comunidad a saber cuáles son los criterios con que éste decide sobre la permanencia o cese de los jueces o fiscales.

Finalmente, se recuerda que una de las vigas del Estado de Derecho es el principio de publicidad de los actos, reconocido en nuestra

Constitución y en la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública. Al respecto, la reserva de información establecida por la Ley Orgánica del CNM sobre "los resultados obtenidos en los procesos de nombramiento, ratificación y destitución de los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público", sólo podría tener fundamento constitucional en la salvaguarda de la intimidad de las personas. En todo caso, en tanto norma que establece una excepción, su interpretación debe ser restringida. Por otro lado, la norma se refiere exclusivamente a los resultados del proceso de evaluación, por lo que no sería admisible extender la reserva a otros tipos de documentos, como los que registran las deliberaciones de los consejeros, salvo que se trate de proteger la intimidad de los evaluados. Sin embargo, las excepciones a la publicidad basadas en la protección de la intimidad de los evaluados no puede argumentarse respecto a las solicitudes de información de los propios magistrados evaluados.

En atención a lo expuesto, la Defensoría del Pueblo recomendó al Congreso de la República aprobar la propuesta contenida en el proyecto de ley de Reforma de la Constitución que suprime la facultad para ratificar atribuida en la Constitución de 1993 al CNM. Asimismo, se sugirió que mientras no se apruebe la reforma constitucional, se aprueben las normas que garanticen el derecho de los magistrados a conocer las causas de las decisiones que dan fin a los procesos de ratificación en los que son parte. Finalmente, se recomendó aprobar una norma que permita que los magistrados no ratificados mediante resoluciones inmotivadas, puedan presentar un recurso de reconsideración cuya respuesta sea debidamente fundamentada y motivada.

De otra parte, se exhortó al CNM a suspender los procesos de ratificación de magistrados hasta que se adecuen a los principios de interdicción de la arbitrariedad y cuenten con las garantías del debido proceso. Asimismo, se le requirió a entregar la información que obra en su poder y que le es solicitada, y se le exhortó a derogar el párrafo final del artículo 8º del Reglamento de Evaluación y Ratificaciones, pues al establecer la reserva de las grabaciones de las entrevistas, contraría normas constitucionales y legales.

La resolución concluye decidiendo orientar a los magistrados no ratificados en la interposición de demandas de amparo y hábeas data. Asimismo, decide orientarlos para que si en la vía judicial interna no obtienen la reparación de sus derechos fundamentales, puedan acudir a organismos internacionales.

E. Resolución Defensorial N° 007-2003/DP del 7 de marzo del 2003.

Adecua los artículos 3°, 7° y 8° de la Directiva sobre transparencia y acceso a la información pública de la Defensoría del Pueblo

En observancia del artículo 2º inciso 5) de la Constitución, la Defensoría del Pueblo mediante Resolución Defensorial N° 41-2001/DP aprobó su Directiva sobre transparencia y acceso a la información pública, en la que se establece un procedimiento expeditivo a través del cual el ciudadano puede acceder a la información pública. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, modificada por la Ley N° 27927, fue necesario actualizarla para garantizar de mejor manera el acceso a la información.

En virtud de tales consideraciones, a través de la Resolución Defensorial N° 007-2003/DP se dispuso adecuar los artículos 3º, 7º y 8º de la Directiva antes mencionada, de tal forma que se cumpla con designar a los funcionarios encargados de brindar información de acuerdo a criterios de competencia, inmediatez y descentralización. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo ha designado como responsables de brindar la información que posean o produzcan como consecuencia del ejercicio de sus funciones, a los Representantes de las Oficinas Defensoriales a nivel nacional, a los Encargados de los Módulos de Atención a nivel nacional y al Jefe de la Oficina de Administración.

Asimismo, se establece la obligación de la Primera Adjuntía de designar al funcionario encargado de la elaboración y actualización del portal de Internet.

Finalmente, la resolución establece un procedimiento por medio del cual la solicitud de información será atendida a la brevedad posible, así como la obligación de la institución de comunicar al ciudadano la carencia de la información solicitada, además de indicarle el destino o ubicación cierta de la misma, si es que fuera de su conocimiento.

3.4.4. Seguimiento a resoluciones defensoriales de períodos anteriores

A. Seguimiento a la Resolución Defensorial N° 37-2000/DP, publicada el 13 de junio del 2000, que aprueba la cartilla denominada "El rol de las municipalidades en el desarrollo de las personas con discapacidad"

Las actividades de seguimiento a las recomendaciones formuladas en esta resolución consistieron en el desarrollo de visitas de supervisión a los diversos municipios del país, a fin de solicitar información y sostener reuniones de trabajo con funcionarios ediles para conocer las actividades desarrolladas y las que tenían proyectadas ejecutar en beneficio de los vecinos y vecinas con discapacidad.

Esta labor permitió constatar que sólo el 2% de las municipalidades existentes a nivel nacional han constituido Oficinas Municipales de Atención a las Personas con Discapacidad (OMAPED) mediante la expedición de un dispositivo normativo de creación, el cual las dota de formalidad y garantiza su continuidad. De otro lado, se verificó que el 3% de municipalidades del país atienden a las personas con discapacidad a través de otras dependencias municipales.

Se advirtió que la falta de recursos económicos y la carencia de información relativa a las funciones que le corresponde desempeñar, se constituyen en factores que dificultan la implementación de las OMAPED.

La información obtenida fue sistematizada y dio como resultado la publicación del Informe "El Rol de las Municipalidades en el Desarrollo de las Personas con Discapacidad. Construyendo las OMAPED". El objetivo del informe es mostrar los resultados de la labor de supervisión defensorial llevada a cabo entre agosto de 1999 y julio del 2002, respecto al trabajo realizado por las municipalidades en favor de los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, busca proporcionar a las autoridades ediles la sistematización de experiencias de algunas municipalidades en materia de discapacidad.

En este informe se recomendó incorporar la temática de la discapacidad como uno de los ejes de la labor municipal, la misma que debe ser abordada de manera integral por sus diversas dependencias. Asimismo, se recomendó la emisión de dispositivos normativos que establezcan sanciones pecuniarias ante la inobservancia de las normas relativas a los derechos de las personas con discapacidad, destinando un porcentaje de los recursos obtenidos para la implementación y consolidación de la OMAPED. Finalmente, se recomendó que dicha oficina funcione en un ambiente de la municipalidad que cumpla con las condiciones mínimas de accesibilidad, de acuerdo a lo dispuesto en la Norma Técnica NTEA.060, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 069-2001-MTC-15,04, publicada el 12 de febrero del 2001.

3.5. Selección de documentos de trabajo

3.5.1. Inversión Publicitaria Estatal. Agosto 2001 - Junio 2002

Una de las características del régimen autocrático de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos fue la búsqueda del control de los medios de comunicación, y en este sentido, la cooptación de los canales de televisión de señal abierta fue un aspecto crucial de su estrategia. Una de las formas en que esto se hizo efectivo fue a través de la inversión publicitaria estatal, al punto que, como se ha indicado en el informe sobre la situación de la libertad de expresión en el Perú, así como en los informes de supervisión electoral del 2002, el Estado llegó a ser el principal anunciante de la televisión peruana. Desde esa época la Defensoría del Pueblo ha venido haciendo un seguimiento del volumen publicitario estatal, constatando descensos significativos desde la caída de dicho régimen.

Con este fin, se contrató a la empresa Media Check S.A.C., que maneja una base de datos sobre el tema, para el acopio de información que dé cuenta de la evolución mensual de la inversión publicitaria estatal global en el período señalado, la inversión por medio de comunicación, así como de la inversión total en la televisión de señal abierta y por empresa televisiva. Asimismo, se describen algunos rubros o temas en los cuales incide la publicidad en cuestión.

Conclusiones y recomendaciones

- En el período comprendido entre agosto del 2001 y junio del 2002 el Estado ya no fue el primer inversionista en publicidad. Respecto a las empresas de televisión de señal abierta con las cuales contrataron las diversas entidades públicas durante el período estudiado, se observa que el Canal 4 presenta una notable disminución en el *ranking* respecto a los últimos años del gobierno de Alberto Fujimori. En efecto, durante los años 1998, 1999 y el período enero-setiembre del 2000, el referido canal ocupó el primer lugar en la inversión publicitaria estatal, con porcentajes mayores al tercio del total de la inversión estatal en televisión (42.48%, 34.89% y 37.66%, respectivamente). Actualmente la inversión se ha reducido al 13.35% en el período estudiado.
- Por otra parte, el Canal 2 ha reducido ligeramente (20.91%) el porcentaje de inversión publicitaria que tenía durante los años 1998,

1999 y el período enero-setiembre del 2000 (19.38%, 24.78% y 24.32%, respectivamente). Por su parte, el porcentaje de inversión publicitaria estatal en el Canal 5 (21.81%) ha aumentado respecto a los referidos períodos (9.92%, 17.42% y 17.77%). De esta manera, en el período agosto 2001-junio 2002 se presenta una distribución más amplia de la inversión publicitaria estatal en la televisión de señal abierta respecto a los últimos años del gobierno de Alberto Fujimori.

- Con relación al contenido de la publicidad, cabe resaltar el uso de los medios de comunicación por parte del Gobierno para promocionar el proceso de privatización, con especial incidencia en los problemas suscitados en Arequipa con motivo del intento de transferir al sector privado dos empresas públicas de electricidad. Al respecto, en mayo del 2002, PROINVERSIÓN gastó US\$683,838.31 a tarifa impresa⁸, difundiendo testimonios de personas a favor de la privatización y del desarrollo de la inversión privada, así como mensajes relativos a este tema. De igual modo, en junio del 2002 el Gobierno Central difundió en televisión *spots* publicitarios ascendentes a US\$916,765.32 a tarifa impresa, con el objeto de despejar la situación de fuerza que ocurría en Arequipa. Dentro de este monto, en menor medida, se incluye también el pago por difusión de publicidad relativa a la ley forestal (a propósito del conflicto en Madre de Dios) y a los convenios suscritos con ORDESUR. También en junio de este año, PROINVERSIÓN efectuó gastos de publicidad televisiva ascendentes a US\$250,225.33 a tarifa impresa. Este tipo de publicidad favorable a la privatización y a la inversión privada también se difundió a través de la radio. Sobre el particular, PROINVERSIÓN gastó US\$46,977.80 en mayo del 2002 y US\$25,827.93 en junio del 2002, ambos montos a tarifa impresa.
- Lo señalado plantea una preocupación con relación al respeto de lo dispuesto por el artículo 192º de la Ley Orgánica de Elecciones, modificada por la Ley N° 27369, según el cual: *"A partir de la convocatoria a elecciones, al Estado le está prohibido, a través de publicaciones oficiales o estaciones de televisión o imprenta, públicos o privados, efectuar propaganda política a favor o difusión de información en contra de cualquier partido, agrupación independiente o alianza. También queda sus-*

⁸ Tarifa establecida oficialmente por los medios de comunicación para la difusión de la publicidad, la cual en la práctica comercial suele disminuir merced a las respectivas negociaciones.

pendida, desde la fecha de convocatoria a elecciones, la realización de publicidad estatal en cualquier medio de comunicación público o privado, salvo el caso de impostergable necesidad o utilidad pública, dando cuenta semanalmente de los avisos publicados al Jurado Nacional de Elecciones o al Jurado Electoral Especial, según corresponda".

Mediante el Oficio N° DP-2002-563, del 9 de agosto del 2002, la Defensoría del Pueblo se dirigió a la Presidencia del Consejo de Ministros para remitirle el documento de trabajo que se reseña y recordarle la prohibición de difundir publicidad estatal desde la convocatoria a las elecciones municipales y regionales, habida cuenta de que diversas entidades públicas lo habían estado haciendo.

Asimismo, mediante Oficio N° DP-2002-567, de fecha 12 de agosto del 2002, nos dirigimos al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones informándole del documento de trabajo, en el marco de la colaboración defensorial con la función de fiscalización de la legalidad de los procesos electorales propia del JNE.

El 30 de setiembre del 2002, el Presidente del Consejo de Ministros informó a nuestra institución que ya se había dirigido, mediante Oficio múltiple N° 14-2002-PCM/DM, a todos los órganos del gobierno para recordarles la prohibición señalada en el artículo 192° de la Ley Orgánica de Elecciones, modificado por la Ley N° 27369, referida a la publicidad estatal.

De este modo, este documento de trabajo constituyó una herramienta útil para medir el grado de cumplimiento del principio de neutralidad electoral por parte del Estado.

