Defensoría del Pueblo

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL N°021 -2011/DP

Lima, 09 DIC. 2011

VISTO:

La opinión institucional sobre la discriminación por embarazo en las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, elaborada por la Adjuntía para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo.

CONSIDERANDO:

Primero.- Competencia de la Defensoría del Pueblo en la protección de los derechos de las mujeres

De conformidad con los artículos 161° y 162° de la Constitución, la Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo encargado de defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona, así como de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la adecuada prestación de los servicios públicos.

En el marco de su mandato constitucional, durante los últimos años, se han recibido quejas y solicitudes de intervención ante casos de discriminación por embarazo en los Centros de Formación de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, pese a que existe normativa nacional e internacional, así como jurisprudencia constitucional que establece que ninguna Escuela de Formación puede separar a las alumnas por encontrarse embarazadas.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo ha dado a conocer su posición institucional sobre el tema en el Informe Nº 004 – 2008 – DP/ADHPD, denominado *"Análisis del Reglamento de Aptitud Psicosomática para el Ingreso y Reingreso del Personal y el Manual del Régimen Educativo de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú"*; y en el Informe Nº 006 – 2008 –DP/ADHPD, denominado *"Análisis de la Hoja de Estudio y Opinión Elaborada por la Policía Nacional sobre las Normas que Regulan los Procesos de Admisión y el Régimen Educativo de las Escuelas de Formación"*.

Segundo.- Normas reglamentarias dictadas por la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas que contienen disposiciones discriminatorias sobre la situación de las cadetes embarazadas

El artículo 168º de la Constitución señala que las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Asimismo, señala que mediante disposiciones legales y reglamentarias se debe normar la disciplina en ambas instituciones.

De conformidad con dicho mandato constitucional, la Ley Nº 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y la Ley N° 29356, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, señalan que las especificaciones del régimen disciplinario para los/as cadetes y los/as alumnos de los centros de formación, se establecen en una normativa especial. Por ello, mediante el Decreto Supremo Nº 001-2010-DE/SG, se aprobó el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, y a través de la Resolución Directoral Nº 621–2010–DIRIGEN/DIREDUD, se aprobó el Manual de Régimen Educativo de Formación de la Policía Nacional del Perú.

Del mismo modo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la Constitución Política, las normas reglamentarias no pueden contravenir los principios y derechos reconocidos en la Constitución y sus normas de desarrollo. Por tanto, las normas y reglamentos expedidos por las normas Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, al amparo del artículo 168º de la Constitución, se encuentra sujetas a lo dispuesto en la Constitución y las leyes.

No obstante ello, el citado Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas establece que el estado de gestación de una alumna es una causal para darle de baja por inaptitud psicofísica de origen psicosomático en un Centro de Formación. Tal disposición se encuentra prevista en los artículos 40° literal b), 42° literal c), 49° literal f), 134° literal a) y 135° literal a) del Reglamento señalado.

Por su parte, el Manual de Régimen Educativo de Formación de la Policía Nacional del Perú establece un procedimiento especial de suspensión de actividades académicas para aquellas alumnas o cadetes que se encuentren embarazadas. Este procedimiento se encuentra previsto en el Capítulo IV, literal B, numeral 3, sub literal g), sub numeral 4, acápites k, l, m, n, o, p, q y r.

Al respecto, se debe reiterar que ni la Constitución Política del Estado ni las Leyes Nº 29131 y N° 29356 autorizan a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional del Perú a aprobar normas que puedan significar un desconocimiento del respeto de los derechos fundamentales. Por el contrario, en un Estado de Derecho, las normas reglamentarias están sujetas al principio de constitucionalidad y de legalidad; es decir, que sus disposiciones no pueden contravenir la Constitución y las leyes.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que "No hay norma jurídica alguna que pueda encontrarse desligada de la Norma Suprema, que es la que preside, informa y fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico. Y de esa situación no se escapan, ni podrán hacerlo las leyes y reglamentos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú"[1]. En tal sentido, la autonomía académica, económica y administrativa de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú debe desarrollarse con pleno respeto a los derechos fundamentales y en observancia a los principios previstos en la Constitución.

[1] Sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, fundamento jurídico N° 4, de fecha 16 de abril del 2003.

Tercero.- Afectación al derecho a la igualdad de las mujeres y el principio de no discriminación por sexo

El derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación se encuentra reconocido en el artículo 2° inciso 2) de la Constitución, que señala que toda persona tiene derecho *"A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".*

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante "CEDAW") señala en su artículo 1° que la discriminación contra la mujer es *"toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".*

Por su parte, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, al interpretar diversos artículos de la CEDAW, concluye que las tres obligaciones fundamentales de los Estados para la eliminación la discriminación contra la mujer son[2]:

- La obligación de garantizar que no exista discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes.
- La obligación de mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces.
- La obligación de hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos que afectan a la mujer.

