El recurrente manifestó su satisfacción por la solución lograda en lo referente al retiro de las instalaciones eléctricas. Sin embargo, expresó su disconformidad con la posición cambiante de la Municipalidad de Ate-Vitarte.

6.2. Investigaciones especiales e informes defensoriales

- Informe Defensorial Nº 40: El pago del reintegro adeudado por el Estado al personal calificado como "Vencedores de la Campaña Militar de 1941"

Antecedentes

En 1997 la Defensoría del Pueblo recibió una queja presentada por la asociación "Vencedores de la Campaña Militar de 1941", cuya investigación permitió confirmar que desde el mes de febrero de 1992 hasta setiembre de 1995, los Ministerios de Defensa y del Interior, abonaron montos menores a los que estaban legalmente obligados, adeudando la suma de S/.7,530.000 a cada ex combatiente, debido a la falta de asignación de recursos presupuestales por parte del Ministerio de Economía y Finanzas.

La asociación interpuso una acción de cumplimiento ante el Poder Judicial con el fin de que se reintegre las cantidades que indebidamente se les había dejado de pagar desde octubre de 1996. Dicha pretensión fue declarada fundada mediante sentencia del 31 de julio de 1997.

El 15 de agosto de 1997 se publicó la Resolución Defensorial Nº 39-97-DP por medio de la cual la Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Economía y Finanzas que "adopte las medidas para pagar los adeudos y el pago periódico mensual al personal calificado como vencedor de la campaña militar de 1941".

El 3 de diciembre de 1997, el Vice Ministro de Hacienda, Alfredo Jailie Awapara, dirigió un oficio al Presidente de la asociación señalando que se debía coordinar con los Ministros de Defensa y del Interior para que en enero de 1998 se cumpla con presentar el cronograma de pagos, a fin de cubrir a la brevedad posible el adeudo total.

La Defensoría del Pueblo comprobó que el cronograma de pagos comenzó a ejecutarse a partir de enero de 1998 con una bonificación de S/.200.00 adicionales. Sin embargo, para ese entonces, 188 de los ex com-

batientes habían fallecido por diversas enfermedades debido a su avanzada edad, sin recibir el reintegro mencionado. En virtud de ello sus viudas y herederos reclamaron el pago, sin éxito alguno.

Conclusiones

Los ex combatientes calificados como vencedores de la campaña de 1941, obtuvieron el derecho a percibir una bonificación cuyo pago no se realizó en su totalidad por los ministerios correspondientes. Este pago de la bonificación fue ordenado por el Poder Judicial al declarar fundada la acción de cumplimiento que interpuso la asociación. Actualmente la bonificación se viene otorgando a cada vencedor a través del sector público respectivo.

El origen del adeudo fue el retraso del pago de la bonificación, el cual generó una conducta morosa y arbitraria por parte de la administración pública; por lo tanto, se debe transmitir en favor de los herederos el derecho de cobro del monto adeudado, lo cual no constituye la transferencia del derecho al cobro de la bonificación, sino el pago del adeudo que ya pasó a formar parte del patrimonio del causante y por lo tanto, de la masa hereditaria.

El Estado, mediante los Ministerios de Defensa, del Interior y Economía y Finanzas, debe cumplir con el compromiso asumido con los ex combatientes representados por sus herederos y no incurrir en un nuevo incumplimiento.

El Poder Ejecutivo debe derogar el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 063-DE/SG, que a diferencia de la Ley N° 24083, no establece plazo para su reclamación. Asimismo, se debe establecer un procedimiento de calificación de los expedientes presentados por los ex combatientes de la campaña militar de 1941 que no señale un plazo límite.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Defensa y del Interior y a los jefes de las respectivas oficinas de presupuesto, programar en sus respectivos proyectos de presupuesto institucional la previsión de gastos que garantice el pago del íntegro de la deuda a los herederos de los ex combatientes debidamente calificados como los vencedores de la campaña militar de 1941, toda vez que aquella deuda fue reconocida mediante sentencia del 31 de julio de 1997.

Asimismo, se instó al Ministerio de Economía y Finanzas a atender los requerimientos de los Ministerios de Defensa y del Interior para efectuar el pago integral de la bonificación correspondiente a los herederos.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo sugirió al Ministerio de Defensa y del Interior, a tomar las medidas necesarias que permitan la derogación del artículo 2º del Decreto Supremo Nº 063-DE/SG, calificar los expedientes y difundir el proceso de calificación entre los ex combatientes a fin de que puedan iniciarlo ante los funcionarios competentes.

Respuesta de las autoridades

Mediante oficio N° 11188-MD-H/3 del 24 de mayo del 2000, el Ministro de Defensa, General EP Carlos Bergamino Cruz, informó que su despacho adoptó las acciones recomendadas por la Defensoría del Pueblo, para lo cual solicitó al Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y a los Comandantes Generales de los Institutos de las Fuerzas Armadas, el estudio y análisis de las referidas recomendaciones.

No recibimos información adicional del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior sobre las medidas adoptadas. Sin embargo, los propios recurrentes informaron a la Defensoría del Pueblo que el Ministerio de Defensa ya había procedido a pagar a los herederos de los ex combatientes de la Campaña Militar de 1941 los adeudos reclamados. Así, en diciembre del 2000 se efectuaron pagos en la ciudad de Lima.

- Informe Defensorial Nº 41: Plazo para la devolución de lo indebidamente pagado en el servicio público de energía eléctrica

Antecedentes

Desde fines de 1997, la Defensoría del Pueblo recibió diversas quejas de usuarios del servicio público de electricidad en las que se cuestionaba a las empresas concesionarias por la limitación en la devolución de los montos cobrados en exceso considerando sólo los últimos doce meses facturados. Dicha limitación fue ratificada por el OSINERG.

Los usuarios cuestionaron la aplicación del artículo 29° del Decreto Legislativo N° 716 sobre el reintegro en el servicio público de electricidad, al considerar que esta norma contraviene lo dispuesto por el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas y el artículo 181° del Reglamento de dicha ley.

El OSINERG y las empresas concesionarias sustentaron la aplicación de la limitación dispuesta por el artículo 29º del Decreto Legislativo Nº 716 y la norma 1.13 de la Directiva Nº 001-99-OS/CD, la cual fue aprobada por Resolución del Consejo Directivo del OSINERG Nº 482-1999-OS/CD.

Conclusiones

La interpretación más razonable del artículo 92º del Decreto Ley Nº 25844, en atención a la finalidad de protección de los intereses de los usuarios y la promoción de la eficacia en la prestación del servicio, nos lleva a la conclusión de que los reclamos por los montos cobrados en exceso no están sujetos a ningún plazo de prescripción, caducidad o período máximo a considerar.

La modificación del texto original del artículo 181° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, permitió corregir el error incurrido evidenciando la intención de la norma de no establecer ninguna limitación o plazos para la devolución al usuario de lo cobrado en exceso por las empresas concesionarias.

En cuanto a la norma 1.13 de la Directiva Nº 001-1999-OS-CD, ésta se equivoca al establecer que los pagos en exceso efectuados por el usuario están sometidos al plazo de prescripción previsto por el artículo 29º del Decreto Legislativo Nº 716, ya que ello contradice lo dispuesto por el artículo 92º de la Ley de Concesiones Eléctricas, que constituye la ley especial sobre la materia.

El artículo 29° del Decreto Legislativo Nº 716 no es aplicable a la relación jurídica usuario–empresa concesionaria, por las siguientes consideraciones:

- El inciso a) del artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 716, señala que estas normas son aplicables a los consumidores finales, concepto definido por el INDECOPI en el que no encuadran ni las empresas usuarias de electricidad en sus procesos productivos, ni las empresas concesionarias.

- Los supuestos sobre los que opera esta norma (autonomía de la voluntad y exigencia de diligencia en las relaciones jurídicas) no se presentan en la relación jurídica entre usuario del servicio y la empresa concesionaria.

- Los asuntos relativos a las tarifas se encuentran excluidos del ámbito de las reglas del mercado, que es precisamente el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo Nº 716.

Por lo tanto, la definición del pago indebido en el artículo 1274º del Código Civil no es asimilable al supuesto en el cual la empresa cobra montos en exceso a los usuarios. En el caso del reintegro, no es el usuario quien incurre en error de hecho o de derecho, el error lo comete la empresa en los procesos de medición o facturación, por tal motivo el usuario paga bajo una presunción de veracidad.

La Resolución dictada por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República establece un nuevo criterio de jurisprudencia, según el cual, el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 716 no es aplicable al derecho de los usuarios del servicio público de electricidad. En ese sentido debe reintegrarse a los usuarios los importes cobrados en exceso por las empresas concesionarias, entendiéndose que este derecho no tiene limitación temporal porque no existe norma que lo disponga.

El establecimiento de un nuevo criterio de jurisprudencia obliga al OSINERG a modificar la norma 1.13 de la Directiva N° 001-1999-OS/CD y a no aplicar el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 716 en las futuras acciones de reintegro. De lo contrario, los usuarios no tendrían más alternativa que llevar sus reclamos hasta el Poder Judicial para encontrar justicia, viéndose obligados a incurrir en costos adicionales.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó al Consejo Directivo del OSINERG que en cumplimiento de su función contenida en la Ley N° 26734, suspenda la aplicación del plazo establecido por el Decreto Legislativo Nº 716, en las resoluciones sobre reintegro de lo pagado en exceso por los usuarios.

Asimismo, se instó al Consejo Directivo del OSINERG a que en cumplimiento de las funciones de fiscalización de las actividades del subsector de electricidad, contenidas en la Ley N° 26734, modifique la norma 1.13 de la Directiva Nº 001-99-OS/CD, eliminando en su texto la mención hecha por el Decreto Legislativo Nº 716, a los reclamos por reintegros de pagos en exceso interpuestos por usuarios del servicio público de electricidad.

Respuesta de las autoridades

El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía- OSINERG remitió el oficio N°2686-200-OSINERG-GE, del 26 de setiembre del 2000, adjuntando el informe elaborado por la Gerencia de Electricidad del organismo, señalando que si bien el Poder Judicial había dictado resoluciones en las que se reconocía el derecho del usuario a que se le reintegre el total cobrado en exceso por la empresa concesionaria, consideraban que el tema aún requería de una determinación final en el Poder Judicial.

Con posterioridad al cambio de administración del OSINERG, el propio organismo ha propuesto la modificación del artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas N° 25844, para que se recojan normativamente las posiciones señaladas en el Informe Defensorial. Así, mediante oficio N° 016-2001-OSINERG-AAD del 1º de marzo del 2001, OSINERG presentó a consideración de la Defensoría del Pueblo el proyecto modificatorio, a efectos de que formule sus comentarios y sugerencias al mismo.

- Informe Defensorial Nº 43: Sobre nivelación de pensiones de jubilación de los ex trabajadores de ESSALUD sujetos al régimen del Decreto Ley Nº 20530

Antecedentes

Entre los meses de setiembre de 1997 y junio de 1998, la Defensoría del Pueblo recibió reiteradas quejas de los ex–trabajadores pensionistas del régimen del Decreto Ley Nº 20530 del Instituto Peruano de Seguridad Social – IPSS, hoy Seguro Social de Salud (ESSALUD).

Los ex–trabajadores señalaron que no percibían el pago del reintegro que viene otorgando ESSALUD a sus trabajadores en actividad bajo el concepto de "bonificación por productividad". En ese sentido, ESSALUD no cumplía con lo dispuesto en la Ley Nº 20530 y el Decreto Supremo Nº 015-83-PCM, que establecen los requisitos que deben cumplir los ex-trabajadores para obtener el derecho a percibir el equivalente de una pensión de acuerdo al haber total de un trabajador en actividad.

Conclusiones

A partir de las quejas presentadas ante nuestra institución, la Defensoría del Pueblo solicitó información a la ONP y a ESSALUD, las cuales indicaron que:

- Cada entidad continuaría manteniendo la responsabilidad del pago de pensiones que le corresponde de acuerdo a ley.

- Las bonificaciones otorgadas a los trabajadores activos de la institución, incluida la "bonificación por productividad", tienen naturaleza extraordinaria, variable en el tiempo, condicionadas a la evaluación del trabajador y se encuentran sujetas a la concurrencia y prestación efectiva de labores y a la dedicación en el trabajo, no siendo regulares en su monto, ni permanentes en el tiempo, razones por las cuales no tienen efectos pensionables.

La Defensoría del Pueblo sostuvo diversas reuniones de coordinación con ESSALUD en las cuales se plantearon algunas alternativas de solución. En una de dichas reuniones ESSALUD señaló que entre los trabajadores activos ya no existen cargos equivalentes a los que tenían los pensionistas al momento de su cese, por lo que no era posible elaborar un cuadro de equivalencias con referencia a dichos cargos.

Por otro lado, las "bonificaciones por productividad" son consideradas en la doctrina como primas o incentivos que generalmente forman parte del salario, lo cual constituye un incremento sobre un monto mínimo previamente establecido que se le concede al trabajador.

En ese sentido, se consideró importante establecer en cada caso particular si los montos que perciben los servidores públicos en actividad tienen "el carácter de permanente en el tiempo y regulares en su monto" y son asimilables al concepto de remuneración especial regulado en el artículo 5º del Decreto Supremo Nº 015-83-PCM. La necesidad de esta determinación se sustenta en el hecho de que dicho dispositivo establece también que las remuneraciones consideradas para determinar el monto de la nivelación de pensiones son excluyentes de las que "siendo de similar naturaleza tuviesen diferente denominación".

La Defensoría del Pueblo observó que el Ministerio de Economía y Finanzas, en ejercicio de su facultad, había aprobado mediante Resolución Suprema Nº 019-97-EF una "bonificación por productividad" para los trabajadores de ESSALUD, señalando expresamente que la misma no tenía carácter pensionable.

Debido a que la norma que aprueba el otorgamiento de la "bonificación por productividad" señala expresamente su condición de no pensionable no es posible extender este beneficio a los pensionistas de ESSA-

LUD. En tal sentido, tanto por su naturaleza jurídica como por el mandato del dispositivo que lo regula, la "bonificación por productividad" no tiene carácter pensionable.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó a la Gerencia General de ESSALUD que, en atención a lo señalado en el inciso b) del artículo 9º de la Ley Nº 27056, disponga el cumplimiento del numeral 3 de la Resolución Suprema Nº 019-97-EF, realizando periódicamente las correspondientes evaluaciones del personal que permitirán determinar el cumplimiento de los factores que se deben considerar para otorgar la "bonificación por productividad".

Respuesta de las autoridades

Mediante Carta N° 446-GG-ESSALUD-2000, la Gerente General de ESSALUD, Silvia Armijo Hidalgo, informó que mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 068-PE-ESSALUD-2000 del 16 de marzo del 2000, se aprobó el Reglamento de Evaluación del Desempeño Laboral de los Trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSALUD), en el cual se regulan todos los procesos de evaluación institucionales previstos por ley, incluidos los referidos a la aplicación de la Resolución Suprema N° 019-97-EF, permitiendo con ello, no sólo una oportuna evaluación sino garantizar un mayor nivel de objetividad y transparencia en su ejecución.

- Informe Defensorial Nº 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 Nº 636-97-ANR.