3.5.2. Aplicación supletoria del artículo 27° del Código Procesal Civil para determinar la competencia en los procesos de amparo

La Defensoría del Pueblo recibió un pedido de intervención formulado por la fiscal superior del distrito judicial de Arequipa Victoria Ruth del Socorro Bedoya de Chocano, no ratificada por el Consejo Nacional de la Magistratura. Sostenía la quejosa que dicha institución "*(...) realiza una constante actividad procesal (...) para que no se puedan ventilar en Arequipa las acciones de garantía (...) para los que utiliza jueces de Lima interponiendo "inhibitorias" que no tienen más propósito que dilatar las acciones de amparo*".

El 28 de agosto del 2002 la fiscal cesada interpuso demanda de amparo ante el Octavo Juzgado Civil de Arequipa, contra el Consejo Nacional de la Magistratura, a fin de que declare sin efecto el acuerdo del Pleno de fecha 17 de julio del 2002 y la Resolución N° 381-2002-CNM publicada el 19 de julio del mismo año, por la que se acordó no ratificar a la actora. Por tanto, solicitó se le restituya en su cargo de Fiscal Superior Penal.

El 4 de octubre del 2002 la procuradora del Consejo Nacional de la Magistratura contestó la demanda. En la misma fecha, presentó una inhibitoria en el distrito judicial de Lima "(...) *para que el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, (...) se inhiba de conocer y remita el Expediente N° 2002-4666-0-0401-JR-CI-08 (...)*".

El 11 de octubre del 2002 la juez del Sexagésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima resuelve oficiar al juez del Octavo Juzgado Civil de Arequipa solicitándole se inhiba y remita el expediente principal. Sin embargo, el 4 de noviembre del 2002 el Octavo Juzgado Civil de Arequipa expidió sentencia declarando infundada la demanda.

Conclusiones y recomendaciones

- Aplicación supletoria no significa aplicación automática. Si bien el artículo 33° de la Ley N° 25398, Ley Complementaria de Hábeas Corpus y Amparo, sostiene que: *"En todo lo que no esté prescrito en la Ley y en la presente, rigen supletoriamente las disposiciones de los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales"*, esta disposición no debe aplicarse automáticamente, ya que quien ejerce función jurisdiccional deberá verificar el cumplimiento de dos elementos, a saber: a) ausencia de soluciones normativas en el ordenamiento procesal constitucional y legal; y, b) compatibilidad de la norma supletoria con la naturaleza, fines y principios del proceso de amparo. Si se verifica la incompatibilidad, el juez podrá elaborar razonadamente una norma para el caso concreto, a partir de los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina, respectivas.
- Contar con un remedio rápido y efectivo de amparo debe ser una prioridad para la magistratura. Generar y tramitar incidentes regulados pero improductivos, razonar a favor de la suspensión en vez de la continuidad, restar celeridad, economía e inmediatez no hacen sino afectar la naturaleza, fines y principios del proceso de amparo, y en especial, el derecho de todo justiciable a la efectividad de

la tutela jurisdiccional de urgencia, reconocido por el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25°.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), artículo 2°.3a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículos 3° y 139°.3 de la Constitución de 1993.

- En el caso planteado no cabe aplicar válidamente la técnica de la supletoriedad, ya que se afecta el carácter sencillo, rápido y efectivo del proceso de amparo. En consecuencia, la magistratura debe razonadamente crear una norma procesal que establezca la competencia tratándose de procesos de amparo dirigidos contra órganos constitucionales autónomos.
- En un Estado de derecho la magistratura no debe dejar de lado su labor de dirección, interpretación e integración del ordenamiento jurídico, ni dar cabida a aplicaciones mecánicas de normas supletorias que produzcan resultados disvaliosos u opuestos a los fines perseguidos por el legislador de amparo.
- Finalmente, sería recomendable que el Congreso de la República elabore una nueva normatividad sobre el proceso de amparo que contemple el tema de la competencia. Creemos que dichos aspectos deberían ser regulados en un código procesal constitucional que comprenda a todos los procesos constitucionales previstos por la Constitución.

3.5.3. Pago de remuneraciones devengadas a algunos magistrados del Poder Judicial

La Defensoría del Pueblo, en razón de informaciones difundidas por distintos medios de comunicación, así como por el informe del Presidente de la Comisión Nacional Anticorrupción⁹, tomó conocimiento de que las autoridades administrativas de la Gerencia General del Poder Judicial habían efectuado una serie de pagos a diversos magistrados de distintos grados, durante períodos en los cuales no habrían prestado labores efectivas. Se trataba de magistrados cesados arbitrariamente que habían sido re-puestos por sentencias dictadas por el Poder Judicial o por el Tribunal Constitucional, las cuales no fueron cumplidas de inmediato.

⁹ Memorándum N° 036-02-CNLCC/PE de fecha 5 de noviembre del 2002.

Una de las razones, que inicialmente fueron invocadas para la realización de los pagos, era el cumplimiento de sentencias que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. La Defensoría del Pueblo elaboró el presente documento debido a que es de especial interés velar porque las decisiones jurisdiccionales se ejecuten de manera adecuada, pues ello constituye una garantía integrante del derecho al debido proceso, consagrado en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución de 1993.

Sin embargo, debe tenerse presente que la situación planteada genera consecuencias de alcance general para el sector público, ya que es un hecho notorio que diversas instituciones públicas han efectuado ceses arbitrarios, configurándose situaciones similares a las que motivaron este documento de trabajo.

Conclusiones y recomendaciones

- De los casos analizados en el presente informe, fluye que con excepción de los jueces Smith Baltazar Otárola Benavides y Oscar Enrique León Sagástegui, ningún otro magistrado cuenta con una decisión definitiva del Poder Judicial, Tribunal Constitucional o una resolución cautelar o definitiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordene expresamente el pago de remuneraciones devengadas.
- Los jueces Oscar Enrique León Sagástegui y Smith Baltazar Otárola Benavides cuentan con sendas decisiones definitivas emitidas por el Poder Judicial, que reconocen expresamente el pago de haberes a pesar de la falta de trabajo efectivo. En tales casos la Corte Suprema desconoció el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional y lo dispuesto por la primera disposición general de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que establece que el Poder Judicial debe interpretar y aplicar las normas conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por ser el supremo intérprete de la Constitución.
- El Tribunal Constitucional en los últimos años ha fijado un claro y constante criterio jurisprudencial en diversos casos en los cuales determinó la no procedencia del pago de remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el cese indebido.
- La administración del Poder Judicial no ha tenido en cuenta el principio general sentado por el Tribunal Constitucional por el cual un trabajador que no labora efectivamente no debe cobrar por más arbitrariedad o injusticia que se haya cometido, por lo tanto dicho cri-

terio debía aplicarse desde la producción del acto lesivo de destitución hasta la reincorporación efectiva.

- Si existe una arbitrariedad debe ser indemnizada, para lo cual los magistrados cesados debieron acudir a la vía judicial para reclamar los haberes dejados de percibir.
- En todos los casos en los que se haya tomado como referencia la fecha de la sentencia, el monto calculado sería erróneo por exceso, ya que aun cuando nos encontremos en la lógica de que la sentencia se ejecuta inmediatamente, se estaría otorgando dinero por días no laborados y a pesar de que ni siquiera existía el conocimiento por ambas partes procesales de un mandato directo de reincorporación.
- La administración del Poder Judicial en los hechos ha inaplicado el artículo 46.2 de la Ley N° 27209, Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, que prohíbe autorizar o efectuar el pago de remuneraciones por días no laborados; asimismo, estos hechos constituyen una actividad no permitida según la doctrina mayoritaria y el Tribunal Constitucional en reciente fallo.
- Técnicamente la actuación de la administración del Poder Judicial no se ajusta a un ejercicio reglado o discrecional de sus potestades. Por el contrario, los pagos realizados al margen de las consideraciones expuestas no se condicen con el principio de legalidad regulado por el artículo IV.1.1 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y el artículo 46.2 de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, Ley N° 27209.
- Si bien la justificación oficial expuesta por el ente administrativo enfatiza que en ningún caso se realizaron pagos por el período comprendido entre el acto arbitrario del cese y la fecha de la emisión de la sentencia, se advierte que en los casos de los magistrados Jesús Manuel Solter Rodríguez y Walter Humberto Vásquez Vejarano se ha procedido de manera distinta a lo expuesto por el Gerente General (e) del Poder Judicial en el Oficio N° 017-2003-GG/PJ del 7 de enero del presente año.

El documento que se reseña fue remitido al Contralor General de la República y al Consejero Presidencial Anticorrupción para que adopten las medidas que correspondan en ejercicio de sus funciones. Asimismo, se puso en conocimiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República con el fin de que evalúe la validez de las resoluciones administrativas que autorizan los cobros efectuados y, en el marco de su competencia, determine su eventual declaración de nulidad.

3.5.4. Limitación al derecho de reunión por el Decreto de Alcaldía N° 60 dictado por el alcalde de la Municipalidad de Lima

El 22 de enero del 2003 el Alcalde de Lima Metropolitana, Luis Castañeda Lossio, promulgó el Decreto de Alcaldía N° 60, que prohíbe el desplazamiento de personas agrupadas dentro del perímetro formado por el río Rímac, la avenida Abancay, la avenida Nicolás de Piérola y la avenida Tacna, sin incluir éstas. Justificó la decisión en la preservación de la seguridad y el patrimonio público en el centro de Lima, los mismos que se verían afectados por la presencia continua de manifestantes.

Conclusiones y recomendaciones

Luego del análisis efectuado para la presente investigación, se determinó la necesidad de una nueva regulación complementaria que armonice el ejercicio del derecho de reunión, el cual es vehículo para el ejercicio colectivo del derecho a la libertad de expresión –a su vez condición para el mantenimiento del pluralismo político y por lo tanto, de la libertad ciudadana– con los derechos al libre tránsito de vecinos y demás transeúntes, así como con un clima apropiado para las inversiones en el Centro Histórico y la adecuada conservación de su patrimonio cultural.

Una regulación de este tipo debería ser aprobada por el Congreso de la República, para que goce de alcance nacional, lo cual resulta necesario no sólo por los derechos constitucionales en juego, sino también porque el aparente conflicto entre ellos no se produciría sólo en Lima Metropolitana, sino en otras ciudades con características similares a las que originan el problema en cuestión. En todo caso, el alcalde de Lima Metropolitana podría reglamentar la Ordenanza N° 62 que regula el tratamiento que se le dará al centro de Lima como Patrimonio Cultural de la Humanidad y otorga un tratamiento diferenciado a diversas zonas del centro de la ciudad. En ese sentido, podría reglamentar el tránsito de colectivos organizados, de manera que se preserve la libertad de tránsito de los demás, así como minimizando el riesgo de daños al patrimonio cultural. Esta reglamentación podría contemplar el aviso previo a la autoridad municipal, y el deber de los organizadores de la concentración pública de permitir el tránsito vehicular y peatonal por las avenidas que por su carácter neurálgico no puedan ser obstruidas completamente. Asimismo, se debería establecer el deber de poner a disposición de las fuerzas de seguridad pública a quienes ocasionen daños al patrimonio cultural.

Por otro lado, un desarrollo legislativo del ejercicio del derecho de reunión en lugares públicos podría contener el deber de los organizadores de dar aviso a la autoridad competente, que podría ser el alcalde respectivo, con un plazo razonable de anticipación. Igualmente, los deberes de garantizar el carácter pacífico de la reunión, de informar el itinerario y horario de ésta y de asistir a la reunión de coordinación que la autoridad municipal podría convocar, con participación de autoridades policiales, con el fin de establecer reglas específicas para la circulación de los manifestantes.

Finalmente, esta regulación debería contemplar el deber de las autoridades policiales de proteger a los manifestantes si ellos lo solicitan, y de oficio si es que pudieran presumirse situaciones de riesgo. Correlativamente, la facultad de la autoridad municipal de prohibir la manifestación si es que hay motivos probados de amenaza a la seguridad o a la sanidad pública, los mismos que han de ser claramente expresados en la resolución respectiva. Evidentemente, el resguardo de la seguridad pública comprende la neutralización de los riesgos ciertos de actos dañosos del patrimonio cultural. La resolución denegatoria debería poder ser impugnada en un proceso ágil y rápido que permita una tutela judicial efectiva.