De conformidad con los estándares internacionales sobre derechos humanos, la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, señala en su artículo 2° que la discriminación implica "cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre la mujer y el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra (...)".

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional peruano, al analizar la separación de una alumna de un Centro de Formación Policial por encontrarse embarazada, señaló lo siguiente:

> "Cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de embarazo, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, constituye un acto discriminatorio

[2] Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Recomendación General N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4° de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a las medidas especiales de carácter temporal, párrafos 6 y 7.

que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución". (fundamento jurídico N° 20 de la STC N° 05527-2008-PHC/TC).

Por ello, en dicho caso, el Tribunal Constitucional resolvió que "las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar a alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo". De admitirse una interpretación, contraria se convalidaría el prejuicio de que el embarazo "*per se*" es una situación que restringe el libre desarrollo de las mujeres y su permanencia en el ámbito educativo, afectando su derecho a la dignidad.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, nuestra institución considera que establecer reglamentariamente que el estado de gestación de una alumna es una causal para darle de baja de un Centro de Formación de las Fuerzas Armadas por inaptitud psicofísica de origen psicosomático, configura un supuesto de discriminación por motivos de sexo, por las razones siguientes:

a) Se trata de una medida de separación que tiene una justificación aparente. En efecto, no existe razón constitucionalmente válida que lleve a concluir que una cadete embarazada deba ser separada o suspendida de su periodo de formación porque tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano solo "*cuando el estado de embarazo de las alumnas y cadetes pueda generar circunstancias especiales, resulta legítimo y necesario que la futura madre permanezca en reposo o asista a determinados tratamientos especiales*" (fundamento jurídico N° 24 de la STC N° 05527-2008-PHC/TC).

b) Se trata de una distinción injustificada entre hombres y mujeres. La medida de separación se aplica únicamente a las alumnas, en quienes es evidente el estado de gestación y la maternidad.

c) Esta distinción se fundamenta en el sexo de las personas. Por ser físicamente las mujeres quienes llevan el embarazo, así como por los roles que les han sido socialmente y culturalmente atribuidos, resultan ser éstas las principales afectadas por las disposiciones y actuaciones de este tipo.

d) La distinción basada en el sexo tiene como resultado la afectación de otros derechos fundamentales, tales como el acceso al empleo público, el derecho a la educación, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos reproductivos.

Este análisis también es aplicable a la disposición de suspensión de actividades académicas de las cadetes embarazadas, previsto en el **Manual del Régimen de Educación de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú**. En esos casos, debe adoptarse medidas que garanticen los estudios de las alumnas.

Adicionalmente, cabe señalar que el procedimiento de suspensión académica de las alumnas en estado de gestación en los Centros de Formación Policial se realiza sin tomar en cuenta su opinión, ni la situación académica en la cual se encuentran. Tampoco se toma en consideración que las podrían seguir asistiendo a clases teóricas

y contar con facilidades para que, posteriormente, lleven aquellos cursos que demanden un esfuerzo físico que pueda resultar perjudicial para su salud materna.

Asimismo, el procedimiento previsto en el Manual del Régimen de Educación de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú no considera una opinión certificada -como la de un médico- para evaluar si la asistencia a clases puede afectar la salud de la alumna gestante

En consecuencia, el Manual del Régimen de Educación de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú contiene disposiciones que configuran actos de discriminación. Ello, en la medida que las alumnas embarazadas serán inmediatamente sometidas de modo injustificado a un procedimiento de suspensión de actividades académicas.

Cuarto.- Afectación de otros derechos fundamentales

De acuerdo a lo señalado, esta situación conlleva la afectación de otros derechos fundamentales; tales como:

- **El derecho al libre desarrollo de la personalidad y al principio de dignidad**, puesto que se afecta el proyecto de vida de las alumnas de culminar su formación policial o militar; así como su derecho a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres[3].

Además debe recordarse que el Tribunal Constitucional, en un caso similar (STC N° 05527-2008-PHC/TC), ha señalado:

- "Que la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el **derecho al libre desarrollo de la personalidad** reconocido en el inciso 1) del artículo 1.° de la Constitución, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales. (fundamento jurídico N° 21).

- "(..) la separación de (una alumna por encontrarse embarazada) constituye un acto discriminatorio que vulnera sus derechos fundamentales **al libre desarrollo de la personalidad** y a la educación, debido a que es una medida que tiende a impedir el ejercicio de la maternidad y a restringir injustificadamente el medio idóneo para alcanzar su desarrollo integral. (fundamento jurídico N° 23).