Antecedentes

La Defensoría del Pueblo recibió dos pedidos de intervención relacionados con la prohibición para expedir duplicados de diplomas de grados o títulos universitarios. El primero de ellos fue la queja presentada por el señor José Carlos Vilcapoma Bottoni contra la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle y el otro fue un pedido presentado por el señor Félix Vasi Zevallos ante la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En el segundo caso el diploma de título de abogado se destruyó en el atentado terrorista que se produjo en la calle Tarata del Distrito de Miraflores, lugar de su residencia; por lo cual, Felix Vasi Zevallos presentó en los años 1992 y 1995 solicitudes al Rector de la citada universidad para que se le expida un duplicado de su Titulo de abogado, las mismas que fueron denegadas por el Consejo Universitario.

La prohibición de expedir duplicados de diplomas de grados o títulos universitarios estaría vulnerando el derecho de petición y obstaculizando el ejercicio de derechos constitucionales como el libre desarrollo de la persona, la libertad de trabajo, además de los derechos de los graduados y titulados por las universidades peruanas.

Conclusiones

La Defensoría del Pueblo decidió iniciar gestiones ante la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) por considerar que la negativa para la expedición de duplicados de los diplomas de grados y títulos no sólo transgrede lo establecido en la Ley Universitaria, Ley Nº 23733, sino que también puede configurar un obstáculo al derecho de trabajar libremente. Por ejemplo, uno de los requisitos para acceder a un cargo público es la copia del diploma de título profesional. De ese modo, la negativa de expedir la copia, no establecida en la ley, estaría vulnerando el principio de legalidad al cual la administración estatal debe subordinar sus actos.

Teniendo en cuenta que la prohibición establecida por la ANR para expedir diplomas es ilegal, ya que excede el ejercicio de la facultad que se le otorgó, transgrediendo y restringiendo derechos contenidos en la Ley Nº 23733, correspondería a dicha institución derogar la prohibición establecida en el Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos, debiendo quedar establecido que no existe impedimento legal alguno para que las universidades del país puedan expedir los duplicados de diplomas que les soliciten.

Asimismo, la ANR debe establecer requisitos o medidas de seguridad para la expedición de los diplomas donde consten los grados académicos o títulos universitarios, a fin de garantizar la autenticidad de los documentos que se expidan.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó a la Asamblea Nacional de Rectores, por intermedio de su Presidente, que adopte las medidas necesarias para:

- Que se derogue la disposición transitoria tercera del Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos aprobado mediante Resolución Nº 636-97-ANR.

- Se implementen los mecanismos de seguridad necesarios, una vez derogada la citada disposición transitoria tercera, para que las universidades del país puedan expedir los duplicados de diplomas de grados y títulos que les sean solicitados.

Asimismo, orientar a los recurrentes para que, en caso no se derogue la norma contenida en la disposición transitoria tercera del Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos aprobado mediante Resolución Nº 636-97-ANR, interpongan, de conformidad con lo establecido en el artículo 200º, inciso 5) de la Constitución Política y en la Ley Nº 24968, una acción popular contra dicha norma.

Respuesta de las autoridades

Mediante oficio N° 937-2000-DE/AL, el Director Ejecutivo de la Asamblea Nacional de Rectores, ingeniero Javier Sota Nadal, informó que su institución en coordinación con los Colegios Profesionales y la Defensoría del Pueblo,elaboraría una propuesta legislativa sustentada en la necesidad de que la sola presentación de las constancias que emitan las universidades acreditando haber optado el grado o título y la entrega del diploma correspondiente, es documento suficiente para acceder a cargos públicos, docencia, ejercicio de la función jurisdiccional y notarial. Ello en tanto se regule e implemente un registro que permita el control y las medidas de seguridad que la expedición de un duplicado del diploma de título o grado universitario exigiría.

- Informe Defensorial N°45: La reserva tributaria y los alcances de la Resolución Defensorial N° 58-99/DP

Antecedentes

Mediante el presente informe la Defensoría del Pueblo ratifica el contenido de la Resolución Defensorial N° 58-99/DP, en la cual se señala que durante los procesos de alimentos los jueces tienen la facultad de solicitar el levantamiento de la reserva tributaria con el fin de determinar la situación económica del deudor alimentario.

La Defensoría del Pueblo consideró prioritario resaltar el interés superior del niño y en consecuencia establecer como obligación de carácter

imperativo de las autoridades garantizar los derechos de los niños y niñas en el ejercicio de sus funciones.

Conclusiones

La reserva tributaria es la regla de secreto que tiene la Superintendencia de Administración Tributaria sobre la información que las personas le entregan a propósito de sus relaciones jurídico tributarias con el Estado. Su objetivo es buscar que aquella información proporcionada a la administración estatal no sea indebidamente utilizada.

Sin embargo, esta reserva tributaria no es absoluta, existiendo situaciones de excepción en las cuales puede ser levantada. Así, la Constitución establece que existen tres supuestos ante los cuales se puede levantar la reserva tributaria: a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una Comisión Investigadora del Congreso de la República, con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado.

Además, el Código Tributario dispone que se encuentran exceptuados de la reserva tributaria las exhibiciones de documentos y las declaraciones que ordene el Poder Judicial solamente en los procesos de alimentos, tributos, divorcio o procesos penales.

La excepción de la materia tributaria, tratándose de los procesos de alimentos, tiene por finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales de los alimentistas. Aun cuando las empresas cuya información se solicita se encuentren conformadas, además de los cónyuges que intervienen en el proceso de alimentos, por otras personas naturales y jurídicas que podrían considerarse afectadas al levantarse la reserva tributaria, los funcionarios públicos están obligados a cumplir con el mandato judicial emitido conforme a derecho, en aras de la protección del interés superior del niño.

En tal sentido, no existe justificación para la negativa de parte de la SUNAT de remitir la información solicitada conforme a ley, más aún teniendo en cuenta que la sociedad conyugal tiene directa participación en las empresas cuya información se solicita y que, por tanto, dicha información resulta pertinente para determinar una pensión alimenticia acorde con las necesidades de los alimentistas y la posibilidad real del obligado.

De otro lado, resulta evidente que la información solicitada será utilizada por el juez en el ejercicio regular de sus funciones, con específica re-

ferencia a un proceso determinado y para la solución del caso, guardándose reserva de los asuntos ajenos al hecho motivo de examen.

Cabe resaltar que toda autoridad administrativa está obligada a acatar y a dar cumplimiento a las decisiones emanadas de una autoridad judicial competente y no puede calificar el contenido de estas decisiones judiciales ni interpretar sus alcances. Por ello, la SUNAT no puede constituirse, en ningún caso, como intérprete máximo de la Constitución.

Por tal razón, la SUNAT no tendría ninguna justificación para negarse a brindar la información solicitada por el juez, y si fuera el caso, éste podría aplicar sanciones disciplinarias así como medidas coercitivas como la multa o la detención, a quien se resiste a su mandato sin justificación

La Defensoría del Pueblo considera que el interés superior del niño debe primar frente a la reserva tributaria, pues el reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico de este interés superior obliga a las autoridades a garantizar los derechos de los niños y de las niñas. Ello significa que los jueces deben sustentar sus decisiones jurisdiccionales en aquellas interpretaciones que permitan la vigencia de este interés superior y una protección concreta de los derechos de niños y niñas.

En la misma línea de argumentación, el interés superior del niño tampoco puede subordinarse a la ficción legal de la persona jurídica, pues la investigación acerca de la persona física obligada a prestar alimentos tiene que extenderse al ámbito en el que participa sólo o con otras personas para la obtención de un provecho económico.

- Informe Defensorial N° 46: Derecho de reunión en el Perú

Antecedentes

La Defensoría del Pueblo observó que si bien recientemente el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación había sido accidentado, la situación se agravó con el retiro del candidato de oposición de la contienda electoral del 2000, dada la ausencia de un mínimo de garantías de equidad en dicho proceso.

Además se pudo constatar vulneraciones de derechos como el de reunión, el de libertad de expresión y el de participación ciudadana a través de reuniones y manifestaciones públicas, durante las manifestaciones de protesta motivadas por el desacuerdo y cuestionamiento de la segunda

vuelta electoral que se realizaron desde el 28 de mayo del año 2000 en ciudades como Trujillo, Lima, Chimbote, Huancayo, Huaraz y Arequipa.

Conclusiones

El ejercicio del derecho de reunión y manifestación, amparado en la Constitución Política del Perú, no requiere de autorización previa y solamente puede ser objeto de prohibición por motivos probados de seguridad y sanidad públicas. Este derecho implica el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la participación en la vida política del país, lo que justifica el deber de las autoridades públicas, en especial las policiales, de garantizar la seguridad de los manifestantes. Debe indicarse que los espacios públicos no sólo son ámbitos de circulación, sino también, espacios de participación.

El derecho de reunión sufrió afectaciones por parte de funcionarios del Ministerio del Interior, a través de acciones como la "desautorización" de un mitin efectuada por el Prefecto de La Libertad, señor Alejandro Chang Sotero, o las violentas medidas tomadas por la Policía Nacional para dispersar a grupos de manifestantes, en su mayoría pacíficos, en diferentes ciudades del país.

De otro lado, se constató que los días 28 de mayo, 27 de junio y 28 de junio, efectivos de la Policía Nacional hicieron un uso desproporcionado de la fuerza contra ciudadanos que no representaban ninguna posibilidad de afectación del orden interno. La desproporcionada repuesta policial, se caracterizó por el disparo de bombas lacrimógenas y detenciones de forma indiscriminada, transgrediendo los deberes de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, conforme señala el Código de Conducta incorporado a nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica de la Policía Nacional.

Los funcionarios policiales no respetaron los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el desempeño de sus tareas constitucionales, ni su deber de cooperación con la Defensoría del Pueblo, pues se rehusaron a entregar información solicitada e incluso, información sobre su propia identificación, desconociendo sus propias normas reglamentarias.

Algunas de las conductas de los funcionarios del Ministerio del Interior, como la negativa de autorización o de garantizar, prohibir o impedir una reunión pública, podrían dar cabida a sanciones de índole penal de pena privativa de la libertad de entre dos y cuatro años, además de la inhabilitación del infractor. Asimismo, cualquier responsable de detenciones arbitrarias y de

lanzamiento indiscriminado de bombas lacrimógenas contra grupos de ciudadanos podría ser encausado por el delito de abuso de autoridad.

Por otro lado, la "desautorización" pretendida por el Prefecto de La Libertad, ha mostrado la ineficacia de la acción de amparo para proteger derechos fundamentales inminentemente amenazados, por lo que mientras no se modifique su regulación, se hace necesario que los jueces emitan sentencias de tipo preventivo aun cuando los hechos ya se hayan consumado, con fines pedagógicos respecto del alcance de los derechos afectados.

Finalmente, las manifestaciones deben estar adecuadamente garantizadas por las autoridades políticas y la Policía Nacional. Asimismo, los organizadores de las mismas deben tomar las previsiones pertinentes para asegurar la licitud de sus fines y el carácter pacífico de las actividades públicas que se desarrollen.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo exhortó al Ministro del Interior a modificar el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Dirección General de Gobierno Interior, así como el Manual de Procedimientos Operativos Policiales, de manera que se adecuen a lo dispuesto en la Constitución sobre las reuniones pacíficas. Esto implica suprimir las menciones a la "autorización" de reuniones públicas supuestamente a cargo de las prefecturas y subprefecturas, considerando que la Constitución sólo exige el anuncio anticipado de la reunión a realizarse.

Asimismo se recordó al Director General de Gobierno Interior del Ministerio del Interior que el derecho de reunión es un derecho de relevancia para la vigencia de un Estado democrático, así como para el ejercicio de otros derechos como la libertad de expresión y la participación política. En consecuencia, se recordó que las menciones a la "autorización" de reuniones públicas deben considerarse derogadas por ser anteriores y de menor jerarquía que la Carta Fundamental. También se recomendó impartir instrucciones a los Prefectos, Subprefectos, Gobernadores y Tenientes Gobernadores para garantizar la plena vigencia del derecho de reunión pacífica; así como disponer una investigación administrativa del comportamiento del Prefecto de La Libertad.

Por otro lado, se recomendó a la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú que disponga una investigación administrativa del General PNP Humberto Fernandini Maraví, Jefe de Estado Mayor de la VII Región Policial.

Por su parte, al Jefe de Estado Mayor de la VII Región Policial se le recordó que las obligaciones funcionales de la Policía Nacional del Perú destinadas a garantizar el orden público y la seguridad ciudadana no implican una autorización discrecional y arbitraria para el uso de la fuerza. De la misma manera se recordó que conforme al artículo 3° del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el uso de la fuerza pública debe limitarse sólo a los casos en que sea estrictamente necesario. En ese sentido, el uso de la fuerza debe sujetarse a un criterio de mínima afectación de la persona humana conforme se establece en la Constitución.

De otro lado, se recordó a la Policía Nacional que sus deberes son mantener, garantizar y restablecer el orden interno, así como adoptar las medidas pertinentes frente a las conductas ilícitas que puedan presentarse. Además, se instó a la Policía Nacional a adoptar previsiones para garantizar que las reuniones programadas con motivo de manifestaciones se desarrollen pacíficamente.

Finalmente, se recordó a los señores Prefectos de los departamentos del país sus deberes legales en cuanto representantes del Poder Ejecutivo, en lo referido a la protección del derecho a reunión reconocido en la Constitución, así como en lo referido a sus límites constitucionales y a la naturaleza del anuncio anticipado previsto en la Constitución.

Respuesta de las autoridades

En un principio, no hubo respuesta. Sin embargo, tras el cambio de régimen, el Ministerio del Interior expidió un nuevo Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos, que suprimió el concepto de "autorización" de las reuniones, conforme a la Constitución y a lo recomendado por nuestra institución.

- Informe Defensorial N° 47: Pueblo Urarina conciencia de grupo y principio precautorio

Antecedentes

En la margen derecha de la quebrada Pucayacu, afluente del río Chambira, distrito de Urarinas, Loreto, está ubicada la Comunidad Nativa de Pucayacu. Los Urarina constituyen un grupo relativamente pequeño, ubicado en un área de exploración petrolera y de extracción forestal, el cual ha sido clasificado en una situación de vulnerabilidad media, por los daños que actualmente sufre su calidad de vida.

Dada la naturaleza difusa de los posibles daños ambientales producidos, así como los impactos negativos en la persona humana y los recursos naturales de la población Urarina, la Defensoría del Pueblo realizó esta investigación a fin de contribuir con la protección de la calidad de vida de dicha población y los recursos naturales afectados.

Conclusiones

El presente Informe Defensorial da cuenta de los resultados de la referida investigación, orientada a proteger el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, así como garantizar el derecho a la identidad étnica y cultural de los integrantes de pueblos indígenas y a establecer que el Estado promueva el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

El 6 de noviembre de 1999 se llevó a cabo la asamblea del Consejo Urarina del Río Chambira (CURCHA), organización de base que agrupa los intereses del pueblo indígena Urarina de la cuenca del río Chambira, En la reunión, se señaló que las Comunidades Pucayacu y Pijuayal habían denunciado la contaminación de las aguas de las quebradas de Pucayacu y Hormiga, respectivamente, por cuanto existía una tubería que arrojaba desperdicios tóxicos a ambas quebradas, indistintamente, contaminando las aguas que las dos comunidades consumen diariamente. Asimismo, consta en el acta que estas comunidades responsabilizaron de la contaminación producida a la empresa Plus Petrol Perú Corporation y advirtieron el incumplimiento del proceso de consulta para la constitución de la servidumbre existente sobre su territorio por parte de dicha empresa.