3.5.5. Informe sobre las tarifas del servicio de telefonía fija y la renta básica

La aplicación del concepto tarifario denominado "renta básica" que se incluye en la facturación por los servicios de telefonía fija ha originado cuestionamientos de diversa índole, observándose un descontento general de la ciudadanía en relación a este cobro por considerarlo demasiado elevado. El descontento ciudadano se ha expresado principalmente a través de los medios de comunicación, así como, en la gran cantidad de usuarios que han iniciado procedimientos de reclamo ante la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A., solicitando que se les devuelva dicho pago. Asimismo, en un primer momento, el Congreso de la República aprobó una ley, observada por el Poder Ejecutivo, que planteaba la eliminación de dicho concepto en el servicio de telefonía fija. El 3 de abril del 2003, el Pleno del Congreso archivó la mencionada ley de eliminación de la renta básica, después de que la Comisión de Constitución la considerara inconstitucional.

La Defensoría del Pueblo considera que la demanda de reducir la renta básica refleja un malestar ciudadano referente no sólo a dicho concepto, sino en general respecto al elevado costo del servicio de telefonía fija.

Conclusiones y recomendaciones

El cobro de la renta básica es legal en la medida que responde a derechos reconocidos por el marco jurídico en el cual se firmaron los contratos de concesión entre el Estado peruano y la empresa operadora del servicio de telefonía fija. Dicho marco jurídico está dado por las leyes del sector telecomunicaciones, así como por una fuente convencional constituida por el acuerdo de partes, en este caso entre la empresa Telefónica del Perú S.A.A. y el Estado peruano.

Por otro lado, se considera que el comparativamente alto nivel del costo del servicio en el Perú en relación al de los países de la región, constituye una limitación para la expansión de este servicio. Asimismo, constituye el principal elemento determinante de las diversas expresiones de descontento de los usuarios, incluyendo los reclamos referentes al monto cobrado por renta mensual o básica considerado como excesivamente elevado.

En este contexto, el Informe Preliminar de la Defensoría del Pueblo contempló la posibilidad de que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), como órgano regulador de las tarifas de telefonía y en representación del Estado peruano, acuerde con la empresa Telefónica del Perú S.A.A. que a partir de la fecha se aplique la totalidad del factor de productividad a la renta básica, hasta reducir sustancialmente o incluso eliminar este concepto de la facturación. Esta medida no representa ningún perjuicio económico para la empresa, en tanto está obligada por contrato a reducir la tarifa media según el factor de productividad. Tampoco sería necesario modificar el contrato de concesión, toda vez que se trataría de una medida transitoria, adoptada de común acuerdo, y que sólo estaría referida a la forma de aplicación del factor de productividad durante un tiempo determinado. De este modo, se lograría reducir o eliminar la renta básica dentro de plazos determinados, los cuales podrían reducirse si la aplicación del factor de productividad se complementa con ligeros reajustes en el costo por minuto de llamada.

La forma de aplicación de esta propuesta debería ser determinada por OSIPTEL, a partir del análisis de los ingresos de la empresa por concepto de renta básica y su participación sobre los ingresos por concepto de telefonía fija. El conocimiento preciso de esta información por parte del organismo supervisor le permitiría determinar las opciones en cuanto a plazos y niveles de disminución en la renta básica, pero la decisión respecto a cuál de estas opciones sería la más conveniente debería ser to-

mada teniendo en cuenta la opinión ciudadana, a través de un adecuado proceso de consulta pública que incluya audiencias convocadas para tal efecto.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo considera que no existen inconvenientes para la inclusión de un plan tarifario adicional a los recientemente aprobados, en el cual se contemple una renta básica mínima. Cabe resaltar que la institución ha señalado oportunamente que la incorporación de planes tarifarios representan una mejora para los usuarios, aunque ésta es insuficiente cuando se compara el gasto del servicio en el Perú con los de países vecinos. De esto se desprende, que es necesario continuar con medidas orientadas a reducir el costo del servicio para el usuario, a fin de equipararlo con el de los países de la región.

Respuesta de las autoridades

Las recomendaciones formuladas a las autoridades aún no han sido implementadas. Por su parte, funcionarios de la empresa operadora, en una reunión de trabajo con la Defensoría del Pueblo, han reconocido la existencia de malestar en los usuarios y han manifestado el compromiso de presentar planes tarifarios alternativos.

3.5.6. Opinión de la Defensoría del Pueblo sobre la propuesta de modificación del artículo 176° del Reglamento de la ley de concesiones eléctricas

En noviembre del 2002, apareció publicado en la página web del Ministerio de Energía y Minas (MEM) un proyecto de decreto supremo a través del cual se proponía la modificación del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, referido a la aplicación de intereses a los adeudos de los usuarios por la prestación del servicio público de electricidad. Según el mencionado proyecto, se autorizaba expresamente a los concesionarios a aplicar como tasa de interés la Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN), publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros.

El texto original del artículo 176°, aprobado por D.S.N° 099-93-EM, establecía que los concesionarios estaban autorizados a aplicar a sus acreencias un interés compensatorio capitalizable (equivalente al promedio de la tasa activa en moneda nacional vigente en el sistema financiero al momento de su aplicación) y un recargo por mora (equivalente al 30% del interés compensatorio).

Mediante Decreto Supremo N° 006-98-EM, se modificó el texto original del citado artículo, estableciéndose que los concesionarios podrían aplicar a sus acreencias el interés compensatorio y moratorio que fije el Banco Central de Reserva del Perú, y que la aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de vencimiento de la factura no cancelada oportunamente hasta el noveno día calendario de ocurrido el vencimiento. Finalizaba el artículo señalando que a partir de ese momento se devengarán intereses moratorios.

En consecuencia, a partir de la modificación los intereses ya no tendrían la condición de "capitalizable". Además, se eliminaba la referencia a la aplicación como interés compensatorio del "promedio de la tasa activa en moneda nacional vigente en el sistema financiero al momento de su aplicación". Del mismo modo, se estableció procedente la aplicación sucesiva de las tasas de interés, inicialmente del interés compensatorio (desde el vencimiento indicado hasta el noveno día calendario siguiente) y posteriormente del interés moratorio (a partir del décimo día siguiente al vencimiento).

Sin embargo, las empresas concesionarias han venido aplicando los intereses compensatorio y moratorio en forma acumulativa y simultánea. Además, la tasa de interés que aplican como interés compensatorio es la TAMN al 100%, mientras que como interés moratorio aplican el equivalente al 15% de la TAMN, lo que con la aplicación acumulativa y simultánea de intereses que practican, implicaba que a partir del décimo día se cobraba el 115% de la TAMN a las acreencias de las empresas concesionarias.

Conclusiones y recomendaciones

La Defensoría del Pueblo consideró que el texto vigente del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas es claro en señalar que el interés compensatorio sólo corre a partir del vencimiento y hasta el noveno día calendario de ocurrido el vencimiento. El artículo no permite interpretar o entender que con posterioridad al noveno día se pueda seguir cobrando el interés compensatorio. En consecuencia, la interpretación jurídica del texto vigente, nos permite llegar a la conclusión de que los intereses compensatorio y moratorio deben aplicarse en forma sucesiva y no en forma simultánea y acumulativa.

En cuanto al tema de las tasas de interés a considerar como interés compensatorio y moratorio, con la modificación del texto original del artí-

culo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 006-98-EM), se eliminó la expresa referencia a la aplicación de la TAMN para las deudas eléctricas no existiendo norma que autorice a las empresas concesionarias su aplicación a las deudas de sus usuarios.

En tal sentido, la Defensoría del Pueblo consideró que la tasa de interés aplicable a las deudas por la prestación del servicio público de electricidad es el interés legal, debido que al no existir pacto sobre la tasa de interés compensatorio ni sobre la tasa de interés moratorio a aplicarse, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1245° del Código Civil, corresponde al deudor abonar por interés compensatorio o moratorio, el interés legal.

Asimismo, se consideró que no existe ninguna justificación para que en la prestación de los servicios públicos esenciales se establezcan altas tasas de interés. No existe ninguna razón aparente para que las empresas concesionarias de los servicios públicos cuenten con tasas de interés mayores que las empresas comerciales o industriales, por ejemplo. Esto no implica que las empresas concesionarias no deban o no puedan cobrar intereses por sus adeudos, sino que dichos intereses no deben ser excesivos, para no perjudicar a los usuarios y en especial a los más pobres.

3.5.7. Seguros contra accidentes de tránsito en el servicio público de transporte urbano e interurbano en la provincia de Lima

La Ley General de Transporte y Tránsito, Ley N° 27181, en su artículo 30° establece la obligatoriedad de todo vehículo automotor de contar con un seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT), el cual debe cubrir a las personas (ocupantes o terceros no ocupantes) que sufran lesiones o muerte como consecuencia de un accidente de tránsito.

Asimismo, la misma norma refiere que vía reglamento se desarrollarán las pautas que regulen el SOAT, por lo que se emitió el Decreto Supremo N° 24-2002-MTC, Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de responsabilidad civil y seguros obligatorios por accidentes de tránsito.

Sin embargo, la Municipalidad Metropolitana de Lima emitió las Ordenanzas N° 104, 131, 196 y 241 que regulan los servicios de transporte urbano regular, servicio de taxi y servicio de transporte en vehículos menores, estableciendo dentro del procedimiento de autorización para prestar el servicio de transporte en alguna de las modalidades antes indicadas, la obligatoriedad de contar con un seguro contra accidentes de tránsito.

En atención a lo expuesto, la Defensoría del Pueblo consideró necesario evaluar las inconveniencias generadas por la vigencia de dos sectores administrativos que obligan a los transportistas a la contratación de seguros contra accidentes de tránsito.

Conclusiones y recomendaciones

La obligación establecida por la Ley N° 27181 y su Reglamento, el D.S. N° 024-2002-MTC, de que todo vehículo automotor cuente con el SOAT, obedece no sólo a la política del sector de transporte, sino también a la obligación del Estado de garantizar los derechos esenciales de la persona.

Si bien la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades establecen que las municipalidades regulan el servicio de transporte urbano, también refiere que los gobiernos locales promueven la prestación de los servicios públicos materia de su competencia, en armonía con las políticas y planes nacionales. La propia Ley Orgánica de Municipalidades indica que los municipios regulan el servicio de transporte urbano de conformidad con los reglamentos de la materia, como consecuencia, las normas municipales deben adecuarse a las dictadas por el Poder Ejecutivo y el Legislativo.

Las municipalidades están encargadas de regular el servicio de transporte urbano regular, el servicio de taxi y el de transporte de vehículos menores, y les corresponde aprobar los procedimientos de autorización para que las empresas presten el servicio de transporte en las modalidades antes referidas. Sin embargo, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incorpora como principio jurídico a respetarse en todo procedimiento administrativo, el de razonabilidad. Mediante este principio se establece que cuando la autoridad administrativa crea obligaciones, éstas deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y deben mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos.

En el caso materia de análisis los seguros exigidos por las ordenanzas municipales, la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre y el D.S. N° 024-2002-MTC, tienen una misma finalidad: que en caso de accidente, las víctimas reciban la atención debida. En tal sentido, la Defensoría del Pueblo considera que no es razonable que se exijan dos seguros para cubrir una misma contingencia, por tanto la administración pública debe optar por aquel seguro que sea proporcional a la finalidad que se busca.

De acuerdo a la investigación efectuada, la Defensoría del Pueblo considera que el seguro regulado por la Ley N° 27181 y el D.S. N° 024-2002-MTC es más completo y protege mejor a las víctimas de un accidente de tránsito, debido a su mayor cobertura, por lo que es conveniente mantener su vigencia y en consecuencia, se debería de proceder a la derogación o modificación de los seguros exigidos mediante normas municipales.

De esta forma, se evita la duplicidad en exigencias de seguros por parte de la administración pública, la que lleva a la imposición de trabas y sobre costos, los cuales son trasladados a los usuarios perjudicándolos. Sin embargo, corresponde al Instituto Nacional de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) pronunciarse sobre la posibilidad de que la situación planteada afecte el acceso al mercado del servicio de transporte en las modalidades cuestionadas.

La Defensoría del Pueblo recomendó a la Municipalidad Metropolitana de Lima modificar las Ordenanzas N° 104, 131, 196 y 241, de manera que éstas guarden concordancia con la Ley N° 27181 y el D.S. N° 024-2002-MTC.

Por otro lado, se recomendó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la realización de campañas de difusión dirigidas a la ciudadanía señalando los alcances del SOAT. Asimismo, que la atención que brinde el Fondo de Compensación de Seguros, cuente con un procedimiento similar al establecido en el SOAT.