[3] Según lo previsto por la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, publicada el 16 de marzo del 2007.

- **El derecho de acceso al empleo público,** por ser impedidas de permanecer en un centro de estudios militares o policiales, que son condición necesaria e indispensable para acceder a la función policial o militar, sin ser discriminadas por razón de sexo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC N° 05527-2008-PHC/TC que en estos casos se vulnera **el derecho a la educación**, según los siguientes términos:

- "(...) el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su **derecho a la educación**. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o *causal de mala conducta*, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de embarazo". (fundamento jurídico N° 22).

- "(...) todas las separaciones de las alumnas y/o cadetes (....) resultan inconstitucionales por vulnerar los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad". (fundamento jurídico N° 24).

- **Los derechos reproductivos**, debido a que si las alumnas deciden ejercer su derecho a la maternidad serán inmediatamente separadas del centro de formación militar o policial.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 6° de la Constitución, "la política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir".

Asimismo, la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, establece en su artículo 6° que las entidades públicas deben "garantizar el *derecho a la salud en cuanto* a la disponibilidad, calidad, aceptabilidad y accesibilidad a los servicios, con especial énfasis en la vigencia de los derechos sexuales y reproductivos, la prevención del embarazo adolescente, y en particular el derecho a la maternidad segura (...)".

Por su parte resulta importante referir que el artículo 16° inciso e) numeral 1) de la CEDAW dispone expresamente que "los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (...) e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos".

Como se ha mencionado, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reproductivos incluye el momento en decidir tener hijos. En consecuencia, el ejercicio

de este derecho no debería estar condicionado o postergado en las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas para concluir los estudios técnicos.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto;

SE RESUELVE:

Artículo Primero: RECOMENDAR al Ministerio de Defensa:

a) DEROGAR los artículos 40° literal b), 42° literal c), 49° literal f), 134° literal a), y 135° literal a), previstas en el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-DE-SG, que establecen que el estado de gestación de una alumna es una causal para darle de baja por inaptitud psicofísica de origen psicosomático. Dichas normas vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación contra las mujeres, el derecho de acceso al empleo público, el derecho a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y a los derechos reproductivos.

b) DEROGAR, además, todas aquellas disposiciones que conllevan a la separación de las alumnas que se encuentren embarazadas, previstas en el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-DE-SG.

c) INCORPORAR en el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-DE-SG, medidas específicas que garanticen la continuidad en los estudios de las alumnas que se encuentren embarazadas, así como aquellas que permitan retomar sus estudios en las Escuelas de Formación Militar, posteriormente al parto.

Artículo Tercero: RECOMENDAR al Ministerio del Interior:

a) MODIFICAR el procedimiento de suspensión de actividades académicas aplicado a las alumnas que se encuentren embarazadas, previsto en el Capítulo IV, literal B, numeral 3, sub literal g), sub numeral 4, acápite *k*, *l*, *m*, *n*, *o*, *p*, *q* y *r* del Manual de Régimen Educativo de Formación de la Policía Nacional del Perú, aprobado por Resolución Directoral Nº 621-2010-DIRIGEN/DIREDUD. Ello con la finalidad de incorporar un procedimiento que considere el consentimiento informado de la alumna, y que además, se realice en base a criterios objetivos, tales como la expedición de un certificado médico sobre la salud de la alumna, así como las materias que se encuentra cursando.

b) INCORPORAR en el Manual de Régimen Educativo de Formación de la Policía Nacional del Perú, aprobado por Resolución Directoral Nº 621-2010-DIRIGEN/DIREDUD, medidas específicas que garanticen la continuidad en los estudios de las alumnas que se encuentren embarazadas, así como aquellas medidas que les permitan retomar sus estudios en las Escuelas de Formación Policial, posteriormente al parto.

Artículo Tercero: RECORDAR al Ministerio del Interior y al Ministerio de Defensa:

a) Que el Estado peruano ha asumido obligaciones internacionales para eliminar la discriminación directa e indirecta por razón de sexo; así como para adoptar medidas a favor de los derechos de las mujeres, de conformidad a los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Perú, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

b) Que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, que establece que la separación de las alumnas por encontrarse embarazadas en cualquier centro de estudios, constituye un acto de discriminación por razón de sexo que contraviene el artículo 2° inciso 2) de la Constitución Política del Perú, es de observancia obligatoria.

Artículo Cuarto.- ENCARGAR a la Adjuntía para los Derechos de la Mujer el seguimiento a la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

EDUARDO VEGA LUNA
DEFENSOR DEL PUEBLO (E)