El Centro para el Desarrollo del Indígena Amazónico (CEDIA) tomó muestras del agua en el lugar afectado debido a que los pobladores manifestaron que el agua estaba colorada. La muestra se tomó en dos momentos y se remitió a la Defensoría del Pueblo.

El análisis y el resultado de las muestras de agua realizadas por la Universidad Nacional de Ingeniería y la interpretación hecha por el químico Gerardo Llanos Navarro, indican un comportamiento ligeramente ácido, niveles aceptables de conductividad eléctrica y turbidez y la presencia significativa en algunos puntos de cloruros, lo cual sería un indicador probable del vertimiento de aguas de producción al río sin ningún tipo de tratamiento. Se añade en el informe que esta situación puede generar en las personas enfermedades vasculares cerebrales, trombosis co-

ronaria, hipertensión, cardiopatías arterioescleróticas y degenerativas, cirrosis de hígado y ciertas complicaciones del embarazo como la toxemia y la preeclampsia.

Asimismo, el informe señala que los aceites y grasas al igual que metales como el bario y el plomo, sobrepasaban los límites permisibles. Éstos no debían sobrepasar de 5 y 0,4 mg / l, sin embargo, en las muestras oscilaban entre 9,25 y 43, 92 mg / l de cromo y 0,130 y 0,151 mg / l de plomo.

Ante tan alarmante resultado, la Defensoría del Pueblo planteó la necesidad de una pronta intervención. En ese sentido, se enviaron recomendaciones a entidades como la Dirección General de Hidrocarburos, el OSINERG y el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana. Asimismo, se sugirió la realización de un monitoreo ambiental continuo durante un año en la zona afectada, la búsqueda de medidas de mitigación inmediatas y eficaces a fin de tener una información más detallada y la determinación, si fuere el caso, de las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

Del análisis del caso se concluyó que habría habido una afectación de los derechos a gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; a la preservación del paisaje y la naturaleza; a la propiedad y posesión ancestral del pueblo indígena Urarina; a usar del recurso natural agua; a un ecosistema y a la biodiversidad de la cuenca del Chambira.

La Defensoría del Pueblo considera que la aplicación del principio precautorio va más allá de la reparación del daño y la prevención de riesgos: exige una corrección, reducción y prevención de los daños al medio ambiente que, en esta oportunidad, estarían afectando al pueblo indígena Urarina. Se han realizado algunas correcciones de parte de la empresa involucrada y de las autoridades competentes, pero aún no existe la certeza científica suficiente de que no se hayan producido daños, así lo ha señalado la Dirección General de Hidrocarburos al contar con resultados discrepantes de otros análisis de las muestras tomadas.

En las informaciones entregadas por las autoridades competentes, continúa ausente la definición de los impactos negativos relacionados al entorno natural y a la calidad de vida de los habitantes del área afectada. Hay análisis de aguas discrepantes, por lo que es conveniente tener la certeza científica de los resultados. Por otro lado, sería también pertinente

realizar una evaluación no sólo de los recursos naturales impactados negativamente, sino también de la población que podría estar afectada a consecuencia de la presumible contaminación de aguas. Estas medidas de prevención y control serían indispensables para tener una visión integral del problema y deberían ser ejecutadas por la Dirección Regional de Salud, en cumplimiento de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, artículos I, II, IV, V. IX, XII del Título Preliminar, y el artículo 106°.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó a los miembros del Consejo Directivo de OSINERG y al Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas que diseñen un adecuado sistema de evaluación y monitoreo para ser aplicado en las áreas que puedan ser afectadas por una degradación del medio ambiente.

Asimismo, los instó a que, de manera oportuna y adecuada, informen a la población Urarina de los resultados y medidas a adoptar para contribuir con el desarrollo sostenible del área afectada, conforme lo dispuesto por el artículo VI del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N° 613.

Se recordó también al Presidente del Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana su deber de adoptar las medidas necesarias para preservar los recursos humanos y naturales, así como para el control de la explotación de los recursos en la zona ocupada por la Comunidad de Santa Cecilia de Pucayacu, de conformidad con los artículos 2° y 3° de la Ley N° 23374.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo recordó al Ministro de Salud y al Director Regional de Salud de Loreto, la responsabilidad del Estado de vigilar, cautelar y atender los problemas de salud ambiental por lo que ante el riesgo de contaminación del ambiente, es su deber adoptar medidas de prevención y control para que cesen los actos o hechos que ocasionan dichos riesgos. Asimismo, se recomendó la elaboración de una historia de la salud pública de la zona del río Chambira desde el momento de la explotación petrolera.

Finalmente, se recordó al Director Regional de Agricultura de Loreto su obligación de dictar las providencias necesarias para perseguir, sancionar y poner fin a la contaminación o pérdida de las aguas.

- Informe N° 48: Situación de la libertad de expresión en el Perú

Antecedentes

La plena vigencia de la libertad de expresión, es un derecho que no sólo se agota en un interés subjetivo de comunicar sin trabas ni censura previa pensamientos, opiniones y hechos o de acceder a informaciones y conocer opiniones, ideas o puntos de vista ajenos, sino que además cuenta con una trascendencia objetiva o institucional vinculada al funcionamiento del sistema democrático. Así, desde su dimensión institucional, la libertad de expresión contribuye a la transparencia, a la participación informada y racional de las personas en los asuntos públicos y a la rendición de cuentas.

En ese sentido, la Defensoría del Pueblo ha elaborado este informe, cuyo objetivo es analizar la situación que viene atravesando la libertad de expresión a partir de los casos y temas relevantes llegados a su conocimiento desde el inicio de sus funciones, en el mes de setiembre de 1996, hasta el mes de setiembre del 2000.

Conclusiones

La Libertad de expresión es un derecho fundamental cuya vigencia se encuentra vinculada al funcionamiento de una sociedad pluralista, base de todo sistema democrático, permitiendo el intercambio libre y plural de información entre los ciudadanos y ciudadanas y favoreciendo su participación informada en los asuntos públicos y los mecanismos de fiscalización social que contribuyen a una mejor rendición de cuentas de los asuntos de interés publico.

El ejercicio de la libertad de expresión no está sujeto a censura previa, sino únicamente a responsabilidades posteriores; además, las personas que se consideren afectadas por la difusión de hechos pueden ejercer el derecho de rectificación previsto en la Constitución. Los conflictos que se puedan suscitar a propósito del ejercicio de la libertad de expresión, especialmente con el derecho al honor, deben ser afrontados necesariamente desde la perspectiva constitucional y de los tratados sobre la materia, pues se trata de un conflicto de derechos fundamentales. De ahí que las normas penales que protegen el honor deban interpretarse teniendo en cuenta la posición preferente de la libertad de expresión, sobre todo cuando se trate de la difusión de opiniones o hechos vinculados a asuntos o personas públicas.

Para el análisis de los casos, la Defensoría del Pueblo observó que la existencia de una cantidad numerosa de diarios, siete canales de televisión de señal abierta y cobertura nacional y numerosas estaciones de radio, no constituían argumentos suficientes para sostener la plena vigencia de la libertad de expresión en el Perú. Por otro lado, la inversión discrecional de la publicidad estatal en los medios de comunicación debilita el ejercicio libre y plural de la libertad de expresión, pues favorece la injerencia gubernamental en la línea periodística de los mismos. Por ejemplo, si recurrimos a las cifras de publicidad del Estado notaremos que la inversión se incrementó de U$29.970.328,64 en 1997 a U$68.869.486.90 en 1999, es decir más del doble en tres años, pasando a ser el Estado el primer inversionista en publicidad, por encima de importantes anunciantes como las compañías de cerveza y los bancos, cuya inversión ha disminuido como consecuencia de la recesión económica. Esta situación continuó en marzo del año 2000 por la publicidad de la campaña electoral, la cual asciende a U$12.638.483,98.

En los últimos meses del año 2000 se mostraron mejorías como consecuencia de la difusión de algunos programas críticos y plurales, así como del anuncio que hizo el Presidente de la República el 16 de setiembre del 2000, sobre el recorte de su período presidencial y la desactivación del Servicio de Inteligencia Nacional, advirtiéndose un cambio sustancial en la pluralidad de información y opinión.

Tanto en medios de comunicación hablada como en ciertos medios escritos denominados medios populares, se observó homogeneidad en el contenido y formato de muchos de sus titulares, en los que se intentaba amedrentar e imputar hechos o cualidades personales injuriantes a personajes de oposición, candidatos o periodistas, sin aportar mayores elementos y, eventualmente, ampliar el titular de la portada. Muchos de estos excesos, que técnicamente pueden ser considerados como actos de difamación y que incluso se han trasladado al internet, han sido denunciados y en ciertos casos han recibido la absolución del Poder Judicial generando desconfianza en la eficacia de las garantías judiciales. De esta manera, se verificó una suerte de utilización de la libertad de expresión a favor de la desinformación.

Se observaron también indicios importantes que permitirían sostener que el Servicio de Inteligencia, las Fuerzas Armadas y el Gobierno fueron responsables de denuncias sobre seguimiento, intercepciones telefónicas, presiones, hostilizaciones, modalidades de desinformación de la opinión pública, desprestigio y manipulación de la información.

Otro de los problemas que subsistió en el país y que refleja la debilitada vigencia de la libertad de expresión, es la verificación de agresiones contra muchos periodistas. Así, el Instituto Prensa y Sociedad a través de la Red para la protección de periodistas en emergencia, reportó 151 denuncias de agresiones contra periodistas y medios de comunicación.

Finalmente, se constató que el ejercicio de la libertad de expresión también presenta dificultades como consecuencia de la vigencia de algunas normas que no resultan compatibles con este derecho fundamental en el marco de un Estado democrático de derecho.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó al Congreso de la República la aprobación de una ley que desarrolle el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en la Constitución. Asimismo se le recomendó incorporar en la Ley Orgánica de Elecciones una regulación específica e integral sobre la publicidad electoral, que garantice el equilibrio entre la libertad de expresión, el derecho a la participación política y la libertad de empresa.

Igualmente se le recomendó, la revisión de la legislación penal en materia de delitos contra el honor, adecuándola a la perspectiva objetiva o institucional de la libertad de expresión y recogiendo normativamente la doctrina de la real malicia que postula que cuando se trate de hechos de interés público, no basta que los mismos no sean verdaderos en todos sus extremos, sino que además se exige que el difusor haya actuado a sabiendas de la falsedad de la información o haya tenido un temerario desinterés o desprecio por confrontar la veracidad de la misma.

Asimismo se exhortó al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo a respetar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cumplimiento de lo resuelto por dicho tribunal en sus sentencias sobre competencia en los casos Ivcher Bronstein y Tribunal Constitucional. En ese sentido, se exhortó al Congreso de la República a través de su presidente a dejar sin efecto el pretendido retiro del Estado peruano de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De otra parte, se recomendó al Congreso de la República la derogación del delito de desacato, pues su vigencia es contraria no sólo a la Constitución sino también a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.Asimismo, se le recomendó la derogación del delito de apología de te-

rrorismo y la modificación de la Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, así como remitir a la Presidenta del Congreso de la República y a la Presidenta de la Comisión de Defensa, Orden Interno e Inteligencia Nacional, el documento de trabajo elaborado por la Defensoría del Pueblo que propone la reforma y el control de los servicios de inteligencia, a través de mecanismos administrativos, parlamentarios y judiciales.

Igualmente, se sugirió al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, que con la cooperación técnica de una institución académica de reconocido prestigio, desarrolle en todos los distritos judiciales del país un programa de capacitación de magistrados en materia de interpretación y aplicación de los delitos contra el honor, poniendo especial énfasis cuando se imputa la comisión de los mismos en el marco del ejercicio de la libertad de expresión.

Se exhortó a los magistrados que conocen los procesos judiciales relacionados con el embargo a los bienes de la empresa radiodifusora Marconi de propiedad el señor Delgado Parker y la administración del *Canal 13* donde es accionista, a cumplir con las medidas cautelares solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ello en virtud del principio de buena fe que obliga a los estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a agotar todos sus esfuerzos para cumplir con las recomendaciones y solicitudes de la Comisión Interamericana. De otro lado, se exhortó al Poder Ejecutivo a recomendar al Ministro del Interior la anulación de la Resolución Directoral en la que se desconoce la nacionalidad peruana del señor Ivcher.

También se recomendó al Presidente del Consejo de Ministros la derogación del Decreto Supremo N° 5-99-PCM, el sometimiento de las entidades públicas a las reglas generales de la Ley N° 26850 en la contratación de publicidad, la racionalidad de la inversión publicitaria del Estado y que la contratación de publicidad estatal tenga en cuenta ciertos principios básicos que emanan de la Constitución.

Finalmente se recomendó al Ministro de Transportes y Comunicaciones la derogación del Decreto Supremo N° 5-98-MTC, en la medida que introduce requisitos discriminatorios para la operación de emisoras radiales educativas.

Respuesta de las autoridades

Muchas de las recomendaciones expresadas en el informe han sido cumplidas en el marco de la transición democrática que se verifica en el país.

Así, se introdujo en la Ley Orgánica de Elecciones una regulación especifica sobre franjas electorales, el Estado peruano cesó su actitud de rebeldía frente al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y se solucionaron los problemas de los canales *Frecuencia Latina* y *Canal A*.

De otro lado, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, a través del cual se garantiza el derecho de acceso a la información pública, disponiendo que las entidades del Poder Ejecutivo deben establecer mecanismos para facilitar la entrega de información.

- Informe Defensorial N° 49: El otorgamiento de la asignación de combustible al personal subalterno de la Policía Nacional del Perú con discapacidad total y permanente

Antecedentes

El 26 de octubre de 1999, la Sociedad Unificada Militar Policial Inválidos en Acción de Combate por la Pacificación del Perú (SUMPIACPP) solicitó al Presidente de la República que el Decreto Supremo Nº 0322-DE/SG referido al otorgamiento de la asignación de combustible, fuera extensivo también al personal con discapacidad de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Posteriormente, el 12 de noviembre de 1999, por intermedio de la congresista Graciela Fernández Baca de Valdez, se solicitó a la Presidenta del Congreso requerir al Ministerio del Interior que informe sobre el estado en que se encontraba el trámite iniciado por la SUMPIACPP respecto de lo establecido en la Ley Nº 25413. Dicha ley establece incentivos y reconocimientos excepcionales y extraordinarios a los miembros de las FF.AA. y de la PNP, que hubieran sufrido invalidez total y permanente, con ocasión o como consecuencia del servicio.

Al no obtener respuesta alguna a su pedido, la SUMPIACPP presentó el 26 de enero del 2000 una queja ante la Defensoría del Pueblo contra el Ministerio del Interior solicitando que se cumpla con lo dispuesto en la Ley Nº 25413. La Defensoría del Pueblo aceptó intervenir al considerar que existía una vulneración de los principios de igualdad y no discriminación.