Respuesta de las autoridades

En lo que respecta a la respuesta de las autoridades al documento de trabajo elaborado por la Defensoría del Pueblo, cabe destacar que mediante oficios N° 005-2003-DP-ASP y 006-2003-DP-ASP, del 14 de enero del 2003, se remitió éste a la Municipalidad Metropolitana de Lima y al Vice-ministerio de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con la finalidad de que tomen conocimiento y de ser el caso remitan sus comentarios.

Mediante Oficio N° 357-03-MML/DMTU, del 10 de marzo del presente año, la Dirección Municipal de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima informó a la Defensoría del Pueblo, que elaborarán un proyecto de ordenanza municipal modificando las Ordenanzas N° 104, 131, 196 y 241, con el fin de eliminar la exigencia de seguro alguno en sus normas municipales.

Finalmente, a la fecha de cierre del presente Informe, no se ha recibido respuesta alguna del Viceministerio de Transportes.

3.5.8. Omisión al sufragio en zonas afectadas por la violencia

Durante las casi dos décadas de violencia política se ha producido un proceso considerable de desplazamiento poblacional en las zonas afectadas, especialmente en la sierra central y meridional de nuestro país, involucrando aproximadamente a 90,000 personas (18,000 familias). Así, podemos registrar la existencia de un gran número de desplazados, los cuales partían de las zonas rurales hacia los distritos y después hacia las capitales de provincia y departamento, llegando también a la ciudad de Lima. A título de ejemplo, podemos mencionar el caso del valle del Mantaro (Huancayo), el cual se constituyó en un polo de atracción para la población de Huancavelica y de las provincias del norte de Ayacucho. Cabe anotar que este proceso ha producido una serie de graves problemas sociales, entre los cuales podemos destacar los siguientes: el desarraigo social, la dispersión familiar, la estigmatización social, problemas de indocumentación, el deterioro de la sanidad física y mental y la incomunicación (la mayoría de desplazados fueron exclusivamente quechua hablantes), entre otros.

Este proceso de desplazamiento presenta tres momentos claramente identificables: en un primer momento (hasta mediados de 1993), en el que estuvieron presentes diversas formas de desplazamiento, se produjeron retornos no masivos y procesos de inserción paulatinos; en un segundo momento (hasta 1998), se dieron procesos de inserción, retorno y otras formas condicionadas por las nuevas relaciones campo-ciudad redefinidas por el conflicto. Actualmente; la prioridad es la ejecución de proyectos integrales de desarrollo sostenible para sectores rurales y urbano marginales.

Es preciso señalar que durante todo este proceso y, en general, durante el período del conflicto armado interno, los tres gobiernos que se sucedieron nunca reconocieron jurídicamente la condición específica de los ciudadanos que afectados por la violencia política se vieron obligados a movilizarse a otras zonas del país, los cuales son calificados internacionalmente como desplazados. Esta omisión ha provocado que no sean reconocidos oficialmente, no configurándose los marcos jurídicos adecuados que posibiliten acciones de prevención, protección y reparación. En este sentido, recién en octubre de 1993 se crea el denominado Proyecto de Apoyo a la Repoblación (PAR), con la intención de brindar apoyo a la población en proceso de retorno. En 1995 se iniciaron las experiencias pilo-

to de retornos organizados, contando el PAR con un presupuesto para tal efecto.

Durante todo el período de desplazamiento poblacional antes descrito, la movilidad social ocasionó que gran parte de la población electoral inscrita en diversas zonas, en especial de aquellas que eran focos de expulsión, no estuviese posibilitada de sufragar en los procesos electorales, elevando así el nivel de omisión al sufragio. Esta omisión electoral fue promovida por los propios movimientos subversivos, quienes tenían como uno de sus principales objetivos promover el ausentismo en los procesos electorales, que para éstos era manifestación del malestar de la población respecto al gobierno legítimamente constituido y una forma de alterar la continuidad del régimen democrático. Estas acciones consistieron principalmente en campañas de sensibilización y difusión contra el proceso electoral (desarrolladas principalmente en zonas rurales), amenazas explícitas contra la vida de las personas, amenazas de atentados y acciones en contra del aprovisionamiento de material electoral.

Los procesos electorales más afectados por estos dos factores concurrentes fueron las elecciones generales y provinciales de 1990 y 1995. En estos años, el porcentaje de ausentes se duplicó y triplicó respecto a los porcentajes de los procesos anteriores. A título de ejemplo, puede citarse el caso del departamento de Ayacucho, en el cual, durante el proceso electoral de 1990, el porcentaje de ausentes llegó a ser el 51.08% de los ciudadanos hábiles en la Primera Vuelta y el 44.87% de los ciudadanos en la Segunda Vuelta. Dichos porcentajes resultan muy elevados respecto a los porcentajes verificados en los procesos electorales anteriores de 1980 y 1985 (25.18% y 21.43% respectivamente).

Ante la situación verificada durante estos años y con el fin de impulsar la participación política de los ciudadanos, a través de la manifestación de su voluntad en los procesos electorales, resulta de suma importancia promover activamente los procesos de reinserción y retorno de la población a sus zonas de origen, siempre y cuando se garantice la posibilidad de un desarrollo sostenible en tales zonas. La elaboración y ejecución de proyectos de desarrollo adecuados a cada ámbito geográfico, es un requisito indispensable para implementar cualquier proceso de reinserción. Esta labor debe ir necesariamente acompañada de la tarea ineludible por descentralizar el país, promoviendo, en la medida de lo posible, un desarrollo armónico e integral de sus diversas regiones, mediante el esfuerzo conjunto de las diversas instancias estatales, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil organizada.

3.5.9. El derecho de la mujer a la propiedad y al usufructo sostenible de la tierra: el caso de la población rural femenina de la sierra central

La problemática verificada en la sierra central sobre el acceso de la mujer a la propiedad y usufructo de la tierra motivó la realización de una investigación por parte de la Defensoría del Pueblo, con el fin de determinar los factores concurrentes en la etiología de tal problemática.

En este sentido, se han analizado los aspectos más relevantes del marco legal que aborda el tema, poniendo de manifiesto la importancia que tiene la posesión y propiedad de la tierra en el ejercicio de los derechos económicos y sociales de las mujeres campesinas. En este contexto, se verificó que las formas de acceso a la titulación de tierras por parte de la mujer son restringidas. Si bien no existen normas discriminatorias concretas, en la práctica, los varones tienen ventajas sobre las mujeres.

Este problema ha sido abordado desde el punto de vista casuístico, para lo cual se recogió información a través de los equipos itinerantes de la institución, los mismos que se desplazaron a diversas localidades con el fin de recopilar información directamente de mujeres agricultoras.

Conclusiones y recomendaciones

El acceso a la tierra y a su control por las mujeres campesinas es limitado, tan es así que su accionar dentro del ámbito agrario es accesorio a la decisión del varón, quien asume un protagonismo determinante en las actividades productivas agrícolas. Por otro lado, los marcos jurídicos sin perspectiva de género, así como la existencia de factores culturales e institucionales, impiden el reconocimiento de la mujer como productora, dándose una situación de discriminación hacia la mujer que no le permite encontrarse en situación de igualdad en materia de titulación.

Resulta imprescindible establecer un marco jurídico basado en mecanismos institucionales que prevean y aseguren el acceso de la mujer rural a la tierra. Dicho marco deberá ser coherente y crear las bases y condiciones para instaurar una cultura jurídica de género, en los destinatarios de las normas así como en las instituciones. En esta perspectiva, es de gran importancia poder generar cambios en los patrones culturales y socioeconómicos integrales a favor de la mujer campesina, teniendo en cuenta la propia idiosincrasia de las comunidades campesinas y nativas.

Finalmente, se sugiere el desarrollo de líneas de investigación en los siguientes temas: contribución económica de la mujer a la economía nacional, participación de la mujer indígena y selvática en los procesos productivos, incidencia de los programas de emergencia social en la actuación de la mujer urbana y rural, efectos de las políticas de ajuste y reformas estructurales en el empleo rural femenino, así como propuestas de modelos para mejorar la comercialización de productos alimentarios, entre otros temas.

3.5.10. Acerca del pago y el cálculo de las bonificaciones al personal docente

La Defensoría del Pueblo recibió varias quejas de un grupo de docentes contra la Dirección Regional de Educación de Piura, por no cumplir con abonarles las bonificaciones por tiempo de servicios y subsidios por luto y gastos de sepelio, calculados en función de la denominada remuneración total. Este órgano intermedio adujo que ello se debió a que el Ministerio de Economía y Finanzas no realizó la transferencia de fondos. Este sector, por su parte, sostuvo que el cálculo de las bonificaciones citadas debe realizarse considerando la remuneración total permanente, lo que constituye el problema central, pues existen sustanciales diferencias de montos al proyectar dichas bonificaciones considerando uno u otro criterio.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que tiene rango de ley por haber sido emitida al amparo del artículo 211º inciso 20) de la Constitución de 1979, las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgados en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la remuneración total permanente, salvo la compensación por tiempo de servicios, la bonificación diferencial y las bonificaciones personal y vacacional.

No obstante lo prescrito por esta norma legal y por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, el Ministerio de Educación estableció mediante el Decreto Supremo N° 041-2001-ED, que las bonificaciones por tiempo de servicios y los subsidios por luto y gastos de los docentes, deben ser calculadas en base a la remuneración total.

Como era de esperarse, esta norma legal generó problemas en su aplicación, por contemplar un mecanismo diferente para calcular las bonificaciones citadas y porque modificó el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que como ya señalamos tiene rango de ley.

Conclusiones

- El monto de las bonificaciones por tiempo de servicios y subsidios por luto y gastos de sepelio de los docentes, desde que entró en vigencia el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que tiene rango de ley, debe ser calculado en función de la *remuneración total permanente*. Es decir, que el Decreto Supremo N° 041-2001-ED no es aplicable al cálculo de estas bonificaciones, debido a que es una norma de rango inferior al Decreto Supremo N° 051-91-PCM y por lo tanto no puede modificarlo.
- Los funcionarios públicos, al momento de calcular las bonificaciones y los subsidios de luto y gastos de sepelio, en estricta aplicación del principio de legalidad contemplado en el artículo IV.1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, deben optar por lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

Respuesta de las autoridades

La Dirección Regional de Educación de Piura ha rectificado su criterio para el cálculo de las bonificaciones, considerando la remuneración total permanente. Sin embargo, los recurrentes han iniciado procesos judiciales argumentando que sus bonificaciones deben ser calculadas teniendo en cuenta la remuneración total.

3.5.11. Aplicación de la Resolución de Superintendencia de Banca y Seguros N° 795-2002, que reglamenta la causal de nulidad de afiliación al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones por tener derecho a pensión de jubilación en el régimen del Decreto Ley N° 19990.

La Asociación Departamental de Azucareros de Lambayeque y la Asociación de Defensa Laboral de SIDER PERU solicitaron la opinión institucional de la Defensoría del Pueblo sobre:

- La aplicación de la Resolución de Superintendencia N° 795-2002, que reglamenta la causal de nulidad de afiliación al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, por tener derecho a recibir una pensión de jubilación dentro del régimen del Decreto Ley N° 19990. Consideran que dicha norma no beneficia a los interesados pues no modifica los plazos para la presentación de sus solicitudes de nulidad de afiliación.

- La problemática de los trabajadores mineros, a quienes, frente a sus pedidos de nulidad de afiliación, las entidades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) les han cursado cartas en las cuales les manifiestan que sus casos no se encuentran comprendidos en los alcances de la Resolución SBS N° 795-2002.

Conclusiones y recomendaciones

El plazo para invocar la causal de nulidad por tener derecho a pensión de jubilación en el régimen del Decreto Ley N° 19990 se encuentra expresamente establecido en el artículo 51° del Título V del Compendio de Normas de Superintendencia, Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, el cual señala que dicho plazo se sujetará a lo establecido en el numeral 4 del artículo 2001° del Código Civil, es decir un plazo no mayor de dos (2) años. Este se computará a partir de la fecha de otorgamiento del respectivo Código Único de Identificación del Sistema Privado de Pensiones (CUSPP). En ese sentido, al ser la Resolución SBS N° 795-2002 una norma reglamentaria y de menor jerarquía, no modifica el plazo ya establecido.

El cómputo del plazo de dos años al que se hace mención en el artículo 51° del Título V del Compendio de Normas de Superintendencia no debería iniciarse desde la fecha de expedición del CUSPPP, sino desde la fecha en que se pruebe indubitadamente que el interesado tomó pleno conocimiento de su afiliación al Sistema Privado de Pensiones, puesto que muchas personas tomaron conocimiento de su afiliación a este sistema al momento de iniciar su trámite de jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

La Resolución SBS N° 795-2002 busca hacer efectivo el cumplimiento y aplicación de la causal e) del artículo 51° del Título V del Compendio de Normas de Superintendencia, sin modificar ni crear nuevos supuestos que atenten contra su esencia.