Conclusiones

Se entiende que el beneficio de promoción económica otorgado a favor del personal que sufre discapacidad total y permanente consiste en ser

promovido al haber de la clase inmediata superior. Es decir, tienen derecho a acceder a toda remuneración, bonificación, asignación y aguinaldo que percibe un miembro en actividad del grado al que son promovidos.

En el artículo 10º, inciso i) del Decreto Ley N° 19846, modificado por la Ley N° 24640, se establecen los requisitos para acceder a dicho beneficio, señalando que para el caso del personal con discapacidad los beneficios no son aplicables. No obstante la Dirección de Personal de la PNP sostiene que el beneficio de promoción económica incluye al personal con discapacidad, regulado por una ley especial.

La promoción económica regulada por la Ley Nº 25413, tiene una naturaleza excepcional y extraordinaria porque busca compensar el desequilibrio que produjo, en los miembros de las FF.AA. y la PNP, la discapacidad adquirida en el desempeño de sus funciones al servicio del país.

Así, los miembros con discapacidad total y permanente de las FF.AA. y la PNP, oficiales y subalternos, tienen derecho a percibir la asignación de combustible en virtud del beneficio de promoción económica, siempre que sean promovidos a un grado que perciba la mencionada asignación en situación de actividad, como lo perciben los grados de teniente coronel, mayor, capitán, técnico jefe superior, técnico jefe y técnico de primera o sus equivalentes en situación de actividad. En el caso de los suboficiales que hayan sufrido discapacidad total y permanente, tienen derecho a tal asignación a partir de acceder al grado de Técnico de Primera.

En consecuencia, el Decreto Supremo Nº 032-DE/SG, al regular la asignación de combustible para ciertos grados de la jerarquía militar y policial, vulnera los principios de igualdad y de no discriminación porque excluye como beneficiarios de la referida asignación a determinados grados en situación de retiro que sí están beneficiados en situación de actividad.

Recomendaciones

Se recomendó a los Ministros de Defensa y del Interior, disponer la modificación del Decreto Supremo N° 032-DE/SG, de la Resolución Ministerial Nº 200-DE/SG y de la Resolución Ministerial Nº 173-94-IN/PNP por vulnerar los principios de igualdad y de no discriminación. Se requirió que se incluya dentro de sus alcances al personal de la PNP y de las FF.AA., según corresponda, que hayan adquirido una discapacidad total y permanente y que hayan sido promovidos a un grado designado como beneficiario de la asignación de combustible, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 25413.

Asimismo, se recordó al Ministerio del Interior así como al Ministerio de Defensa y a los organismos que dependen de dichos ministerios, que deben cumplir con el principio constitucional de publicidad de las normas como requisito para su vigencia y obligatoriedad; sobre todo cuando éstas regulen temas vinculados a los beneficios o los derechos con contenido económico de su personal. La omisión de publicación de una norma es excepcional y sólo es admisible en aquellas materias relacionadas con la"seguridad nacional", debidamente justificadas y calificadas.

- Informe Defensorial N° 50: El otorgamiento de la asignación de combustible a los miembros de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas

Antecedentes

Esta investigación se inició en atención a las quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo por los ex servidores de los institutos armados y policiales de nuestro país, quienes solicitaban que sus respectivos institutos les otorgaran el beneficio denominado asignación de combustible.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo, buscó determinar si existía o no discriminación en la asignación de combustible con relación al personal subalterno y a los miembros en situación de retiro de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y de la Policía Nacional del Perú (PNP). Al encontrar indicios de una posible vulneración de derechos ciudadanos, se realizó el análisis y evaluación de las mencionadas quejas y de la norma que regula el beneficio de la asignación de combustible.

Conclusiones

El Decreto Ley Nº 19846, Régimen de Pensiones del Personal Militar Policial, regula el régimen de pensiones de los miembros de las instituciones armadas y policiales de nuestro país, estableciendo los requisitos que deben cumplir para acceder a una pensión, los criterios que se deben utilizar para calcular su monto así como los conceptos adicionales que forman parte de la misma.

No obstante, la citada ley de pensiones no contiene una relación taxativa de los beneficios a los cuales tienen derecho los miembros de las FF.AA. y de la PNP en situación de retiro. De una manera general se establece que un miembro en retiro tiene derecho a percibir los mismos bene-

ficios y goces no pensionables que reciben los miembros de las FF.AA. y de la PNP en situación de actividad en su mismo grado.

Por otro lado, el Decreto Supremo Nº 032-DE/SG establece expresamente a qué grados de la jerarquía militar y policial en situación de retiro les corresponde percibir la asignación de combustible y excluye a los grados de Mayor, Capitán y Técnico de Primera, los cuales en situación de actividad sí perciben la mencionada asignación.La Defensoría del Pueblo considera que dicha norma no puede restringir ni desconocer los derechos reconocidos en las leyes o normas con rango de ley como el Decreto Ley Nº 19846.

La Constitución Política del Perú así como los diversos instrumentos internacionales suscritos por nuestro país reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social. De otra parte, el régimen de pensiones del Decreto Ley Nº19846 es un régimen especial y fue creado para proteger y regular la pensión de pase a retiro o cesación definitiva de los miembros de la jerarquía militar y policial de las FF.AA. y de las Fuerzas Policiales, frente a la contingencia de la vejez. En ese sentido, los beneficios y otros goces no pensionables acordados en el Decreto Ley N° 19846, al ser agregados a la pensión de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales, comparten con ella su naturaleza tuitiva, su afán de otorgar al pensionista una renta suficiente que le permita vivir con dignidad y mantener un adecuado nivel de vida.

La Defensoría del Pueblo entiende que el artículo 3º del Decreto Supremo Nº 032-DE/SG vulnera el principio de legalidad y en consecuencia el derecho a la seguridad social del personal que ostenta los grados de Mayor, Capitán y Técnicos de Primera en situación de retiro de las FF.AA. y de la PNP, al negarles la posibilidad de acceder a los beneficios y otros goces no pensionables a que tienen derecho en virtud del inciso i) del artículo 10º del Decreto Ley Nº 19846, modificado por la Ley Nº 24640.

Es por ello que, considerando que en el presente caso la vulneración del principio de legalidad también afecta el derecho a la seguridad social y el de igualdad y no discriminación, la Defensoría del Pueblo considera que los recurrentes podrían interponer una acción de amparo por la afectación de sus derechos constitucionales, así como una acción popular contra el artículo 3º del Decreto Supremo Nº 032-DE/SG por infringir el Decreto Ley Nº 19846.

Finalmente, cabe resaltar que la publicidad de las normas jurídicas producidas por los entes públicos es un principio recogido por la Consti-

tución, por tal, toda entidad pública estará obligada a cumplir con dicho principio y, sólo excepcionalmente, se podrá disponer la no publicación de ciertas normas sobre la base de criterios razonables u objetivos previstos en la ley. En razón de lo expuesto, los ministerios de Defensa y del Interior, así como los organismos que forman parte de dichos ministerios, deben cumplir con el principio constitucional de publicidad de las normas, cuando regulen temas vinculados a beneficios o derechos con contenido económico de su personal.

Recomendaciones

Se recomendó al Ministro de Defensa la modificación del Decreto Supremo Nº 032-DE/SG, en el sentido de incluir como beneficiarios de la asignación de combustible a quienes ostenten los grados de Mayor, Capitán y Técnico de Primera en situación de retiro. Asimismo, se sugirió la adopción de las medidas necesarias para que se publiquen en el diario oficial todas aquellas normas emitidas por su ministerio, referidas al pago de beneficios o derechos económicos de su personal, dando así cumplimiento al principio de publicidad.

Respuesta de las autoridades

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna de los ministros de Defensa y del Interior. Sin embargo, a través de los medios de comunicación, el Ministro de Economía y Finanzas ha informado a la opinión pública que para evitar la comercialización de los vales de gasolina que se otorgan a ciertos grados de la jerarquía militar y policial, la entrega de éstos se va a suspender.

- Informe Defensorial Nº 51: El sistema penal juvenil en el Perú

Antecedentes

La Defensoría del Pueblo, como institución protectora de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tiene entre sus objetivos la atención de los sectores más vulnerables de la sociedad, como es el caso de los adolescentes privados de libertad por infracción a la ley penal.

La vigencia del nuevo Código de los Niños y los Adolescentes, a partir del 8 de agosto del año 2000, propició la elaboración de un nuevo informe sobre el Sistema Juvenil Penal en el Perú. La investigación tuvo por objeto la evaluación del nivel de adecuación de nuestra legislación penal ju-

venil a la doctrina de la protección integral y a los instrumentos internacionales que la sustentan.

Conclusiones

La legislación nacional sobre niños, niñas y adolescentes infractores estuvo influenciada por la doctrina de la situación irregular, la cual fue cuestionada tanto por los criterios para determinar quiénes pueden ser juzgados como infractores, como por el tipo de procesos a los que los sometían. Es por ello, que emergió la denominada doctrina de la protección integral, como resultado de un amplio movimiento social a favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La doctrina de la protección integral reconoce al menor de edad como ser humano y sujeto de derecho y encontró su máxima expresión normativa en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, reconociéndose los derechos del niño como una categoría específica dentro de los derechos humanos.

La doctrina de la protección integral plantea una opción punitivo-garantista que plantea el reconocimiento al niño o niña sometido a un proceso penal de las mismas garantías establecidas para el adulto. Asimismo, establece un sistema de responsabilidad penal juvenil que supera la concepción del niño o niña inimputable e irresponsable absoluto, reconociendo que algunos (adolescentes en la normatividad nacional) pueden responder por sus actos. No obstante la incorporación de esta doctrina a nuestra normatividad, se observan algunos vacíos en las normas procesales, sobre todo en torno a los principios procesales de jurisdiccionalidad, contradictorio, inviolabilidad de la defensa, presunción de inocencia, legalidad de la defensa, presunción de inocencia, legalidad del proceso y publicidad del proceso. Respecto a las garantías sustantivas del sistema penal juvenil en la legislación nacional observamos que hay situaciones que afectan los principios de culpabilidad, legalidad y humanidad.

En cuanto a las medidas socioeducativas, la de internación se encuentra a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles, que debe adoptar las medidas concernientes a la ubicación, clasificación y otros aspectos de la ejecución de la medida. Las medidas socio-educativas no privativas de libertad son las amonestaciones, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida y la libertad restringida.

Un aspecto preocupante es que no existe un procedimiento que contenga las garantías del debido proceso para la imposición de sanciones disciplinarias en el interior de los centros juveniles. En el inciso 1) del ar-

tículo 240° del Código de Niños y Adolescentes se concede el derecho de impugnar las medidas disciplinarias que adopte la autoridad. La ausencia de un procedimiento claro hace que el ejercicio de este derecho quede sujeto a la discrecionalidad de quienes administran el centro juvenil.

Durante 1997 existían 467 adolescentes infractores privados de libertad, mientras que en agosto del 2000 el número de adolescentes infractores internos en los centros juveniles se incrementó a 879; es decir, se produjo un aumento del 88.22% con relación a 1997, tasa de crecimiento mayor que el observado en la población interna de adultos en el mismo período. Por otro lado, con respecto a la situación procesal de los adolescentes infractores privados de libertad, en 1997 el 52% se encontraban en calidad de procesados. En febrero de 1999 el porcentaje había aumentado al 58% y en julio del 2000 había disminuido al 51%. Finalmente, de acuerdo a la información recabada a fines de 1998, el 85% de los adolescentes infractores privados de libertad vivían en circunstancias especialmente difíciles y provenían de sectores de la población en extrema pobreza.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó a las Comisiones de Justicia, de Derechos Humanos y Pacificación, de la Mujer, de Desarrollo Humano y Deporte y de Reforma de Códigos del Congreso de la República, la modificación de las conductas tipificadas en el Decreto Legislativo Nº 895 para que se adecuen al principio de legalidad y de humanidad de la pena. Asimismo, se pidió la derogación del artículo 2º inciso c) del Decreto Legislativo Nº 895 y la Ley Nº 27324, que crea el Servicio Comunal Especial, por cuanto no ha sido prevista como medida socioeducativa en el nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

Se recomendó revisar el Código de los Niños y Adolescentes con el objeto de modificar los artículos 193º, 194º, 195º y 196º para que el internamiento no sea la única medida socioeducativa aplicable en los casos de infracción por pandillaje pernicioso y que tenga un término máximo de tres años; establecer en el artículo 209º que la detención preventiva del adolescente se aplique sólo en casos de infracciones dolosas y se establezca un límite temporal; modificar los incisos b) y c) del artículo 236º a fin de eliminar como criterio para imponer la medida de internamiento, la reiteración en la perpetración de otras infracciones graves o el incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socioeducativa impuesta anteriormente e introducir en los artículos 231º al 234º del Código criterios que ga-

ranticen que la medida socioeducativa impuesta tenga proporción con la infracción cometida.

De otro lado, se pidió otorgar al Juez de Familia la facultad de controlar la ejecución de las medidas socioeducativas, especialmente la de internación y modificar el artículo 18º del Código de Procedimientos Penales para que en concordancia con el artículo I del Titulo Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en caso de existir duda sobre la minoría de edad del procesado, éste sea considerado adolescente en tanto no se demuestre lo contrario.

Se exhortó al Ministerio de Justicia para que, de conformidad con el Decreto Ley Nº 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia, revise los lineamientos de la política criminal relacionados con los adolescentes infractores de la ley penal a fin de que se adecuen a lo establecido por la doctrina de la protección integral. Del mismo modo, se recomendó a la Ministra de la Mujer y del Desarrollo Humano, de conformidad con el artículo 6º del Decreto Legislativo Nº866, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, promover políticas de prevención de infracciones a ley penal por la población adolescente.

De otro lado, se instó al Ministro de Economía y Finanzas a realizar estudios y adoptar las medidas necesarias que permitan, gradualmente y en función de la disponibilidad de recursos fiscales, el incremento del presupuesto destinado a los centros juveniles.

Se recomendó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia promover la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes con relación a las infracciones vinculadas al delito de terrorismo especial; inaplicar la medida socioeducativa del servicio comunal especial; restringir el uso de la detención preventiva; e implementar mecanismos de control judicial en la ejecución de las medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes. Por otra parte, se recomendó a la Fiscal de la Nación promover la designación de Fiscales de Familia especializados en materia penal en todos los distritos judiciales del país, así como el uso restringido de la detención preventiva.

Se sugirió al Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y al Gerente de Operaciones de Centros Juveniles, realizar las gestiones necesarias para la creación de nuevos centros para el Servicio de Orientación al Adolescente que faciliten la aplicación de la medida socioeducativa de libertad asistida y libertad restringida; elaborar un reglamento

de sanciones disciplinarias aplicables a los adolescentes que contengan los principios del debido proceso; efectuar las gestiones necesarias ante el Ministerio de Economía y Finanzas con el objeto de incrementar el presupuesto asignado a los centros juveniles; y suscribir convenios con gobiernos locales, así como con otras instituciones publicas o privadas, para la ejecución de la medida socioeducativa de prestación de servicios a la comunidad.

Por otra parte, se recomendó al Director General de la Policía Nacional del Perú dictar las medidas conducentes a prohibir el internamiento de adolescentes infractores en las delegaciones policiales y disponer que la detención e investigación de los hechos vinculados al delito de terrorismo especial, realizados por adolescentes se rijan de acuerdo a los plazos y procedimientos señalados en el nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

Finalmente, se exhortó al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario a disponer que los adolescentes privados de libertad por delito de terrorismo especial, permanezcan en establecimientos penales de mínima seguridad y se sugirió al Director General de la Academia de la Magistratura que incluya en los cursos de formación y de actualización la difusión de los postulados de la doctrina de la protección integral, especialmente los referidos al sistema penal juvenil.

Respuesta de las autoridades

El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante oficio Nº 308-2001-EF/76.10, ha señalado que evaluará la recomendación de incremento del presupuesto destinado a los Centros Juveniles. Por otro lado, la Gerencia de Operaciones de los Centros Juveniles, mediante oficio Nº 54-2001-GOCJ/GG/PJ, informó que ha trasmitido las recomendaciones pertinentes a sus organismos de ejecución, Supervisión de Desarrollo, Supervisión Técnico Normativo, Supervisión de Coordinación Administrativa y Asesoría Legal.

Especial atención merece la iniciativa del Ministerio de Justicia, que ha creado una Comisión Multisectorial encargada inicialmente de elaborar el Reglamento de la Ley de Servicio Comunal Especial. De otro lado, mediante Resolución Suprema Nº 068-2000-JUS, ha ampliado su competencia al estudio y análisis de las normas sustantivas, procesales y de tratamiento del Código del Niño y del Adolescente, es decir, las referidas al tratamiento del adolescente infractor. En dicha Comisión se ha incluido a dos representantes de la Defensoría del Pueblo como asesores.

- Informe Defensorial N° 52: Violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes en Arequipa

Antecedentes

Mediante la Resolución Defensorial Nº 037-DP-97, la Defensoría del Pueblo encargó a su Oficina Regional con sede en Arequipa la elaboración de una investigación destinada a examinar la problemática de la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes. El objetivo de la investigación fue formular recomendaciones que contribuyeran a mejorar la atención de los niños, niñas y adolescentes agraviados, facilitarles el acceso a la justicia, así como diseñar sistemas de prevención que posibiliten la disminución de los índices de violencia sexual y la rehabilitación de las víctimas.

Conclusiones

El número de casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes en Arequipa es alarmante pero más aún lo es el grado de impunidad. Así, entre los años 1992 y 1997 sólo 43 procesados fueron sentenciados con penas privativas de la libertad.

Por otro lado, se presume que muchos de estos casos no son denunciados debido a que son cometidos por un pariente al que se encubre o con quien se negocia para evitar la ruptura de la unidad familiar. En el caso de que los hechos sean cometidos por el padre, la madre o quien asuma su rol, los hechos no se denuncian con el fin de no agravar la situación económica de la familia. En otros casos no se sabe a dónde recurrir o sabiéndolo no se recurre porque no se confía en los operadores. También hay casos en los que el abuso sexual se considera un deshonor.

Se ha observado que el victimario en la mayoría de los casos es una persona que forma parte del entorno familiar. La cercanía e influencia sobre la víctima facilitan la comisión de los delitos. Esa relación de poder le permite además lograr el silencio de la víctima y la repetición del abuso.

El agresor que pertenece al entorno familiar, por lo general, es una persona que aparenta no representar riesgo alguno para los niños, niñas y adolescentes; tiene entre 18 y 40 años, no registra antecedentes penales, tiene un nivel de educación secundario y generalmente vive en distritos populosos. Estas personas logran la confianza de los padres, lo cual les permite acercarse a sus víctimas.

La violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes es un problema de seguridad ciudadana, pero sobre todo de seguridad intra familiar. Los padres o tutores no cumplen o no saben cómo cumplir los deberes señalados en el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes. En este sentido, se entiende que la clave para enfrentar este tipo de violencia sexual es la prevención, especialmente en el hogar, la escuela y la calle. Deben participar en ella las instituciones públicas y privadas, los medios de comunicación y la sociedad civil a través de campañas.

La Defensoría del Pueblo ha observado que la Dirección Regional de Salud no ha implementado programas de prevención de la violencia sexual contra menores ni de rehabilitación de la víctima, como lo dispone el Código de los Niños y Adolescentes. De otro lado, se ha constatado que la Policía Nacional acostumbra no proseguir con la investigación cuando el certificado médico legal es negativo, no tomando en cuenta que el delito de violación puede investigarse por otras vías o que hay otros delitos, como el delito contra el pudor, que deben investigarse.

Se ha verificado, asimismo, que la Policía Nacional no admite las denuncias sobre hechos de violencia sexual de cierta antigüedad porque presume que no reunirá suficientes elementos de prueba. Esta práctica se extiende a las denuncias por otros delitos que no han prescrito. Por otro lado, se observó que el número de denuncias por delitos de violación de la libertad sexual registrado por la Policía Nacional es inferior al del Ministerio Publico. Esta falta de concordancia se puede deber al sistema manual que se utiliza en las comisarías.

Cabe destacar que la aplicación del Decreto Legislativo Nº 897 en materia de delitos de violación de la libertad sexual, obliga a la policía a elaborar un atestado en el plazo sumarísimo de un día, lo que en la práctica la convierte en la directora de la investigación, limitando el papel del Ministerio Público.

Finalmente, se constató que el ambiente del Instituto de Medicina Legal en el que se practican las pericias médico legales no preserva la intimidad de la víctima. Asimismo, el instituto no registra en sus archivos los datos de ésta, llevando sólo un registro numérico.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Salud la inmediata implementación de programas de prevención de la violación sexual

contra niños, niñas y adolescentes, así como programas de rehabilitación de víctimas, tal como lo dispone el artículo 38º del Código de los Niños y Adolescentes.

Del mismo modo, se sugirió al Ministerio de Educación la incorporación de contenidos de prevención de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes en los programas curriculares de los cursos pertinentes. También se recordó a los directores de centros educativos que están en la obligación de denunciar ante las autoridades correspondientes los casos de violencia sexual que se presenten en sus planteles. Por otro lado, se sugirió al PROMUDEH y a los gobiernos locales la instalación de guarderías infantiles en zonas en donde se identifique a menores en riesgo, y se recomendó al Congreso de la República la revisión del Decreto Legislativo N° 897 a fin de evaluar su modificación en lo referente al papel investigador del Ministerio Público.

La Defensoría del Pueblo recomendó a la Policía Nacional el cumplimiento de su deber con relación a las denuncias sobre violación de la libertad sexual investigándolas aunque el certificado médico legal sea negativo, y se le recordó la obligación de recibir toda denuncia mientras no haya prescrito el delito. De otro lado, se le sugirió la implementación de un registro fotográfico de los condenados por delitos de violación de la libertad sexual a fin de prevenir su reincidencia. Tanto a la Policía Nacional como al Instituto de Medicina Legal se les recomendó mejorar sus sistemas de registro de denuncias y pericias a fin de hacerlas más completas y confiables.

Finalmente, se recordó al Instituto Nacional Penitenciario que tiene como obligación brindar tratamiento terapéutico al agresor para facilitar su readaptación social.

- Informe Defensorial N° 53: La reducción del plazo para la interposición de la acción contencioso administrativa. Análisis de la Ley N° 27352

Antecedentes

El 9 de octubre del 2000, se promulgó la Ley Nº 27352 con la cual se modifica el numeral 3) del artículo 541º del Código Procesal Civil, estableciéndose como uno de los requisitos para la admisibilidad de la acción contencioso administrativa, su interposición dentro de los treinta días de notificada la resolución impugnada o de producido el silencio administrativo.

Con esta modificación se reduce el plazo para interponer la acción contencioso administrativa de tres meses a treinta días. Debido a ello, la Defensoría del Pueblo considera que tal medida podría estar afectando los principios del debido proceso legal y vulnerando con ello derechos ciudadanos.

Conclusiones

La acción contencioso administrativa consiste generalmente en la impugnación judicial que el administrado realiza de actos o disposiciones previas dictados por la administración y que se encuentran normalmente en vías de ejecución, para que el juez realice un control sobre la legalidad de los mismos. En tal sentido, el objetivo principal del contencioso administrativo no es buscar una declaración de nulidad o ineficacia del acto administrativo impugnado, sino que el juez aprecie las pretensiones del particular contra la administración, lo cual puede consistir, entre otras cosas, en el restablecimiento de la legalidad conculcada.

La acción contencioso administrativa se sustenta en dos principios: el control judicial efectivo de los actos de la administración es decir, un control de la legalidad de su actuación; y el derecho de toda persona a una tutela judicial efectiva, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Otro de los fundamentos de la acción contencioso administrativa es el principio de juridicidad que rige en el derecho administrativo, por el cual todos los actos de la administración pueden ser controlados jurisdiccionalmente.

Por otro lado, el silencio administrativo negativo constituye una presunción legal, reconocida en nuestro sistema en favor del administrado y no de la administración pública, por lo que siempre es potestativo para aquél, en el sentido de considerar denegada su petición o reclamo o de esperar una respuesta formal de la administración pública.

El silencio administrativo negativo no puede considerarse en ningún caso como un acto administrativo verdadero y propio, no pudiendo eximir a las entidades administrativas de dar una respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos. Este es el principio general, y la excepción es el no pronunciamiento del órgano administrativo, su inacción formal frente a una petición o reclamo.

El plazo señalado en la Ley Nº 27352 para la interposición de la acción contencioso administrativa, es un plazo prescriptorio ya que transcu-

rrido el mismo, se extingue la acción y ya no es posible impugnar el acto administrativo en la vía judicial.

En dicha ley se reduce el plazo para interponer la acción contencioso administrativa, a treinta días (sea que el administrado haya recibido respuesta de la administración pública o no). Este hecho podría agudizar su poco uso por los administrados ante actos arbitrarios o ilegales de la administración ya que en nuestro país se ha generalizado el uso de la acción de amparo para el control judicial de la legalidad de los actos de la administración pública, para el cual se cuenta con un plazo de 60 días hábiles posteriores de producida la vulneración del derecho.

En el caso analizado, se debe señalar que no resulta equitativo que en aras de la seguridad jurídica de las decisiones administrativas se pretenda aplicar los plazos sólo en contra del administrado, más aún si se tiene en cuenta que el Estado no tiene plazo para interponer la acción de nulidad ante el Poder Judicial de sus resoluciones administrativas.

La Defensoría del Pueblo considera que todo procedimiento administrativo debe tramitarse dentro de un plazo razonable y determinado, evaluándose para ello, entre otros aspectos, los costos del procedimiento, la complejidad del mismo o la carga procesal de la propia administración pública. Ello constituye una garantía de certeza o predictibilidad para todo administrado.

Por otra parte, con la modificación del numeral 3) del artículo 541º del Código Procesal Civil realizada por la Ley Nº 27352, el plazo máximo para aplicar el silencio administrativo también se ha reducido, pues de no tener plazo para interponer la demanda se ha pasado a fijar un plazo de treinta días. Con ello se habría desnaturalizado este mecanismo instituido a favor del administrado.

De esta manera, la inactividad formal de la administración que va a generar el silencio administrativo negativo, vulnera uno de los principios rectores de la simplificación administrativa como es el de la certeza de los procedimientos administrativos, así como el principio de celeridad, recogidos en nuestra legislación administrativa.

La vigencia de la Ley Nº 27352 podría generar una singular situación de indefensión de un significativo número de ciudadanos frente al poder de la administración pública, toda vez que al limitar el imprescindible control jurisdiccional de todos los actos administrativos los estaría privando de

una tutela judicial efectiva. Por esta razón, resulta necesario que la Defensoría del Pueblo ejerza en el presente caso su derecho de iniciativa legislativa, el mismo que está orientado a llamar la atención sobre la situación antes descrita y contribuir a su modificación.

Recomendaciones

El informe concluye en la necesidad de elaborar una propuesta de ley mediante la cual se disponga la derogatoria de la Ley N° 27352.

- Informe N° 55: La desaparición forzada de personas

Antecedentes

El 7 de setiembre de 1997, la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos en Zonas Declaradas en Emergencia – ANFASEP, presentó ante la Defensoría del Pueblo un pedido para que se investiguen las desapariciones forzadas que tuvieron lugar entre los años 1983 y 1992 en dicho departamento.

El 13 de octubre de 1997, la Defensoría del Pueblo respondió al pedido de ANFASEP comprometiéndose a realizar una investigación cuyos alcances comprenderían la recopilación y sistematización de la información disponible. También se comprometió a promover la creación de un mecanismo destinado a formular recomendaciones con relación a la situación jurídica de las víctimas y a la reparación del daño sufrido por ellas y sus familiares.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo consideró necesario atender, a pesar de la vigencia de la cuestionada ley de amnistía, el derecho de los familiares a conocer la verdad sobre el paradero o destino de las víctimas, que sustenta el acceso a alguna forma de justicia; el derecho a la sepultura de sus muertos, así como considerar el derecho a la reparación correspondiente.

Conclusiones

Las desapariciones forzadas afectaron de manera irremediable derechos fundamentales tanto de las víctimas de la desaparición forzada como de sus familiares. Respecto a las víctimas se afectaron los derechos a la vida, integridad, libre desarrollo de la personalidad, libertad y seguridad personales, presunción de inocencia, debido proceso, derecho de defensa y a

un recurso efectivo ante los tribunales nacionales de justicia. La afectación a los familiares está referida a sus derechos a la verdad, a la justicia, a la sepultura de sus muertos y a la reparación.

El análisis de las denuncias por desaparición forzada y ejecución extrajudicial, trasladado por el Ministerio Público a la Defensoría del Pueblo, dio como resultado la identificación de 7,762 casos, divididos en cinco subuniversos de presuntas víctimas. 4,022 casos de personas desaparecidas constituyen el primer y principal subuniverso de análisis. Estas personas continuarían en estado de desaparición y sus casos permanecen en investigación. Otros 1,674 casos corresponden a víctimas de desaparición forzada temporal (reaparecidos) y detenidos arbitrariamente. 514 casos pertenecen a víctimas de ejecución extrajudicial. Finalmente, se tienen 1,018 casos de presuntas víctimas de desaparición forzada con información insuficiente hasta la fecha y 534 casos no relacionados con la problemática de la desaparición forzada, lo que incluye situaciones relacionadas con delitos comunes, desapariciones voluntarias y casos de delitos cometidos por miembros de organizaciones subversivas.

Un considerable porcentaje de los casos de desaparición forzada ocurrieron en los departamentos de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac. Este fenómeno se pudo constatar sobre todo en el caso de Ayacucho, debido a factores relacionados con los orígenes de la organización terrorista Sendero Luminoso, la presencia de sus principales líderes en estas zonas y el volumen de acciones que se llevaron a cabo. Esta situación determinó que estas zonas fueran escenarios principales de enfrentamientos militares. En los departamentos de Huánuco, San Martín y Ucayali los casos de desaparición forzada se dieron en menor porcentaje.

Con relación a la información registrada en las denuncias examinadas, en el 60.4% de los casos de desaparición forzada se atribuye la responsabilidad al Ejército peruano. De ese porcentaje, la Policía Nacional del Perú fue responsable del 12.2% de las detenciones de presuntos desaparecidos, en el 7.3% de casos los responsables fueron los miembros de Comités de Autodefensa, en el 6% aparecen como responsables miembros de Fuerzas Combinadas y en un 5.6% de casos se registra a la Marina de Guerra como presunto agente. Finalmente, las denuncias estudiadas refieren la existencia de un universo de 1.4% de casos atribuidos a las organizaciones subversivas Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.