Tomando en cuenta la demora en la emisión de este reglamento operativo y el perjuicio que esto pudo causar a aquellas personas que habían iniciado sus procedimientos con anterioridad, consideramos que se debió diferenciar los casos en trámite más antiguos con el fin de darles prioridad en la atención, sujetándolos quizás a plazos excepcionales más cortos a los señalados en la resolución mencionada.

Entendemos que la Ley N° 25009 no creó un nuevo régimen pensionario, y que el grupo ocupacional de los trabajadores mineros se encuentra

inmerso dentro del régimen del Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley N° 19990. La referida ley es una norma que otorga a los asegurados del SNP una forma especial de jubilación, para trabajadores que realizan actividades que implican riesgo para la vida y la salud.

Consideramos que la Resolución SBS N° 795-2002 es de aplicación a los trabajadores mineros, los mismos que podrían invocar la causal de nulidad de afiliación al Sistema Privado de Pensiones contemplado en el inciso e) del artículo 51° del Título V del Compendio de Normas de Superintendencia, Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, debiendo únicamente cumplir con los requisitos previstos en la citada norma.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo recomendó a la Superintendencia de Banca y Seguros aclarar la Resolución SBS N° 795-2002, en cuanto al cómputo de los plazos de inicio de las solicitudes de nulidad de afiliación. Asimismo, se le recomendó que los trabajadores mineros sean comprendidos dentro de los alcances de esta norma.

3.5.12. Pérdida de validez de años de aportación en el Sistema Nacional de Pensiones

La Ley N° 8433 y el Decreto Supremo N° 013-61-TR, Reglamento de la Ley N° 13640 (actualmente derogadas), contemplaban la pérdida de validez de las aportaciones en aquellos supuestos en los cuales las personas que dejaban de tener la condición de asegurados obligatorios, aun sin derecho a prestación pensionaria, suspendieran sus aportes durante un período determinado y no se afiliaran al seguro facultativo. En consecuencia, los afiliados perderían las aportaciones efectuadas durante el período que laboraron y al reingresar al Seguro Social, serían considerados como nuevos asegurados.

Sin embargo, las entidades responsables de la calificación y otorgamiento de pensiones, antes el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) y actualmente la Oficina de Normalización Previsional (ONP), desconocen períodos de aportación bajo el argumento de que los mismos han perdido validez en aplicación de las normas antes citadas.

Conclusiones y recomendaciones

El derecho a obtener y gozar de una pensión es una de las expresiones del derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 10° de la

Constitución. En tal sentido, la pensión de jubilación, en tanto goza de jerarquía constitucional, no puede ser suprimida ni desconocida por ninguna autoridad pública.

El derecho a la pensión en nuestro país se deriva casi siempre de una relación laboral, cubriendo específicamente las contingencias de vejez, invalidez, viudez, orfandad e incapacidad para el trabajo.

El artículo 23º de la Ley N° 8433 y el artículo 95º del Reglamento de la Ley N° 13640, que contenían los supuestos de pérdida de validez de las aportaciones quedaron derogados, por sustitución de la materia, a través del Decreto Ley N° 19990 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-74-TR.

Con la entrada en vigencia del artículo 57º del reglamento del Decreto Ley N° 19990, se establece como regla general que las aportaciones ya no pierden validez y, excepcionalmente, opera la caducidad de las mismas, siempre y cuando existan resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al 1º de mayo de 1973 que así lo declaren.

La Directiva N° 019-DE-IPSS-92, que contempla la pérdida de validez de las aportaciones de los asegurados obligatorios, de continuación facultativa y facultativos independientes, en los supuestos previstos en la Ley N° 8433 y el Reglamento de la Ley N° 13640, aun cuando no exista resolución consentida y ejecutoriada que declare su caducidad, fue dada en contra de la ley, y por ende no debió haber generado efecto legal alguno, en tanto que en ella se regulaba una materia ya contemplada en una norma de mayor jerarquía.

En cuanto al principio de solidaridad invocado por la ONP para regular la pérdida de validez de las aportaciones, entendemos que éste debe ser aplicado a procedimientos de financiación de las prestaciones pensionarias. En ese sentido, al tener este principio como finalidad principal la protección de las categorías más vulnerables, debe más bien orientarse a que la responsabilidad estatal en materia de seguridad social centre su actuación en lograr la universalidad de la misma, disponiéndose de un marco legal y de mecanismos pertinentes que garanticen el acceso de aquellos que efectuaron aportaciones durante su vida laboral, no generando disposiciones que los desprotejan.

Por otro lado, el requerimiento para la pérdida de validez de aportaciones de resoluciones consentidas o ejecutoriadas contemplado en el ar-

título 57° del Reglamento del Decreto Ley N° 19990, no implica una aplicación retroactiva de la norma puesto que ésta sólo aclara una cuestión que no había sido establecida expresamente por leyes anteriores.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo recomendó a la ONP dar estricto cumplimiento al artículo 57° del Decreto Supremo N° 11-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N° 19990, y en consecuencia, se considere aplicable la pérdida de validez de las aportaciones sólo en aquellos casos en los que existan resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al 1° de mayo de 1973, que así lo declaren.

3.6. Pronunciamientos públicos

A continuación se presenta el texto del pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo emitido el 13 de mayo del 2002.

Mensaje de la Defensoría del Pueblo con relación al paro y la movilización convocados para el martes 14 de mayo del 2002.

- La Defensoría del Pueblo, en el marco de su mandato constitucional de defensa y protección de los derechos fundamentales, así como de supervisión de la administración estatal, hace un llamado para que el paro y la movilización convocados para este martes 14 se desarrollen manteniendo la calma y respetando los derechos fundamentales y constitucionales de todas las personas.
- Recuerda que los derechos a la libertad de expresión y de reunión son derechos reconocidos por la Constitución que deben ser respetados por todos y ejercidos de manera que no atenten contra otros derechos fundamentales, como la integridad física y la propiedad pública o privada.
- La Defensoría del Pueblo se encuentra realizando gestiones ante las distintas autoridades a fin de conocer los planes previstos para otorgar las mayores garantías a la ciudadanía. Se trata de cautelar el orden público en el marco de lo establecido en la Constitución y la ley, evitando cualquier vulneración de derechos. En tal sentido, permaneceremos atentos al desarrollo de los acontecimientos durante la jornada, en cumplimiento de nuestra labor de supervisión.
- Finalmente, la Defensoría del Pueblo renueva una vez más su firme compromiso con la defensa de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio no puede estar orientado en modo alguno al menoscabo de

la institucionalidad democrática, cuya vigencia constituye condición necesaria para el respeto de tales derechos. En esta perspectiva, conviene tener presente que a todos, en mayor o menor medida, nos alcanza la responsabilidad de contribuir a la vigencia del Estado de Derecho y la consolidación de las instituciones democráticas.

3.7. Opiniones sobre proyectos de ley, resoluciones, directivas y autógrafas de ley

- Número de proyecto de ley: 036/01/ACHB/CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 11 de abril del 2002
Autor: Comisión de Asuntos Indígenas y Afroperuanos
Materia: Dictamen de la Comisión recaído en el Proyecto de Ley N° 1990/2001-CR que propone regular el ejercicio de la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 298-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 714/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 6 de mayo del 2002
Autor: Congresista Jacques Rodrich Ackerman
Materia: Información básica y transparencia de gestión de las entidades públicas.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-335
- Número de proyecto de ley: 857/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 22 de agosto del 2002
Autor: Congresista Xavier Barrón Cebrenos
Materia: Requisitos mínimos para el ejercicio de cargos de confianza en diversas entidades del Estado.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 639-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 967/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 22 de abril del 2002
Autor: Congresista Víctor Noriega Toledo y otros
Materia: Participación política de la juventud.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 387-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 1200/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 6 de marzo del 2002
Autor: Congresista Marciano Rengifo Ruiz
Materia: Ley de clasificación de las informaciones para la seguridad del Estado y la intimidad personal.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 340-DP-2002

- Número de proyecto de ley: 1330/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 13 de mayo del 2002
Autor: Congresista Víctor Eduardo Velarde Arrunátegui
Materia: Sustitución del artículo 15º de la Ley N° 26842, Ley General de Salud.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-750
- Número de proyecto de ley: 1406/2001
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 11 de diciembre del 2001
Autor: Congresista Julia Valenzuela Cuellar
Materia: Tipificación del delito de acoso sexual.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 103-2002/DP-DM
- Número de proyecto de ley: 1408/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 6 de noviembre del 2002
Autor: Congresista Julia Valenzuela Cuellar
Materia: Inclusión de supuestos agravados en los artículos 170º y 172º del Código Penal, así como la modificación del artículo 178º. A del mismo texto legal. Incorpora en los delitos de violación sexual y de violación de persona incapaz, supuestos agravados fundados en la especial relación que vincula al autor de dichos delitos con la víctima.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 146-2002/DP-DM
- Número de proyecto de ley: 1410/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 14 de febrero del 2003
Autor: Congresista José Luis Risco
Materia: Crea Comisión Multisectorial encargada de la revisión de los casos de los internos en diferentes establecimientos penitenciarios del país.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2003-160
- Número de proyecto de ley: 1640/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 5 de noviembre del 2002
Autor: Congresista Edgar David Villanueva Nuñez
Materia: Propone la Ley de Creación del Consejo Nacional de Alimentación-CONAL.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-879

- Número de proyecto de ley: 1902/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 4 de febrero del 2002
Autor: Congresista Heriberto Benítez Rivas
Materia: Incorpora en el Título XIV-A del Código Penal (delitos contra la humanidad), el Capítulo III-A, denominado "Tratos crueles, inhumanos y degradantes", con la tipificación de dicha figura delictiva.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-294
- Número de proyecto de ley: 1903/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 12 de febrero del 2002
Autor: Congresista Heriberto Benítez Rivas
Materia: Declaración unilateral de reconocimiento de la competencia del Comité contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-284
- Número de proyecto de ley: 1922/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 11 de febrero del 2002
Autor: Congresista Ana Elena Townsend Diez Canseco
Materia: Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 452-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 2309/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 18 de junio del 2002
Autor: Congresista Heriberto Benítez Rivas
Materia: Precisa las facultades de los fiscales para garantizar la proscripción de la tortura y otras prácticas reprobadas contra personas detenidas en dependencias policiales.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 586-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 2398/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 11 de abril del 2001
Autor: Alcides Chamorro Balvin
Materia: Ley que prohíbe y sanciona las conductas discriminatorias.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 413-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 2470/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 19 de abril del 2002
Autor: Congresista Luis Gonzales Reinoso
Materia: Modifica el Código de los Niños y Adolescentes.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-336

- Número de proyecto de ley: 2601/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 9 de mayo del 2002
Autor: Congresista José Taco Llave
Materia: Inaplicación de la institución del abandono en los procesos judiciales sobre violencia familiar.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 102-2002/DP-DM
- Número de proyecto de ley: 2702/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 9 de mayo del 2002
Autor: Congresista Emma Vargas de Benavides
Materia: Código de Protección del Adulto Mayor.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-845
- Número de proyecto de ley: 2877/2001-CR, 2865/2001-CR y 2895/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 28 de agosto del 2002
Autor: Congresistas Antero Flores-Aráoz, Róger Santa María del Águila y otros
Materia: Se amplían los alcances del artículo 1° de la Ley N° 26479 (amnistía general) al personal militar y policial por los actos derivados de la lucha contra el terrorismo, desde 1980 hasta la fecha de promulgación de la ley.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-784
- Número de proyecto de ley: 3358/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 26 de agosto del 2002
Autor: Congresista José Luis Risco Montalván
Materia: Propone la agravación de las penas de los delitos cometidos por funcionarios públicos, previstos en los artículos 376°, 382°, 384°, 387° y 389° del Código Penal.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 718-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 3378/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 12 de setiembre del 2002
Autor: Congresista Xavier Barrón Cebrenros
Materia: Otorga diversos beneficios a las personas mayores de setenta años, tales como un descuento equivalente al 50% de los precios de lista en actividades de recreación y entretenimiento y un descuento del 30% en tarifas regulares de hoteles, moteles y pensiones.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-730, DP-2002-731