Los resultados de la investigación sobre la actuación del Ministerio Público revelan que a pesar de los esfuerzos individuales de muchos de los

fiscales, la actuación del Ministerio Público resultó insuficiente, tardía e infructuosa para resolver la mayoría de los casos de desaparición forzada. Sin embargo, es importante indicar que esto se debió en muchos casos al hecho de no haber contado con apoyo logístico ni institucional en el desarrollo de sus tareas. Aparte de ello, los fiscales fueron objeto de amenazas y actos de hostilización por parte de las autoridades militares, según consta en los expedientes bajo análisis, así como de amedrentamiento y asesinato por parte de las organizaciones terroristas.

Las secuelas de la desaparición forzada afectaron de manera irremediable a los familiares de las víctimas. En las entrevistas que se les realizó refieren las precarias condiciones económicas a las que se enfrentan hoy en día. Sostienen, además, que la desaparición de su pariente tuvo un fuerte impacto en la crianza de sus hijos, quienes han sufrido la ausencia de la imagen paterna en su niñez y adolescencia. Hacen especial hincapié en las oportunidades que los hijos perdieron al no poder acceder a una educación básica por falta de recursos económicos.

También señalan que hasta el día de hoy sufren secuelas psicosomáticas como consecuencia de la desaparición de sus seres queridos y albergan sentimientos de miedo, impotencia, frustración, desamparo y resentimiento, que les impiden desarrollarse normalmente. Asimismo, los familiares dan cuenta de la imposibilidad de llenar el vacío dejado por el ser querido desaparecido. Se trata de duelos no resueltos que impiden procesar la pérdida del ser querido y agudizan el sentimiento de incertidumbre y el sufrimiento causado por la indefinición de la situación final o paradero del desaparecido.

La Defensoría del Pueblo considera, que para evitar que las consecuencias de la Ley N°26479, Ley de Amnistía se hagan equivalentes a una modalidad de impunidad, se debe privilegiar el derecho a la verdad, en el marco de la reconciliación nacional y la superación de los traumas heredados de la lucha contra el terrorismo. Ello implica asumir la tarea de recomponer este pasado doloroso, a fin de determinar las responsabilidades institucionales y personales que esclarezcan la situación vivida y permitan evitar la repetición de estas violaciones a los derechos fundamentales de los peruanos y peruanas.

La Defensoría del Pueblo considera que es posible reconocer el derecho de los deudos a la sepultura de las víctimas, de manera real o simbólica según sea el caso, cumpliendo con una reparación integral que incluya tanto una recompensa moral como beneficios materiales.

Finalmente, reconociendo que el Perú se encuentra en un proceso de transición política, conducente a la recuperación de la democracia, en el que parte de los esfuerzos se encuentran centrados en el fortalecimiento de la institucionalidad y en la solución de problemas de derechos humanos derivados del conflicto interno que estremeció al país durante la década de los ochenta y los noventa, la Defensoría del Pueblo se propone enmarcar el presente informe en el ámbito de la Mesa de Diálogo convocada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, con participación de los representantes del gobierno, la oposición política y la sociedad civil. Asimismo, se desea resaltar la necesidad de instalar una Comisión de la Verdad que se haga cargo del estudio de todos estos hechos, como parte de una agenda nacional de temas impostergables en el proceso de transición democrática.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo invocó al Presidente de la República a que en su condición de Jefe de Estado y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú haga público el reconocimiento de su responsabilidad en la comisión de las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales y como Jefe de Estado asuma la responsabilidad para con las víctimas directas y sus familiares.

Asimismo, se responsabiliza al Estado de la elaboración y ejecución de un programa nacional de reparación integral para las presuntas víctimas de desaparición forzada y sus familiares sobrevivientes, incluyendo medidas de reparación económica, de dignificación psicológica y de tratamiento de las secuelas psicológicas, económicas y sociales que el fenómeno de las desapariciones forzadas han producido y que subsisten hasta el día de hoy.

De otro lado, se recomendó al Presidente de la República y al Congreso la suscripción, aprobación y ratificación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

Se solicitó a los Ministerios de Defensa y del Interior proporcionar a la Defensoría del Pueblo la información completa contenida en archivos, fichas o cualquier otra forma de registro referida a posibles responsabilidades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú sobre los hechos referidos en este informe, sobre todo aquella destinada a establecer la ubicación de las presuntas víctimas.

Asimismo, se solicitó a los ministerios del Interior y de Justicia que a través de la Dirección de Migraciones y del Instituto Nacional Penitenciario respectivamente, adopten las medidas necesarias para que la Defensoría del Pueblo avance en la investigación sobre el paradero de los presuntos desaparecidos. De otra parte, se requirió al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil que provea la información requerida para aclarar el paradero final de los presuntos desaparecidos.

De la misma forma se recomendó al Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano (PROMUDEH) la creación de un programa nacional de reparación integral a familiares de desaparecidos, tomando medidas de indemnización o compensación económica, incluyendo también medidas de rehabilitación y reparación psico-social que incluyan la atención médica y de salud mental comunitaria, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales y medidas de dignificación individual y comunitaria.

Se recomendó al Ministerio de Justicia la creación de una mesa de trabajo que convoque a las organizaciones de familiares de desaparecidos, a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y a los representantes del Estado, con el fin de elaborar políticas públicas destinadas a satisfacer los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación que les asisten. Asimismo se recomendó la elaboración a través del Archivo General de la Nación de medidas para la protección y preservación de los archivos administrativos y jurisdiccionales relacionados con violaciones a los derechos humanos que guardan los diferentes órganos de gobierno a fin de impedir su sustracción, destrucción o desviación, así como la creación de un inventario de los mismos.

Se recomendó al Congreso de la República la creación de una Comisión de la Verdad que permita individualizar a las víctimas de desaparición forzada de personas en el Perú, esclarecer las circunstancias en que esos hechos ocurrieron y conocer la ubicación de los restos para hacer posible el derecho a la sepultura, asignar las responsabilidades institucionales y personales, así como reconocer la reparación correspondiente.

Se sugirió también la aprobación de una norma que penalice la conducta de funcionarios o servidores públicos, incluyendo a los miembros de la Fuerza Armadas y de la Policía Nacional, que oculten información relevante para esclarecer los hechos. Asimismo, se recomendó la modificación del artículo 320° del Código Penal, introducido por la Ley N° 26926, a fin de hacer más eficaz la persecución de los responsables de estos hechos y tipificar la ejecución extrajudicial como un delito contra la humanidad.

La Defensoría del Pueblo recomendó al Presidente de la Corte Suprema de la República que proceda al cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia sobre reparaciones del caso Castillo Páez, así como que promueva entre los magistrados la aplicación de lo prescrito en normas internacionales sobre el proceso de investigación de violaciones a los derechos humanos.

Finalmente, se recomendó a la Fiscal de la Nación la implementación de políticas de fortalecimiento institucional para 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 y en estrecha coordinación con los organismos de desaparecidos y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.

Respuestas de las autoridades

Hasta el momento tenemos una respuesta bastante positiva del Estado frente a las recomendaciones planteadas. Así, el Perú suscribió la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Además, se retornó a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El informe de desaparición forzada ha contribuido a poner en la agenda pública la necesidad de una Comisión de la Verdad. Actualmente, el Ministerio de Justicia ha formado un grupo de trabajo interinstitucional encargado de elaborar propuestas legislativas y administrativas necesarias para el establecimiento de una Comisión de la Verdad en el Perú. Integraron este grupo, Monseñor Luis Bambarén Gastelumendi, Presidente de la Conferencia Episcopal Peruana; Walter Albán Peralta, Defensor del Pueblo; Javier Ciurlizza Contreras, representante del Ministro de Justicia; Almirante Alfonso Panizo Zariquiey, representante del Ministro de Defensa; Sofía Macher Batanero, Secretaria Ejecutiva de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y Víctor Arroyo Cuyubamba del Concilio Nacional Evangélico del Perú, conforme a la Resolución Suprema N° 304-2000-JUS. Este grupo de trabajo concluyó sus labores el 29 de marzo del 2001.

Dicho grupo elaboró un anteproyecto de decreto supremo con una exposición de motivos que consta de siete artículos en los que se establece la creación de una Comisión de la Verdad encargada de esclarecer las graves violaciones de derechos humanos producidas desde mayo de 1980

hasta el 31 de diciembre del 2000. Asimismo la exposición de motivos determina los hechos en los que se enfocó su trabajo, sus objetivos, los miembros por los que estaría conformada, sus atribuciones, el plazo de trabajo y la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad al Presidente de la República.

- Informe Defensorial N° 56: La aplicación de la causal de retiro por renovación en las Fuerzas Armadas y en la Policía Nacional

Antecedentes

Desde octubre del 2000 la Defensoría del Pueblo ha recibido varias quejas de ex oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en las que se indicaba que las decisiones de pase a retiro por la causal de renovación de cuadros, no habrían respetado ni el debido proceso, al no estar motivados, ni los criterios de mérito y de evaluación de las necesidades de los respectivos institutos armados.

Las decisiones tomadas habrían truncado la carrera militar o policial de numerosos oficiales, lo que podría traer como consecuencia distorsiones en la adecuación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a los valores que sustentan la democracia.

Por otro lado, en muchos casos se estaría desaprovechando las inversiones hechas por los institutos respectivos en la capacitación de sus oficiales.

Conclusiones

Al revisar las solicitudes de los oficiales, la Defensoría del Pueblo observó que en la parte considerativa de las resoluciones de pase al retiro de oficiales de las Fuerzas Armadas únicamente se mencionaba, además de la existencia de una propuesta de la Comandancia General, las normas del Decreto Legislativo Nº 752, Ley de Situación Militar, que regulan el pase a retiro por renovación, así como sus reglamentos. La parte resolutiva tampoco indicaba los motivos por los que se había decidido el pase a retiro por renovación de los oficiales reclamantes, a pesar de que el artículo 20º del Reglamento de los Consejos de Investigación del Ejército, prescribe que "En el acta de sesión del Consejo (constituido en Junta Calificadora para efectos de los pases a retiro) deberán figurar expresamente… los fundamentos de hecho y de derecho por el que se adopta la medida por recomendar...".

Cabe resaltar que los reglamentos citados no han sido publicados, por lo que su mención no conlleva motivación alguna. Al respecto, debe recordarse que las normas citadas, para ser conformes a la Constitución, requieren que los poderes públicos, en especial las administraciones policiales y militares, las interpreten adoptando criterios objetivos y razonables. De otro modo estas normas, implicarían un perjuicio arbitrario.

Por lo expuesto, la ausencia de motivación en dichos casos acarrearía la nulidad de las resoluciones impugnadas por los recurrentes.

La Defensoría del Pueblo considera que la motivación de los pases a retiro por renovación debería tomar en cuenta aspectos como el número de efectivos considerados necesarios para cada grado,así como el porcentaje de oficiales con condiciones para el ascenso. Asimismo, deberían considerarse aspectos de la carrera de los oficiales, como el tiempo de servicios que les queda, sus posibilidades de ascenso de acuerdo a un sistema objetivo de méritos y la adecuación de sus especialidades a las necesidades definidas como prioritarias en el servicio. De esta manera, además de cautelar mejor los derechos de los oficiales, se favorecería el desarrollo de los valores profesionales que orientan la vida de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

La regulación legal y reglamentaria del pase a retiro por renovación en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, así como la forma de aplicación de estas normas durante el gobierno anterior, no contribuyeron a la realización de dichos principios constitucionales. Este hecho se agravó con la práctica de emitir decretos supremos secretos, como los que se pretendieron reglamentar en las Fuerzas Armadas.

A juicio de la Defensoría del Pueblo, correspondería a los Ministros de Defensa y del Interior la revisión de los pases a retiro por la causal de renovación de los cuadros dispuestos por el anterior gobierno, de tal manera que se respete el derecho al debido proceso de los oficiales afectados, específicamente, el derecho a ser informados de las motivaciones de las decisiones que los afecten, como las que disponen su pase al retiro, en especial cuando se trate de la causal de renovación.

En ese sentido, debería establecerse una comisión especial en cada Ministerio, para emitir recomendaciones en cuanto a la restitución de los casos de pase a retiro dispuestos por el régimen anterior que se le presenten, de manera que las decisiones respectivas se adopten tomando en cuenta el estado de la carrera de los oficiales y las necesidades de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Esto sin perjuicio de que se continúe

revisando detenidamente los procesos de ascensos en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y definiendo las estructuras de mando de estas instituciones para los próximos años.

Asimismo, sería conveniente que los ministerios de Defensa y del Interior dispongan la revisión de la normatividad que regula el pase a retiro por renovación, pudiendo presentar las iniciativas legislativas correspondientes, o en todo caso, la reglamentación de los artículos 52º inciso c) y 58º de la Ley de Situación Militar, así como los artículos 50º inciso c) y 53º de la Ley de Situación Policial, de forma que se establezcan procedimientos objetivos de determinación de las necesidades de cada instituto, así como de los oficiales que a la vista de éstos, deberían ser propuestos para el cese por renovación.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó a los ministros de Defensa y del Interior que dispongan la revisión de los casos de oficiales pasados a retiro por renovación de cuadros, en las Fuerzas Armadas y en la Policía Nacional, por disposiciones tomadas durante el gobierno anterior. Para ello sugirió la conformación de comisiones especiales que estudien los casos que se les presenten, de forma que puedan recomendar la reincorporación de los oficiales cuyo retiro se haya dispuesto por causas ajenas a las necesidades del servicio, así como justificar los demás casos.

Asimismo, se les recomendó estudiar la modificación de los Decretos Legislativos Nº 752 y Nº 745, Ley de Situación Militar y Ley de Situación Policial, respectivamente, a fin de evaluar la presentación de las correspondientes iniciativas legislativas en materia de retiro por causal de renovación. En ese sentido, se sugirió disponer la reglamentación del retiro por causal de renovación, de manera que se establezcan criterios objetivos para disponerlos, como la situación de las carreras de los oficiales o los requerimientos de los institutos armados. Además se recomendó continuar con la revisión cuidadosa de los procesos de ascensos en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

Respuesta de las autoridades

En un primer momento, el último Ministro de Defensa del gobierno de Fujimori contestó mediante oficio Nº 7392-MD-J, que los pases a retiro de los generales por cuyos casos se solicitaba información, se habían producido de acuerdo con las normas sobre procedimientos y las necesidades

del servicio. Sin embargo, luego del cambio de gobierno, el nuevo Ministro de Defensa, General (r) Walter Ledesma, anunció públicamente que se encontraba dispuesto a evaluar los casos de oficiales pasados a retiro por la causal de renovación. En ese sentido, en la primera semana de diciembre del 2000 anunció la reincorporación de algunos de los oficiales retirados por renovación en el grado de general.

Posteriormente, envió el oficio Nº 7023-MD-J, manifestando la disponibilidad del Ministerio para acoger las recomendaciones defensoriales. En ese sentido, indicó que se había dispuesto la formación de comisiones en cada uno de los institutos armados encargadas de revisar los pases a retiro cuestionados, así como la instalación de una comisión encargada de proponer modificaciones a la Ley de Situación Militar. Asimismo, se señaló la disposición ministerial de asegurar un proceso de ascensos imparcial en el 2001.