- Número de proyecto de ley: 3405/2001-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 28 de agosto del 2002
Autor: Poder Ejecutivo
Materia: Aprueba el Texto Único Ordenado de legislación antiterrorista y normas sobre el delito de terrorismo y otras disposiciones normativas.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 640-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 3448/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 25 de setiembre del 2002
Autor: Congresista Emma Vargas de Benavides
Materia: Incorpora el artículo 44°-A en el texto de la Ley N° 27337, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, el cual precisa la designación del jefe o responsable de la Defensoría del Niño y Adolescente.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-738, DP-2002-739
- Número de proyecto de ley: 3497/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 12 de setiembre del 2002
Autor: Congresista Pedro Carlos Ramos Loayza
Materia: Propone la inclusión del curso de prevención contra la drogadicción y el alcoholismo en la currícula escolar de los niveles de educación primaria y secundaria.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-830
- Número de proyecto de ley: 3608/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 2 de setiembre del 2002
Autor: Congresista Alcides Chamorro Balvín
Materia: Participación fiscalizadora de la Defensoría del Pueblo en el procedimiento de incineración de droga incautada.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-885
- Número de proyecto de ley: 3645/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 24 de octubre del 2002
Autor: Congresista Antero Flores-Aráoz
Materia: Eliminación de la Libreta Militar disponiendo que la situación militar sea acreditada en el Documento Nacional de Identidad.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 765-DP-2002

- Número de proyecto de ley: 3694/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 29 de noviembre del 2002
Autor: Congresista Johny Peralta Cruz
Materia: Creación de la Defensoría del Joven.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002/884
- Número de proyecto de ley: 3718/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 1° de octubre del 2002
Autor: Congresista Héctor Chávez Chuchón
Materia: Modificación del artículo 23° de la Ley de Participación y Control Ciudadanos, referido a la revocatoria de autoridades.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2002-882
- Número de proyecto de ley: 4076/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 24 de octubre del 2002
Autor: Congresista Yhony Lescano Ancieta
Materia: Modificación del artículo 9° de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, por medio del cual se explicita la facultad de la Defensoría del Pueblo para ingresar a instalaciones militares a fin de constatar violaciones a los derechos humanos.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 769-DP-2002
- Número de proyecto de ley: 4172/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 15 de noviembre del 2002
Autor: Congresista José Luis Risco
Materia: Declara en emergencia los Establecimientos Penitenciarios del país.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2003-230
- Número de proyecto de ley: 4221/2002-CR
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 6 de noviembre del 2002
Autor: Congresista Martha Lupe Moyano Delgado
Sumilla: Ley General del Adulto Mayor.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 022-2003-ADDHH-DP
- Número de proyecto de ley: 4288/2002-CR; 1681/2001-CR, 1806/2001-CR, 3346/2002-CR, 3394/2001-CR, 3405/2001-CR, 3427/2002-CR, 3433/2002-CR, 3459/2002-CR, 3530/2002-CR, 3545/2002-CR, 3594/2002-CR, 3639/2002-CR, 3646/2002-CR, 3647/2002-CR, 3680/2002-CR, 3697/2002-CR, 3702/2002-CR y el

predictamen al texto sustitutorio elaborado por la Comisión de Justicia del Congreso

Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 25 de setiembre del 2002 y 15 de noviembre del 2002

Autor: Congresistas Pedro Morales Mancilla; Antero Flores Aráoz, Jacques Rodrich Ackerman, Municipalidad Metropolitana de Lima, Xavier Barrón Cebreros, Poder Ejecutivo, Natale Amprimo Plá, Wilmer Rengifo Ruiz, Heriberto Benítez Rivas, Alcides Chamorro Balvín, Manuel Merino de Lama y otros, Daniel Estrada Pérez, José Luis Delgado Núñez Del Arco, José Taco Llave, Ana Elena Townsend Diez Canseco, Eduardo Salhuana Cavides, Jorge Mera Ramírez, José Luis Risco Montalbán, respectivamente

Materia: Modificaciones parciales a la regulación de los procesos constitucionales de hábeas corpus y amparo.

Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficios N° 886-DP-2002 y N° 728-DP-2002, los cuales incluyen el Informe N° 10-2002-DP-DC.

- Número de proyecto de ley: 4363/2002-CR; 4005/2002-CR y 4541/2002-CR; 3756/2002-CR y 3797/2002-CR; 3666/2002-CR; 3571/2002-CR; 3513/2002-CR

Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 4 de diciembre del 2002; 27 de noviembre del 2002; 4 de octubre del 2002; 26 de setiembre del 2002; 20 de setiembre del 2002; 19 de setiembre del 2002; 26 de agosto del 2002, respectivamente.

Autor: Congresistas Ana Elena Townsend Diez-Canseco; Manuel Bustamante Coronado y Alejandro Oré Mora; Natale Amprimo Plá y Pedro Morales Mansilla; Mercedes Cabanillas Bustamante; Héctor Chavéz Chuchón; Antero Flores Aráoz, respectivamente.

Materia: Modificación de diversos artículos de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficios N° DP-2002-887, N° DP-2002-888, N° 757-DP-2002, N° 697-DP-2002, N° 685-DP-2002, N° 678-DP-2002, N° 631-DP-2002 y N° 629-DP-2002.

- Número de proyecto de ley: 4421/2002
 Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 12 de noviembre del 2002
 Autor: Congresista Ana Elena Townsend Diez Canseco
 Materia: Tipificación del delito de acoso sexual.
 Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 152-2002/DP-DM
- Número de proyecto de ley: 4726/2002-CR
 Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 10 de diciembre del 2002

Autor: Congresista Daniel Robles López

Materia: Prohibición de la difusión de anuncios que ofrezcan servicios sexuales en cualquier medio de comunicación social.

Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2003-151

- Número de proyecto de ley: 5236/2002-CR
 Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 15 de enero del 2003
 Autor: Congresista Antero Flores-Aráoz
 Materia: Modificación del artículo 183°-A sobre pornografía infantil.
 Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 152-DP-2003
- Número de proyecto de ley: 5514/2003
 Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 27 de enero del 2003
 Autor: Congresista Luis Gonzáles Posada Eyzaguirre
 Materia: Modificación del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 752, Ley de Situación Militar. Desarrollo de la causal de retiro por renovación de cuadros.
 Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-2003-140
- Proyecto de ley publicado en la página web: www.mem.gob.pe
 Autor: Ministerio de Energía y Minas
 Materia: Modificación de los artículos 82°, 83°, 84°, 85°, 86°, 87°, 88°, 89°, 90°, 91°, 92°, 94° y 97° de la Ley de Concesiones Eléctricas (D.L. N° 25844).
 Opinión de la Defensoría del Pueblo: Remitida a la página web del Ministerio de Energía y minas.
- Proyecto de resolución publicado mediante Resolución de Consejo Directivo del OSINERG N°: 1489-2002-OS/CD
 Fecha de publicación en *El Peruano*: 14 de diciembre del 2002
 Materia: Plazos máximos para el procedimiento de fijación de tarifas en barra; el procedimiento de tarifas y compensaciones para los sistemas secundarios de transmisión; el procedimiento para la fijación del valor agregado de distribución; el procedimiento para la fijación de los costos de conexión a la red de distribución eléctrica; y el procedimiento de fijación de las tarifas de transporte y distribución de gas natural.
 Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 159-2002/DP-ASP
- Proyecto de directiva publicado en la página web: www.mem.gob.pe
 Autor: Ministerio de Energía y Minas
 Materia: Contraste del sistema de medición en baja tensión.
 Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 123-2002-DP-ASP

- Proyecto de resolución publicado mediante Resolución de Consejo Directivo del OSIPTEL N°: 036-2002-CD/OSIPTEL
Fecha de publicación en *El Peruano*: 25 de julio del 2002
Materia: Modifica artículos 11º, 12º, 16º, 21º, 28º y 30º del Reglamento General de Tarifas, Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 108-2002/DP-ASP
- Proyecto de decreto supremo publicado en separata especial de *El Peruano*
Fecha de publicación en *El Peruano*: 24 de diciembre del 2002
Autor: Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Materia: Establece límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones; así como el monitoreo, control y sanciones de las instalaciones que utilicen el espectro radioeléctrico sin cumplir con los parámetros establecidos.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 014-2003-DP-ASP
- Proyecto de resolución publicado mediante Resolución de Consejo Directivo del OSIPTEL N°: 082-2002-CD/OSIPTEL
Fecha de publicación en *El Peruano*: 18 de diciembre del 2002
Materia: Cargos tope de interconexión por terminación de llamada en la red del servicio de telefonía fija local.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Presentada en audiencia pública convocada por OSIPTEL el 7 de marzo del 2003.
- Proyecto de resolución publicado mediante Resolución de Consejo Directivo del OSIPTEL N°: 037-2002-CD/OSIPTEL
Fecha de publicación en *El Peruano*: 26 de julio del 2002
Materia: Ampliación de las materias objeto de reclamos de servicios públicos de telecomunicaciones. Modifica los artículos 18º y 30º de la Directiva de Reclamos aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD/OSIPTEL.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 110-2002/DP-ASP
- Proyecto de directiva publicada mediante Resolución de Consejo Directivo de la SUNASS N°: 55-2002-SUNASS/CD
Fecha de publicación en *El Peruano*: 13 de octubre del 2002
Materia: Importe a facturar y comprobantes de pago de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 145-2002/DP-ASP

- Proyecto de directiva publicada mediante Resolución de Consejo Directivo de la SUNASS N°: 55-2002-SUNASS/CD
Fecha de publicación en *El Peruano*: 13 de octubre del 2002
Materia: Contrastación de medidores de agua potable.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 145-2002/DP-ASP
- Proyecto de reglamento publicado mediante Resolución de Consejo Directivo de la SUNASS N°: 55-2002-SUNASS/CD
Fecha de publicación en *El Peruano*: 13 de octubre del 2002
Materia: Reglamento de reclamos comerciales de usuarios de servicios de saneamiento.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 145-2002/DP-ASP
- Proyecto de reglamento de inscripción de miembros de comunidades nativas como candidatos a cargos regionales y municipales
Fecha de publicación en *El Peruano*: 25 de julio del 2002
Materia: Regula la Ley de Elecciones Regionales y la Ley de Elecciones Municipales que establecen que las listas de candidatos presentadas por las organizaciones políticas deben estar integradas por un mínimo de 15% de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios de cada región donde existan.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 147-02/DP-PCN
- Autógrafo de ley que establece la transferencia de fondos previsionales entre el sistema privado de pensiones y otros sistemas previsionales del exterior
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 25 de noviembre del 2002
Autor: Presidencia del Consejo de Ministros
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 111-GA-2002
- Autógrafo de ley sobre modificación del artículo 67° del Código de Ejecución Penal
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 25 de noviembre del 2002
Autor: Presidencia del Consejo de Ministros
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 112-2002/DP-GA
- Autógrafo de ley que regula medidas administrativas extraordinarias para el personal docente o administrativo implicado en delitos de violación de la libertad sexual
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 16 de diciembre del 2002
Autor: Presidencia del Consejo de Ministros
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-GA-122-2002

- Autógrafo de ley sobre modificación de los alcances de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo e incorporación de las observaciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 16 de diciembre del 2002
Autor: Presidencia del Consejo de Ministros
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-GA-122-2002
- Autógrafo de ley que establece la modalidad de acreditación del derecho de los pensionistas al goce de las prestaciones de salud
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 20 de diciembre del 2002
Autor: Presidencia del Consejo de Ministros
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-GA-124-2002
- Autógrafo de ley sobre modificación del artículo 15° de la Ley N° 27269
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 20 de diciembre del 2002
Autor: Presidencia del Consejo de Ministros
Materia: Establece que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es la entidad competente encargada del Registro de Entidades de Certificación y Entidades de Registro o Verificación.
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° DP-GA-124-2002
- Autógrafo de ley que deja sin efecto el cobro de la renta básica en el servicio de telefonía fija
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 13 de enero del 2003
Autor: Presidencia del Consejo de Ministros
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 13 -2003/DP-GA
- Autógrafo de ley sobre prevención y sanción del hostigamiento sexual
Fecha de ingreso a la Defensoría del Pueblo: 12 de febrero del 2003
Autor: Presidencia del Consejo de Ministros
Opinión de la Defensoría del Pueblo: Oficio N° 010-2003/DP-DM

3.8. Procesos constitucionales

3.8.1. Acción popular contra la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos Universitarios, aprobado mediante Resolución N° 636-97-ANR del 20 de junio de 1997

En junio del 2000 la Defensoría del Pueblo elaboró el Informe Defensorial N° 44 "Análisis de la legalidad de la prohibición establecida para las universidades del país de expedir duplicados de diplomas de grados y títulos universitarios en aplicación del Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos Universitarios, aprobado mediante Resolución N° 636-97-ANR". A través del informe, se instó a la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) a que, en atención a los fines contemplados en el artículo 90° de la Ley Universitaria, Ley N° 23733, al inciso l) del artículo 92° de la misma ley y al artículo 4° de la Ley N° 25064, que únicamente se refieren al deber de la ANR de llevar el registro nacional de grados y títulos, derogara la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos Universitarios, la cual prohíbe a las universidades del país expedir duplicados de diplomas de grados académicos o títulos universitarios. Finalmente, se recomendó a la ANR la adopción de mecanismos de seguridad adicionales a los señalados en el Capítulo III del Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos, a fin de permitir a las universidades del país, una vez derogada la norma cuestionada, la expedición de los duplicados de diplomas de grados y títulos que le sean solicitados.