Otra ha sido la actitud del Ministerio del Interior en este tema, no dándose hasta el momento alguna señal de disponibilidad para la revisión de las presuntas arbitrariedades cometidas durante el gobierno pasado.

- Informe especial sobre el ejercicio del derecho de reunión los días 27 y 28 de julio del 2000

Antecedentes

La Defensoría del Pueblo ha intervenido en diversas ocasiones en labores de supervisión de manifestaciones públicas tanto en la ciudad de Lima como en el interior del país, desde la marcha de estudiantes del 11 de junio de 1998. La actuación defensorial se caracterizó por promover el acercamiento y el diálogo entre los manifestantes, participando, en más de cuarenta y ocho eventos en Lima y el interior del país, entre marchas, mítines, vigilias, plantones, actos culturales e incluso paros, en los cuales se registraron sólo seis incidentes violentos, todos ocurridos en el año 2000.

Durante los días 26, 27 y 28 de julio del año 2000, la Defensoría del Pueblo realizó un atento seguimiento de los desplazamientos y movilizaciones emprendidas por los promotores y adherentes de la denominada “Marcha de los Cuatro Suyos”. La intervención se basó en el estricto cumplimiento de su mandato constitucional y legal y estuvo orientada a contribuir a generar condiciones que hicieran posible el libre ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, expresión y participación política.

De esa manera, se detectaron restricciones a libertad de tránsito y a la libertad individual, a la libertad de expresión e información, denuncias sobre supuestos infiltrados, personas fallecidas, personas registradas como no ubicadas, heridas, detenidas, acciones realizadas contra periodistas y contrarias al derecho de propiedad. Los más graves incidentes se presentaron el 28 de julio en el que fallecieron 6 personas, 204 resultaron heridas y 193 fueron detenidas.

Asimismo, se produjeron daños no cuantificados contra la propiedad privada y pública, resaltando los causados por incendios en el local central del Banco de la Nación y del Jurado Nacional de Elecciones, así como los sufridos en los locales de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano. Entre las personas no ubicadas la Defensoría del Pueblo registró 96 casos. Según información brindada por la Federación Internacional de Periodistas, el instituto Prensa y Sociedad y Reporteros sin Fronteras, 18 periodistas resultaron heridos, entre ellos cinco extranjeros, debido a agresiones, tanto de los manifestantes como de la policía.

Conclusiones

En el marco de sus atribuciones, y ante el clima confrontacional suscitado con el inicio del tercer e inconstitucional mandato presidencial del señor Fujimori y la manifestación de rechazo al mismo, denominada"Marcha de los Cuatro Suyos", la Defensoría del Pueblo supervisó la actuación de las autoridades estatales en el control del orden público, con el objeto de garantizar el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de reunión pacífica, libre expresión y participación política.

Funcionarios gubernamentales cuestionaron la Resolución Defensorial Nº 39. Señalaron que produjo un "impase de carácter operativo"que impidió la convocatoria a reuniones de coordinación entre autoridades político-policiales y organizadores de la marcha para garantizar su desarrollo pacífico. Ante la inexactitud de dichas afirmaciones, la Defensoría del Pueblo argumentó que, en primer lugar, dicha resolución se refirió a hechos anteriores a la marcha que contaban con una trascendencia general, así como a la represión policial contra diversas manifestaciones realizadas tanto en Lima como en el interior del país; en segundo lugar, que la resolución tuvo como propósito recordarle al Ministro del Interior y a los Prefectos la incompatibilidad entre la norma constitucional y los reglamentos administrativos en materia de manifestaciones públicas; en tercer lugar, que la resolución no ha cuestionado el conjunto de funciones y atribuciones

otorgadas a los Prefectos para promover la coordinación entre manifestantes y autoridades policiales, pues la realización de reuniones de coordinación con el fin de mantener el orden interno y garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos constituye una atribución general de las autoridades políticas; en cuarto lugar, que sostener que ante la ausencia o inconstitucionalidad de un decreto supremo, la autoridad política no puede garantizar el ejercicio del derecho de reunirse, significaría subordinar el ejercicio y garantía de un derecho constitucional a la existencia de una norma de menor jerarquía lo cual no resulta admisible; y finalmente, en quinto lugar, que la Defensoría del Pueblo carece de competencia para derogar por sí misma un decreto supremo.

Durante el desarrollo de la "Marcha de los Cuatro Suyos" se presentaron diversas situaciones de responsabilidad del gobierno de entonces que dificultaron la plena vigencia del derecho de reunión. Las paralizaciones indebidas de vehículos procedentes del interior del país que venían para participar en la marcha, la detención de personas –denominadas intervenciones–, las interrupciones arbitrarias del tránsito, así como la pública descalificación de quienes legítimamente hacían ejercicio de su derecho de reunión, dibujaron un contexto difícil para el ejercicio de dicho derecho. A todo ello se unió la negativa de las autoridades políticas y policiales de efectuar coordinaciones previas con los organizadores de la marcha.

Asimismo, se prohibió que los medios de comunicación transmitieran desde el aire durante esos días, por lo que se frustró el interés de la ciudadanía de conocer más exactamente los hechos que se sucedieron durante los días de la marcha.

Las manifestaciones que se realizaron en Lima y otras ciudades del interior del país durante los días 25, 26 y 27 de julio transcurrieron sin mayores contratiempos, no se produjeron enfrentamientos ni actos de violencia o uso desproporcionado de la fuerza por parte de la policía, la cual mantuvo una actitud respetuosa del derecho de reunión y expresión de los manifestantes.

Las coordinaciones para el día 28 entre los organizadores y los funcionarios encargados del orden interno no llegaron a un buen término, y ninguna de las dos partes agotó sus esfuerzos por garantizar una marcha pacífica. De esa manera, el 28 de julio se inició una jornada de violencia cuando grupos de manifestantes, sin dirección de los organizadores, fueron impedidos de ingresar al llamado "Damero de Pizarro". La Policía Nacional hizo uso necesario de la fuerza frente a diversos actos de violencia de los mani-

festantes para intentar traspasar el cordón policial, la agresión directa contra sus efectivos y la protección de la propiedad pública y privada. Sin embargo, se registraron casos en los cuales este uso de la fuerza se dirigió injustificadamente contra personas que no participaban de las manifestaciones o que lo hacían de manera pacífica. Asimismo, en muchas ocasiones funcionarios policiales actuaron sin estar debidamente identificados, y se detectó la presencia de miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales vestidos de civil y confundidos entre los manifestantes. La Defensoría del Pueblo intervino para garantizar su integridad física frente a la agresión de la que fueron objeto por parte de las personas que participaban en la marcha.

Por otro lado, durante el desarrollo de la movilización del 28 de julio, diversos grupos de personas que participaban en la manifestación, cometieron actos de violencia contra los miembros de la Policía Nacional, miembros del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios y periodistas, así como daños de diversa gravedad a la propiedad pública y privada. Sin embargo los funcionarios encargados del orden público no intervinieron en forma oportuna y eficaz para evitar o controlar en forma inmediata los actos de vandalismo contra edificios públicos y privados, a pesar de contar con personal, medios de transporte y de información suficientes e idóneos para tal propósito.

Nada de ello, por cierto, justifica los actos de violencia ocurridos el 28 de julio, las muertes o las afectaciones a la integridad personal y la propiedad privada y pública que deben motivar una investigación objetiva e imparcial para determinar a los responsables de dichas conductas ilícitas.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo recomendó al Congreso de la República la elaboración de una ley que desarrolle los alcances del derecho de reunión pacífica y sin armas, reconocido por el inciso 12) del artículo 2º de la Constitución, que contemple aspectos básicos como el aviso anticipado a la autoridad, la garantía del carácter pacífico y no armado de la reunión propuesta, la obligación de la autoridad política de proteger el derecho de reunión y de convocar a una reunión para propiciar el diálogo con las autoridades policiales y los organizadores, así como la necesaria motivación de la resolución que dispone la prohibición por razones probadas de seguridad o sanidad que la justifique. Además, debería regularse un proceso contencioso administrativo especial de carácter sumarísimo que garantice una tutela judicial efectiva en caso de desacuerdo con la decisión de la autoridad competente que prohíba la reunión convocada y finalmente derogarse las normas que no se ajustan a lo dispuesto por el artículo 2º inciso 12) de la Constitución.

Del mismo modo, se recomendó al Fiscal Ad Hoc encargado de la investigación de los sucesos ocurridos el 28 de julio, considerar en las hipótesis de investigación que se trabajen, tanto la responsabilidad de las personas que cometieron los delitos objeto de la investigación, como de las autoridades responsables, brindando las garantías necesarias para la protección de los testigos, así como la participación de peritos internacionales en la investigación de las causas de los siniestros en los edificios del Poder Judicial, del Jurado Nacional de Elecciones y del Banco de la Nación, en aras de generar un clima de confianza. En ese sentido, se le recomendó solicitar a la Policía Nacional el registro fílmico de las cámaras de seguridad ubicadas en los principales puntos del centro de Lima para identificar la forma en que se produjeron los siniestros

Asimismo, se le recordó al Director General de la Policía Nacional, el deber legal de su institución de garantizar y controlar la libre circulación vehicular y peatonal en la vía pública y en las carreteras dentro del marco de lo dispuesto por las leyes y reglamentos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, conforme a lo establecido en el artículo 7º de la Ley Nº 27238, Ley Orgánica de la Policía Nacional. Asimismo, el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 24° del Reglamento de régimen disciplinario de la PNP, referido al uso obligatorio de símbolos de identificación e insignias de autoridad y mando correspondientes.

Por otro lado, se recomendó al Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú y al Ministro de Transportes y Comunicaciones, que los supuestos excepcionales para restringir, suspender o prohibir las actividades aeronáuticas civiles deben ser compatibles con los derechos constitucionales de expresión e información.

Finalmente, se reiteró al General Aurelio Herrera Rubianes, Jefe de la Quinta Región de la Policía, que disponga que la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú investigue y sancione ejemplarmente a los efectivos policiales integrantes de la División de Unidades Especiales (DUES) que el 27 de julio agredieron físicamente a una comisionada del Defensor del Pueblo en Iquitos.

Respuesta de las autoridades

En un primer momento no hubo respuesta. Posteriormente, tras el cambio de régimen, se modificó el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio del Interior.

- Informe de supervisión electoral: Elecciones 2000

Antecedentes

La intervención defensorial en materias electorales se dio al principio en respuesta a las demandas de diversos ciudadanos y ciudadanas del país, especialmente de las zonas con estados de emergencia que acudían a la Defensoría del Pueblo frente a errores o abusos de la administración pública. A raíz de estas solicitudes, con ocasión de las elecciones municipales de octubre de 1998, la Defensoría del Pueblo organizó su primera supervisión en las ciudades de Huamanga, Huancavelica, Huancayo, Andahuaylas y los distritos cercanos. En base a esa experiencia, se decidió intensificar la presencia de la Defensoría del Pueblo en tales zonas para las elecciones municipales complementarias que se realizaron el 4 de julio de 1999. Con este bagaje, se diseñó el programa de supervisión de las elecciones generales del año 2000.

La intervención de la Defensoría del Pueblo en las elecciones generales del 2000 se rigió por la Resolución Defensorial Nº 63-99/DP, publicada el 23 de diciembre del mismo año, que estableció los sectores prioritarios de la atención defensorial, conformados por personas en situación de indefensión y discriminación: mujeres, personas con discapacidad, población desplazada por la violencia, comunidades nativas de la Amazonía y personas requisitoriadas e indultados.

Conclusiones

La Defensoría del Pueblo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 162º de la Constitución, ha intervenido supervisando el proceso electoral en su conjunto, antes,durante y después de las elecciones del 9 de abril. De esta manera, desde el inicio de sus funciones hasta el 26 de abril se han registrado 709 casos entre quejas, petitorios, orientaciones, acompañamientos y actuaciones de oficio. La intervención defensorial ha tratado de contribuir a garantizar el derecho al sufragio así como unas elecciones libres y competitivas, convocando para ello a un número importante de colaboradores provenientes de la sociedad civil, a fin de ejercer una vigilancia ciudadana del voto, habiendo desplegado el 9 de abril un total de 1425 personas, entre miembros de la institución y colaboradores,supervisando 875 centros de votación que involucran un total de 26,901 mesas de sufragio a nivel nacional.

A juicio de nuestra institución, el proceso de elecciones generales del 2000 nació con un "defecto de fábrica" y a lo largo de la etapa previa al 9 de

abril fue objeto de severas distorsiones que no permiten concluir que se haya contado con unas elecciones libres y competitivas.Así, al cuestionamiento de una candidatura reñida con la Constitución que no permitía una segunda reelección presidencial inmediata, se agregaron la falta de neutralidad de diversos funcionarios públicos, el uso indebido e indiscriminado de recursos del Estado, la falta de acceso equitativo a los medios de comunicación, el acoso y las campañas de desprestigio a los candidatos de oposición; las limitaciones y lentitud en la investigación por parte de las instituciones competentes respecto a graves denuncias, como sucedió con la falsificación de firmas de las listas de adherentes del Frente Independiente Perú 2000, entre otros problemas de especial relevancia. De esta manera, no se respetaron estándares básicos para unas elecciones libres y competitivas, que derivan del derecho de participación política reconocido en el inciso 17) del artículo 2º de la Constitución y de su artículo 31º, así como por el artículo 23º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los organismos que forman parte del denominado "sistema electoral", es decir, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Jurado Nacional de Elecciones, mostraron una escasa credibilidad, ante la opinión pública y los observadores nacionales e internacionales. En el caso de la ONPE se evidenciaron además serias limitaciones en las áreas de capacitación y difusión y en el funcionamiento del sistema informático y la gestión electoral, lo que minó especialmente su confiabilidad.

Por otra parte, se reportaron denuncias sobre el desempeño de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, que extralimitándose en sus facultades generaron fundadas suspicacias y temores en personeros y miembros de mesa. Asimismo, se produjeron algunos incidentes por el accionar de grupos subversivos en algunas localidades de Ayacucho, Junín y Apurímac.

Los resultados del 9 de abril obligaron a realizar una segunda vuelta electoral pues ninguno de los candidatos alcanzó más de la mitad de votos, tal como exige el artículo 111º de la Constitución. Ello abrió una oportunidad para corregir los problemas detectados y dotar de legitimidad a la autoridad que resulte elegida, lo que implicaba tomar en cuenta todos los cuestionamientos realizados al proceso electoral desde su inicio. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo propuso cinco condiciones indispensables a favor de la legitimidad y credibilidad de esta segunda vuelta electoral. Ellas comprendieron las garantías para la efectiva neutralidad de las autoridades; el compromiso de limpieza en la campaña electoral, a través

de un Código de Conducta; el acceso equitativo a los medios de comunicación en relación con la cobertura informativa y propaganda electoral; las medidas necesarias para disipar dudas sobre la competencia e imparcialidad de la ONPE y la promoción de la vigilancia ciudadana.