Sin embargo, dado que las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no fueron atendidas, se decidió interponer una demanda de acción popular contra la Tercera Disposición Transitoria del la Resolución N° 636-97-ANR. Se señaló al respecto que la norma vulneraba los derechos fundamentales de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y al trabajo, porque para acceder a algunos cargos en el sector público se requería presentar el original o copia del diploma de grado académico o título profesional, no aceptándose constancias de haber obtenido tales acreditaciones universitarias. Así, aquellas personas cuyos diplomas se habían perdido, destruido o deteriorado severamente, no podían concursar para un puesto de trabajo en una entidad pública. De otro lado, la norma vulneraba el principio constitucional de legalidad consagrado en el artículo 45° de la Constitución, en la medida que la ANR, en tanto entidad pública, pretende regular el ejercicio de prerrogativas públicas de las universidades sin tener en cuenta que las leyes no le otorgan dichas facultades.

La demanda se interpuso el 31 de mayo del 2002, pero aún no hay resolución definitiva. Sin embargo, con fecha 28 de noviembre del 2002 fue publicada la Resolución N° 897-2002-ANR, a través de la cual se expidió un nuevo Reglamento de Grados y Títulos, que no solucionó la afectación de los referidos derechos.

3.8.2. Intervención en hábeas corpus seguido a favor de joven recluta R.Q.B. contra Federico Ayarza Richter, General de Brigada del Ejército Peruano

En agosto del 2002, la Defensoría del Pueblo intervino como parte coadyuvante en el proceso de hábeas corpus iniciado por el padre del recluta R.Q.B., pues éste estaba siendo hostilizado por efectivos militares en el hospital donde se encontraba en tratamiento dado el atentado a su dignidad e integridad producido por los graves maltratos físicos y psicológicos que se le inflingieron en el cuartel "Domingo Ayarza" de Ayacucho. En ese sentido, se hacía necesaria la disposición de cese de los actos de intimidación y también que se dispusiera la baja del servicio militar del recluta, en la medida en que su permanencia en el servicio impediría el libre desarrollo de su personalidad, así como el normal desarrollo de los procesos judiciales en los que estaba involucrado.

La intervención de la Defensoría del Pueblo se dio ante la Primera Sala Mixta de Ayacucho, la cual declaró fundada la demanda, disponiendo el retiro de las guardias militares en su habitación del hospital, así como la baja del servicio militar del afectado.

3.8.3. Intervención en el proceso de amparo iniciado por el ciudadano Juan José Marcelino Santiváñez Marín, Coronel (r) de la Policía Nacional del Perú, contra el Ministerio del Interior

Mediante la Resolución Suprema N° 1399-2001/IN-PNP, de fecha 14 de diciembre del 2001, el coronel Juan José Marcelino Santiváñez Marín, entre otros oficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP), pasó de la situación de actividad en la que se encontraba desde hacía 26 años, a la de retiro por renovación. Dicha resolución carecía de motivación alguna, a pesar de que supuso un cambio radical en la situación jurídica del afectado. Cabe resaltar que el coronel Santiváñez acreditaba un historial de servicios que apuntaba no sólo hacia su permanencia, sino incluso a su ascenso en la institución policial. La resolución fue impugnada administrativamente y al no haber respuesta expresa del Ministerio del Interior, el afectado planteó una demanda de amparo el 25 de febrero del 2002.

El 30 de abril del 2002 el juzgado resolvió declarar fundada la demanda al reconocer que no se había motivado la resolución que cesaba al Coronel Marín. Además, según esta misma sentencia, al haberse truncado la carrera del demandante, se estaría vulnerando su derecho al empleo. El Ministerio del Interior apeló y a solicitud del demandante, la Defensoría del Pueblo aceptó intervenir al considerar que toda persona sobre la que se toma una decisión que implica el ejercicio de un poder sobre ella, debe saber los motivos de esta decisión.

En ese sentido, el 9 de setiembre del 2002 la Defensoría del Pueblo formuló un pedido de intervención coadyuvante ante la Sexta Sala Civil de Lima. Sin embargo, dicho pedido no ha sido resuelto aún.

3.8.4. Intervención en el proceso de amparo seguido por la ciudadana Isabel Condori Arce contra el Ministerio de Salud

En junio del 2001, la ciudadana Isabel Condori Arce fue informada médicamente de estar infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), causante del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), por lo cual requería urgentemente la administración de medicamentos antiretrovirales, según la indicación del médico tratante. A diferencia de otras enfermedades, la omisión de tratamiento con estos medicamentos lleva a la paciente inexorablemente a la muerte en un plazo no muy largo, pues el deterioro del sistema inmunológico permite la aparición de enfermedades comunes "oportunistas" e infecciones fulminantes.

La demandante carecía de medios económicos que le permitieran asumir el costo del tratamiento que necesitaba, pues la administración del medicamento prescrito costaría actualmente en el Perú aproximadamente \$200 mensuales a precios de mercado.

Por ello, al considerar inminente su fallecimiento si no se le administraban los medicamentos oportunamente, la señora Condori decidió demandar el amparo del Estado a través de un proceso constitucional, sin agotar la vía previa administrativa, pues ésta podría implicar la irreparabilidad de la afectación de su derecho a la vida.

No obstante lo señalado, el 14 de junio del 2002 el 5º Juzgado Civil de Lima resolvió declarar improcedente la demanda de amparo, por no haberse agotado el procedimiento administrativo y, además, haberse acumulado pretensiones inconexas y de trámite distinto a las amparables mediante el presente proceso constitucional.

En ese estado, la Defensoría del Pueblo, a solicitud de la defensa de la ciudadana, intervino ante la segunda instancia el 4 de noviembre del 2002, explicando que los derechos a la vida y salud de la señora Condori implicaban la obligación del Estado de proveer de los medicamentos requeridos. Al respecto, la Defensoría del Pueblo actuó tomando en consideración que el ciudadano Paulo César Olarte Loayza interpuso en mayo una demanda similar; pero falleció antes de que el 44º Juzgado Civil de Lima la declarase fundada, en julio del 2002.

A pesar de los esfuerzos realizados, la demandante falleció antes de que la sala se pronunciara, pronunciamento que hasta el momento no ha emitido.

3.8.5. Intervención en el proceso de hábeas corpus seguido por el ciudadano José Eugenio Aguilar Santisteban contra los Vocales de la Primera Sala Penal de Piura y contra el Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de dicha circunscripción

José Eugenio Aguilar Santisteban fue condenado por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura a un año de pena privativa de libertad suspendida, período en el cual se le impusieron reglas de conducta que fueron cumplidas. Cumplida la pena principal, simultáneamente fue cumplida la pena accesoria de inhabilitación. Por consiguiente, una vez cumplida la condena en diciembre del 2000, operó la rehabilitación automática, conforme al artículo 69º del Código Penal. En ese sentido, el señor Aguilar no tenía impedimento para postular a un cargo público en las elecciones municipales del 2002.

Sin embargo, el ciudadano Aguilar había continuado el proceso interponiendo un recurso de nulidad, de tal modo que recién el 31 de enero del 2002 la Corte Suprema confirmó la sentencia, disponiendo que el Quinto Juzgado Penal le dé cumplimiento, por lo que el 29 de abril del 2002, el referido juzgado penal emitió la resolución que ordenó el cumplimiento de lo ejecutoriado. Por su parte, Aguilar, cometiendo un error, solicitó una "rehabilitación judicial" a la Primera Sala Penal de Piura, y ésta insistió en el error y admitió a trámite dicho pedido. Más aún, lo resolvió negativamente, convalidando un proceso no previsto en el ordenamiento jurídico y actuando contra el texto expreso del artículo 69º del Código Penal. La Sala argumentó que el plazo para acreditar el cumplimiento de la condena debía contarse a partir de la orden de cumplimiento expedida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Piura, contraviniendo el Código de Procedimientos Penales, pues la interposi-

ción del recurso de nulidad no impide que se cumpla con la sentencia condenatoria.

Por otro lado, Aguilar Santisteban presentó su candidatura a la Alcaldía Provincial de Piura por la agrupación política Fuerza Democrática, ante el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Contra esa candidatura se presentaron tachas sustentadas en la condena que le fue impuesta por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, y mediante las Resoluciones N° 447-2002-JNE y N° 448-2002-JNE, ambas de fecha 11 de setiembre del 2002, el JNE las declaró fundadas, basándose en su supuesta condición de persona inhabilitada para ejercer derechos políticos desde la fecha en la que el Quinto Juzgado Penal de Piura ordenó el cumplimiento de lo ejecutoriado, es decir, desde 29 de abril del 2002.

Frente a esta situación, el señor Aguilar Santisteban presentó una demanda de hábeas corpus contra los Vocales de la Primera Sala Penal de Piura y contra el Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de dicho distrito judicial, invocando la violación de su derecho a la libertad personal y a la participación política. La pretensión fue declarada improcedente. El señor Aguilar Santisteban apeló dicha decisión, la cual fue confirmada por la Segunda Sala Penal de Piura el 10 de octubre del 2002. Finalmente, el señor Aguilar presentó un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional contra dicho fallo. Asimismo, el 18 de octubre solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo.

El 11 de noviembre del 2002, el Tribunal Constitucional, considerando los argumentos de la Defensoría del Pueblo, declaró fundada la demanda y en consecuencia nulas y sin efecto para José Eugenio Aguilar las resoluciones del Poder Judicial que no consideraban la realización de su rehabilitación automática. Sin embargo, el JNE no rectificó su decisión de apartarlo de la contienda electoral.

3.8.6. Intervención en el proceso de amparo iniciado por el ciudadano Luis Enrique Vilca Aguilar contra la Policía Nacional del Perú

Mediante la Resolución Regional N° 08-IV-RPNP-UP-SMDI del 3 de febrero de 1994, emitida por el Jefe de la IV Región de la Policía Nacional del Perú (PNP) – Región Chavín, se resolvió pasar al recurrente de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria. Posteriormente, el 3 de abril de 1995 el Director General de la PNP expidió la Resolución N° 1262-95-DGPNP-DIPER-PNP, que dejó sin efecto la Reso-

lución Regional N° 08 -IV-RPNP-UP-SMDI y pasó al demandante a la situación de retiro por medida disciplinaria. El 6 de febrero del 2001 la institución policial, a solicitud del señor Vilca, le entregó copia fedateada de la indicada resolución, la cual apeló. El recurso fue declarado inadmisible el 7 de febrero del 2001, aunque recién fue notificado el 6 de setiembre de ese año.

Paralelamente, al señor Vilca se le había abierto un proceso penal, de tal modo que la 1° Sala Mixta de Ancash sentenció el 29 de febrero del 2000 absolviéndolo de los delitos que le imputaban haber cometido. Esta decisión jurisdiccional fue confirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema mediante sentencia de fecha 24 de agosto del 2000.

Al haberse agotado la vía administrativa, el 19 de setiembre del 2001 el señor Vilca interpuso una demanda de amparo a fin de que se inapliquen la Resolución N° 1262-95-DGPNP-DIPER-PNP y la Resolución Ministerial N° 0980-2001-IN/PNP. En primera y segunda instancia su pedido fue declarado improcedente, por lo que interpuso un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional el 21 de marzo del 2002.

El 25 de noviembre del 2002 la Defensoría del Pueblo intervino a solicitud del ciudadano, señalando que se había afectado el debido proceso en el procedimiento administrativo cuando no se motivó adecuadamente la Resolución N° 1262-95-DGPNP-DIPER-PNP y la Resolución Ministerial N° 0980-2001-IN/PNP. Asimismo, se indicó que había quedado comprobada la vulneración del principio del *ne bis in idem* procesal o prohibición de doble persecución por los mismos hechos. De igual manera, se precisó que se había afectado el debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador cuando no se citó al procesado ni se le dio la oportunidad razonable de ser oído, y por lo mismo, no se le dio la oportunidad para ejercer el denominado derecho constitucional a la prueba y finalmente, cuando a pesar de la falta de elementos probatorios se dispuso su pase al retiro. La Defensoría del Pueblo reparó en que también se había afectado su derecho al trabajo, al habersele privado irrazonablemente de seguir laborando como miembro de la Policía Nacional del Perú.

Si bien aún no se conoce la resolución del Tribunal Constitucional, la Policía Nacional ha emitido disposiciones para eliminar la práctica de procesar dos veces por el mismo hecho a sus miembros.

3.8.7. Intervención en proceso de amparo iniciado por la ciudadana Coronel PNP M.C.M. contra el Ministerio del Interior

En el Quinto Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la República se hizo referencia al caso de la señora M.C.M., Coronel de la Policía Nacional del Perú. Como se recordará, mediante Ley N° 26960, reglamentada por Decreto Supremo N° 006-98-IN, fueron inconstitucionalmente retirados los grados policiales de las integrantes de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú -PNP-. Dichos grados fueron otorgados al amparo de las Leyes N° 24173 y N° 25066.

En aplicación de tales dispositivos, por Resolución Ministerial N° 0691-98-IN/103, del 10 de agosto de 1998, la Coronel M.C.M. fue inconstitucionalmente trasladada a la condición de civil. Ante esta situación, presentó una acción de amparo que fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional el 9 de marzo del 2000, ordenándose se le restituya su grado de coronel y se respeten los derechos y beneficios que en tal condición le correspondían.

La Defensoría del Pueblo planteó una acción popular contra el referido Decreto Supremo N° 006-98-IN, y una acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26260. En ambos procesos se sostuvo la violación del artículo 174° de la Constitución que establece la garantía de la reserva judicial para el retiro de grados, honores, remuneraciones y pensiones de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Tanto la sentencia del Poder Judicial como la del Tribunal Constitucional, confirmaron la validez de los grados otorgados en virtud de las Leyes N° 24173 y N° 25066 y la imposibilidad de dejar sin efecto las resoluciones supremas, ministeriales o directorales que otorgaron grados de oficiales de servicios y de subalternos en la Sanidad de las Fuerzas Policiales. El Ministerio del Interior quedó así obligado también por lo sentenciado en la acción popular y en la acción de inconstitucionalidad.

A pesar de ello, la Coronel PNP M.C.M. fue destituida de sus funciones mediante Resolución Ministerial N° 0636-2001 IN/ PNP, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de julio del 2001. De acuerdo a esta resolución, la destitución de la Coronel PNP M.C.M. se efectuó en base a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 y en razón de haber cometido aquélla delito contra la administración pública y delito contra la tranquilidad pública, ambos delitos relacionados con los procesos que se le siguen a Vladimiro Montesinos Torres. Debe señalarse que la mencionada sanción administrativa fue impuesta a pesar de que

los hechos que motivaron la misma venían siendo investigados en sede judicial.

Estos hechos motivaron que el 27 de setiembre del 2001, la señora M.C.M. interpusiera acción de amparo contra el Ministerio del Interior por violación de sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la libertad de trabajo, entre otros.

El 10 de enero del 2002 el Defensor del Pueblo, en ejercicio de su legitimación procesal activa prevista en los artículos 9° inciso 2) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y 41° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, presentó un *amicus curiae* ante el Juez del Tercer Juzgado Especializado en Derecho Público. Esta intervención se fundamentó en la necesidad de contribuir con la accionante en la defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la presunción de inocencia y al *ne bis in idem*, reconocidos en el artículo 2° inciso 2) e inciso 24) literales e) y d) y el artículo 168° de la Constitución Política.

La Defensoría del Pueblo argumentó que la Coronel M.C.M. fue destituida por el Ministerio del Interior sobre la base de las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, es decir, como si se tratara de una empleada civil y no una oficial de la Policía Nacional del Perú en actividad, a quien en todo caso correspondía retirársele el grado de oficial sólo a través de una sentencia judicial, tal como lo prescribe el artículo 174° de la Constitución Política.

El 29 de abril de 2002, el Tercer Juzgado Especializado en Derecho Público de Lima emitió sentencia, declarando fundada la acción de amparo en el sentido de que resulta inaplicable a la accionante la Resolución Ministerial N° 0636- 2001 IN/PNP y disponiendo, además, la expedición de una nueva resolución con aplicación de las normas que le corresponden a la Coronel M.C.M. en el escalafón de oficiales de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú en el grado de coronel en retiro.

Teniendo en cuenta que ese último aspecto del fallo y la disposición de la emisión de una nueva resolución, implicaría la apertura de un nuevo proceso administrativo contra la señora M.C.M., el 16 de mayo del 2002 la Defensoría del Pueblo interpuso recurso de apelación contra el indicado extremo de la sentencia.

El 2 de octubre del 2002, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, resolvió el mencionado recurso, confirmando la sentencia de prime-

ra instancia y por lo tanto reiterando íntegramente el fallo que declaraba fundada la acción de amparo.

Sin embargo, dado que los considerandos de esta última sentencia afirman que la situación de la señora M.C.M. es la de Coronel de la Sanidad de la Policía Nacional, sin ninguna referencia a una eventual situación de oficial en retiro, la Defensoría del Pueblo consideró pertinente presentar una solicitud de aclaración o corrección a efectos de que la propia Sala subsane la incongruencia que se presenta entre la parte considerativa de su fallo (que no hace referencia a la situación de retiro) y la parte resolutive (que sí hace referencia a dicha situación de retiro).

El 2 de enero del 2003, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima resolvió la solicitud de corrección o aclaración, declarándola infundada, argumentando que no existe concepto oscuro o dudoso que deba aclararse. Ante esta resolución, y dado que la sentencia del 2 de octubre del 2002 perjudicaba a la señora M.C.M. (a pesar de que formalmente confirmaba una sentencia que declaraba fundada la acción de amparo), el 18 de febrero del 2003 la Defensoría del Pueblo interpuso contra dicha resolución recurso extraordinario ante la Corte Superior, a efectos de que eleve el expediente al Tribunal Constitucional, y que éste revoque un extremo del fallo y lo reforme en el sentido de considerar a la señora M.C.M. como coronel en actividad.

Y es que, si bien la sentencia objeto de recurso extraordinario declara inaplicable la resolución Ministerial número 0636 – 2002 IN/PNP que destituye a la señora M.C.M. de sus funciones en la Sanidad de las Fuerzas Policiales, reitera, equivocadamente, que aquella ostenta, dentro del escalafón de oficiales de la Sanidad de la Policía Nacional, el grado de coronel en retiro. Esta situación determina una serie de perjuicios a la accionante dado que, a diferencia de los oficiales en actividad, deja de percibir bonificación por movilidad, acceso a automóvil y la expectativa legítima de ascenso.

Como se ha mencionado, antes de que la señora M.C.M. fuera destituida de sus funciones, ostentaba el cargo de Coronel PNP en actividad, por lo que resulta inexplicable que el fallo, luego de declarar fundada la demanda, no reponga la situación de la accionante al estado anterior al de la violación de los derechos fundamentales, esto es, reconocer su calidad de oficial en actividad, por lo cual los referidos derechos permanecieron vulnerados.

Mediante resolución del 12 de marzo del 2003, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente el recurso extraordinario interpuesto por la Defensoría del Pueblo contra la resolución de fecha 2 de octubre del 2002. Ante esta situación, el 9 de abril del 2003, la Defensoría del Pueblo interpuso un recurso de queja ante la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el fin de que el Tribunal Constitucional la declare nula.

El caso se encuentra en trámite.

3.8.8. Acción de inconstitucionalidad contra el párrafo final del artículo 2º, así como los incisos a), b), d), e) y g) y el último párrafo del artículo 15º de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública

La Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, fue publicada el sábado 3 de agosto del 2002. La Defensoría del Pueblo había prestado una especial atención al trabajo legislativo que le dio origen, remitiendo a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales y al Grupo de Trabajo sobre Transparencia de la Acción del Estado del Congreso de la República, informes y opiniones a efectos de contribuir a su elaboración y así contribuir a revertir la *"cultura del secreto"* en el Estado. Sin embargo, luego de la aprobación de la ley, tanto el Consejo de la Prensa Peruana como la Sociedad Interamericana de Prensa solicitaron la revisión de la misma al considerar que contenía disposiciones que restringían irrazonablemente el acceso a la información pública, las mismas que debían ser derogadas por el Congreso de la República. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo, exhortó a su modificación en el Congreso, e interpuso el 11 de setiembre una demanda para que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales algunas de sus disposiciones.

Así, se demandó la inconstitucionalidad del párrafo final del artículo segundo de la Ley N° 27806, que señalaba que *"Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú responden las solicitudes de información a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, respectivamente."* Se indicó que dicha disposición restringía en forma arbitraria el acceso a la información pública pues establecía una centralización de la información e incorporaba un privilegio injustificado no previsto por el artículo 2º inciso 5) de la Constitución.

Asimismo, se demandó que respecto de su artículo 15º, que establece la lista de excepciones al principio de publicidad, la ley debería precisar el ór-

gano competente que aplicando los criterios normativos objetivos, califique determinada información como excluida del acceso público, el plazo de la clasificación, así como garantizar un adecuado control jurisdiccional y no jurisdiccional de las informaciones clasificadas. En el mismo sentido, se solicitó el pronunciamiento del Tribunal Constitucional para delimitar el alcance de la restricción por motivos de seguridad nacional, procesos internos de la administración, procesos judiciales de la misma e información usada para la seguridad policial. Igualmente, se demandó la inconstitucionalidad de la exclusión de la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo de entre las instituciones a las que no les alcanzan las excepciones para acceder a la información, en el ejercicio de sus funciones.

Si bien el Tribunal Constitucional aún no emite la sentencia respectiva, el Congreso de la República, aprobó la Ley N° 27927 que recogía la mayoría de las observaciones, la que fue publicada el 4 de febrero del 2003.

3.8.9. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 374° del Código Penal, que tipifica el delito de desacato

La preocupación de la Defensoría del Pueblo respecto de la vigencia del delito de desacato en nuestro ordenamiento penal ha venido plasmándose en diversos informes y resoluciones. Así, el 8 de febrero del 2001, se emitió la Resolución Defensorial N° 07-DP-2001, en la que se pusieron de relieve las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre la incompatibilidad del delito de desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Asimismo, la Defensoría del Pueblo ejerció la facultad de iniciativa legislativa ante el Congreso de la República, para proponer su derogación.

Esta figura colisiona tanto con la libertad de expresión tal como está anunciada en el artículo 13° de la CADH como con la norma contenida en el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución, pues la amenaza de sanción a quien critica con irreverencia a un funcionario público, implica una censura en la práctica a las voces más punzantes de la sociedad, lo cual a su vez afecta la formación de opiniones públicas libres.

De otro lado, sostener que la dignidad o el decoro del funcionario público merecen una protección jurídica especial colisiona con el principio de igualdad consagrado en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, toda vez que implicaría sostener la superioridad de los funcionarios públicos respecto del común de los ciudadanos.

Por su parte, la dignidad o el prestigio de la administración como objeto de protección penal resulta incompatible con la relación administración pública-ciudadano prevista en la Constitución. En efecto, la función pública no es una cuestión de dignidad o indignidad, sino simplemente de gestionar los servicios públicos o ejercer la función pública de acuerdo a las leyes y los reglamentos, para la satisfacción de los intereses ciudadanos. Asimismo, la protección penal de una pretendida dignidad o decoro de la administración podría vaciar de contenido al derecho de toda persona a pedir cuentas de la función pública, ya que bastaría sostener la afectación de la dignidad de la administración pública para sustraerla del control ciudadano.

En la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 374º del Código Penal, presentada el 31 de enero del 2003, se concluyó que el delito de desacato vulnera el principio de proporcionalidad de las penas pues, pese a que el bien jurídico que protege esta figura es el mismo que aquél que queda protegido por las figuras de calumnia, injuria y difamación, es decir, pese que protege también el honor, y aun cuando no tipifica una conducta punible distinta ni más grave que las tipificadas por las otras figuras, el delito de desacato prevé una sanción o pena mayor que las previstas por aquellas otras figuras, todo ello sin justificación razonable o lógica alguna.