Finalmente, en la medida en que un adecuado sistema electoral, además de garantizar los derechos de participación política, debe permitir encauzar racionalmente los conflictos políticos que se presenten, se consideró que una adecuada protección y promoción de los derechos ciudadanos requiere la realización de reformas constitucionales y una modificación sustantiva de la Ley Orgánica de Elecciones, que evidenció muchas deficiencias.

Recomendaciones

Al Jurado Nacional de Elecciones, en su calidad de fiscalizador de la legalidad del proceso electoral, se le exhortó a velar por el respeto del principio de neutralidad del Instituto Nacional de Radio y Televisión Peruana (INRTP); a invocar a los miembros de la Asociación de Radio y Televisión a que adopten las medidas que permitan el acceso equitativo de los candidatos a los medios de comunicación de señal abierta; a disponer la investigación inmediata de las denuncias sobre funcionarios que infringen el principio de neutralidad del Estado y usan indebidamente los recursos públicos, indicando a los Jurados Electorales Especiales que en estos casos actúen de oficio. Asimismo, a invocar a los participantes en la contienda electoral a que cesen los actos de hostilidad y campañas de desprestigio en contra de los candidatos; a desarrollar los mecanismos legales para que los movimientos o alianzas políticas que participan en las elecciones presenten los gastos de las campañas electorales y sus fuentes de financiamiento, conforme lo dispone el artículo 183º de la Ley Orgánica de Elecciones, Ley N° 26859. Igualmente se recomendó al Jurado Nacional de Elecciones evaluar la posibilidad de otorgar dispensas a los miembros de las comunidades nativas que no pudieron votar porque el RENIEC no cumplió con entregarles a tiempo el documento nacional de identidad, así como a los integrantes de estas comunidades que no pudieron sufragar debido a la excesiva distancia que tenían que recorrer desde su localidad hasta el centro de votación.

Se solicitó a la Presidencia del Consejo de Ministros disponer que el Instituto Nacional de Radio y Televisión Peruana (INRTP) mantenga una línea informativa neutral en la totalidad de sus programas permitiendo un acceso equitativo de todos los candidatos.

Se recomendó a la Oficina Nacional de Procesos Electorales intensificar tanto las jornadas de capacitación en materia electoral a los miembros de mesa como las campañas de educación electoral a través de los medios de comunicación, teniendo en consideración las diferencias lingüísticas y las distancias geográficas; así como disponer la instalación de mesas de sufragio más cercanas a las localidades en donde residen los pobladores de las comunidades nativas, incluyendo mecanismos para facilitar el voto de los miembros de estas comunidades que desconozcan el idioma castellano, especialmente las mujeres. Asimismo, se recomendó a la Oficina Nacional de Procesos Electorales investigar la aparición de cédulas de sufragio mutiladas, marcadas y garabateadas aparecidas al momento de abrir las ánforas que contenían el material electoral; desarrollar un procedimiento ágil, sencillo y eficaz de traslado del material electoral, actas electorales y el saldo de material electoral; establecer mayores y mejores mecanismos para la fiscalización permanente del sistema de cómputo y contribuir con la transparencia del mismo, estableciendo una adecuada capacitación a sus coordinadores electorales. Igualmente, realizar una adecuada selección y posterior capacitación de los digitadores y demás personas que estarán encargadas de manejar el sistema de cómputo, y finalmente, modificar la "Cartilla para el uso del personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en los procesos electorales", eliminando la obligación de elaborar un parte con los datos personales de los miembros de mesa y personeros, por cuenta del miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional que custodie la mesa de sufragio.

Por otro lado, a la Fiscal Provincial Ad hoc encargada de las denuncias sobre delitos electorales y otros ilícitos conexos, se le exhortó celeridad en la investigación que viene realizando sobre la denuncia de falsificación de firmas de las listas de adherentes del Movimiento "Perú 2000" iniciada el 29 de febrero del presente año.

Asimismo, se solicitó a los movimientos o alianzas electorales que participaron en la segunda vuelta electoral, que cesen todo tipo de hostilidad y campañas de desprestigio y que sus propuestas sean debatidas para el conocimiento del público.

Respuesta de las autoridades

El Instituto Nacional de Radio y Televisión adoptó las medidas necesarias para que su canal de televisión informe más equitativamente sobre los dos candidatos que quedaron en la contienda.

La Oficina Nacional de Procesos Electorales dispuso la conformación de grupos de trabajo en los que participó la Defensoría del Pueblo, en materia de gestión electoral, capacitación y sistema de cómputo, para corregir los errores detectados.

- Informe de supervisión electoral: Elecciones 2000: Balance de la segunda vuelta electoral

Antecedentes

Con ocasión del proceso electoral del año 2000, la Defensoría del Pueblo aprobó a través de la Resolución Defensorial N° 63-99/DP, los criterios que orientarían nuestra actuación durante dicho proceso electoral, destinada a garantizar el derecho de participación política y, de esta manera, contribuir a la recuperación de la democracia y del Estado de Derecho en el Perú.

La Defensoría del Pueblo desarrolló una labor de supervisión electoral cuya primera etapa culminó con las elecciones del 9 de abril. Los resultados se sintetizaron en el Informe "Elecciones 2000: Informe de Supervisión Electoral", que describe los principales problemas advertidos antes y durante la primera vuelta.

Ante esta situación, el 14 de abril del 2000, la Defensoría del Pueblo propuso al Jurado Nacional de Elecciones, a la Oficina Nacional de Procesos Electorales, al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y a la Presidencia del Consejo de Ministros cinco condiciones indispensables para garantizar la legitimidad y credibilidad de la segunda vuelta electoral. La supervisión del proceso electoral se guió por el seguimiento de dichas condiciones hasta el día de la votación en segunda vuelta.

Conclusiones

Luego de la elección del 9 de abril, y a pesar de las diversas recomendaciones, no se registraron avances sustantivos en el cumplimiento de las cinco condiciones necesarias para contar con elecciones que pudieran considerarse libres y competitivas. Es así que en el camino a la segunda vuelta electoral, la Defensoría del Pueblo llegó a la convicción de que una competencia política en condiciones de igualdad no podría darse si dicho acto electoral se efectuaba en un término tan estrecho como el previsto hasta el domingo 28 de mayo.

La competencia política desapareció como consecuencia de la abstención de uno de los candidatos. La negativa del Jurado Nacional de Elecciones a aceptar dicha abstención sólo tuvo efectos formales, pues en los hechos el candidato de oposición no participó ni presentó personeros de su partido. En vez de ello, se dedicó a proponer a la ciudadanía no votar o en todo caso anular el voto. Con ello, el acto comicial contó con un solo competidor lo que permitió conocer por adelantado los resultados electorales.

Dadas las circunstancias señaladas, la Defensoría del Pueblo consideró que no se justificaba el despliegue de voluntarios inicialmente previsto para la supervisión electoral en la fecha fijada por el Jurado Nacional de Elecciones: el 28 de mayo. Mantuvo activa, sin embargo, su capacidad instalada en favor de los derechos constitucionales de la persona y la comunidad como corresponde a los deberes de función que la Constitución le impone. Esta tarea se realizó con el personal regular de la sede central, las representaciones regionales y las oficinas descentralizadas, considerando como prioritaria la protección de las personas que se encuentran en situación de indefensión.

En este contexto, el énfasis de la labor defensorial durante los días 27 al 29 de mayo estuvo centrado en la prevención de situaciones que pudieran comprometer la vida, integridad y libertad de los ciudadanos, además de la defensa de sus derechos políticos dadas las manifestaciones públicas de rechazo al proceso electoral. A pesar de la prohibición de reuniones públicas previstas en la Ley Orgánica de Elecciones, el mismo día de la votación se sucedieron movilizaciones en diversos puntos del país a las que la autoridad respondió con excesiva dureza, dejando un saldo de poco más de seiscientos cuarenta y siete detenidos –la mayoría de ellos en un día en que la ley restringe los supuestos de detención– y hasta ciento treinta heridos reportados en los hospitales. Se pudo constatar excesos por parte de policías, quienes en algunos lugares no portaban identificaciones y no cuidaron de actuar de manera proporcionada. Asimismo, se constató la participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno, excediendo sus atribuciones, como ocurrió con la Marina de Guerra en la ciudad de Chimbote.

Analizando los resultados oficiales, un 30% de los sufragantes decidió manifestar su voluntad política viciando su voto, en actitud sin precedentes en los últimos años de la historia electoral del Perú. El porcentaje de los peruanos y peruanas que no expresó ninguna preferencia positiva en las urnas ascendió al 44,21% (sumando votos nulos, en blanco y ausentes). Y si bien se pueden encontrar motivos para explicar tal resultado, con-

tribuyó a ello la extendida sensación ciudadana de que quienes no votaron por la reelección del Presidente de la República, en lugar de ejercer un derecho estaban meramente cumpliendo con una obligación. Para la Defensoría del Pueblo, el 28 de mayo los peruanos y las peruanas asistieron a una votación –no a una elección– cuyos resultados se podían anticipar.

El saldo neto para las autoridades elegidas se traduce en un mandato con un alto déficit de legitimidad, lo que hacía necesario un diálogo que conduzca a una forma de consulta popular, debidamente consensuada, bajo nuevas reglas de juego. Se consideró además, que sería deseable que esto se desarrollara en el contexto de los compromisos internacionales adquiridos por el Perú y en el marco definido por la Resolución de la Asamblea General de la OEA que estableció una Misión integrada por el Presidente de la Asamblea y el Secretario General de dicho organismo hemisférico.

Ese mismo déficit de legitimidad, así como las graves irregularidades en el proceso electoral que le dieron origen, se encuentran directamente relacionados con el desdibujamiento del diseño constitucional producido en los últimos años como consecuencia de un proceso de concentración del poder en manos del Ejecutivo. Este proceso se expresó, de un lado, en la admisión de la candidatura por parte del Jurado Nacional de Elecciones que permitió la posibilidad de una tercera elección del Presidente de la República, desconociendo el texto expreso del artículo 112° de la Constitución; y del otro, por el debilitamiento de las instituciones de control previstas en el diseño constitucional del Estado, como el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Jurado Nacional de Elecciones y la Contraloría General de la República.

Recomendaciones

La Defensoría del Pueblo, exhortó a la Misión de la Organización de Estados Americanos a gestionar una fórmula concertada destinada a resolver el déficit de legitimidad de las elecciones presidenciales y parlamentarias del año 2000, promoviendo una consulta popular, así como las acciones necesarias para restaurar la institucionalidad democrática en el país.

Del mismo modo, se recomendó al Congreso, considerar la unidad de los organismos electorales, bajo la conducción del Jurado Nacional de Elecciones, cuya autonomía debe quedar efectivamente garantizada, así como la prohibición de la reelección inmediata del Presidente de la República. Igualmente, se planteó que al revisar la legislación electoral vigente,

se tome en cuenta la necesidad de llenar los vacíos detectados en el proceso, en especial en lo que atañe a aspectos como la eficacia de la función fiscalizadora del Jurado Nacional de Elecciones, la tipificación de las infracciones electorales y sus sanciones en el plano administrativo, el acceso equitativo de las diferentes opciones electorales a los medios de comunicación, así como el establecimiento de varios distritos electorales para la elección de representantes al Congreso.

De otro lado, se le recordó su función fiscalizadora y se le solicitó investigar a las autoridades políticas responsables del uso de la función y los recursos públicos con fines proselitistas en el proceso electoral del año 2000, así como a las autoridades negligentes en el cumplimiento de sus funciones de investigación y sanción.

Por otra parte se le recordó al Jurado Nacional de Elecciones y al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales que, sin dilación, dispongan la publicación o difusión en la página web de la ONPE de las listas de adherentes del"Frente Nacional Independiente Perú 2000", para que cualquier persona pueda detectar si su firma fue falsificada y, de esa manera, aportar a la investigación.

Se le recordó al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas que los institutos militares pueden intervenir en el mantenimiento del orden interno sólo cuando expresamente así lo disponga el Presidente de la República en las zonas en que se haya declarado estado de emergencia, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 137° inciso 1) y 165° de la Constitución; y que de no darse tal supuesto, a la luz del artículo 166° de la Constitución pueden intervenir de manera excepcional, siempre que lo hagan subordinadas a las autoridades civiles y policiales competentes, conforme a lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 738, modificado por el Decreto Ley N° 25410, lo que no ocurrió los últimos días de mayo del 2000.

Finalmente se recordó a la Policía Nacional del Perú los deberes legales que debe cumplir el personal de su institución en relación al uso de la fuerza cuando sea estrictamente necesario (artículo 3° del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, vinculante para el personal de la Policía Nacional en virtud del artículo 10° de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, Ley N° 27238), realizar detenciones únicamente en caso de flagrante delito o de ejecución de una orden judicial (conforme al literal f) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución) y tratar respetuosamente a toda persona en el momento de su detención e in-

formarle de sus derechos constitucionales y de las razones de la privación de su libertad (artículo 37° de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, Ley N° 27238 con especial referencia al inciso 4).

Respuesta de las autoridades

Salvo las correspondientes a la Misión de la OEA, en lo que atañe a la promoción de acciones dirigidas a la reinstitucionalización del país, ninguna de las recomendaciones fue atendida.

Seguimiento de Informes Defensoriales

- Seguimiento al Informe Defensorial N° 21: La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana. Las voces de las víctimas

Con relación al Informe Defensorial en referencia, la Defensoría del Pueblo publicó el 15 de mayo del 2000 en el Diario Oficial *El Peruano* la Resolución Defensorial N° 028-2000/DP, en la cual se definieron los derechos sexuales y se abordó la problemática de la violencia de género, dándose cuenta del cumplimiento por parte de los funcionarios públicos de las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo para combatirla.

El Ministerio Público y el Instituto de Medicina Legal, en coordinación con la Policía Nacional del Perú, se comprometieron a adoptar las medidas necesarias para garantizar que todas las denuncias por delitos contra la libertad sexual se registren y que las investigaciones preliminares se realicen adecuadamente. También se estableció que el Instituto de Medicina Legal exonerará del pago de los servicios que brinda a las personas.

Cabe destacar que en virtud del Oficio N° 3246-2000-MP-CEMP, la Presidenta de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público informó a la Defensoría del Pueblo que, mediante Acuerdo N° 4428, se dispuso que por medio de las Gerencias de Planificación y Estadística del Ministerio Público se implementen las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y se remita la información solicitada.

El Ministerio Público ha dispuesto que en la publicación del próximo anuario estadístico de la institución se incluya la información estadística referente al número de denuncias registradas en fiscalías por delito contra la violación de la libertad sexual en agravio de menores de 18 años de edad, por cada tipo penal. Asimismo, informó que también se considerará la información estadística por el número de reconocimientos médico

legales a menores de 18 años, realizados por el Instituto de Medicina Legal.

Sin embargo, en la información proporcionada existen algunas diferencias entre el Ministerio Público y el Instituto de Medicina Legal en lo que respecta a la forma de definir parámetros y rangos de edad, lo que genera algunos problemas para poder establecer las comparaciones sobre los casos tratados en ambas instituciones. Es por ello que la Defensoría del Pueblo ha previsto recomendar se establezcan rangos comunes que permitan realizar una comparación exacta y contar con datos más uniformes sobre la información solicitada.

La Directora Regional de Educación de Tacna, señora Mirna Delia Gonzáles Gil, informó a la Defensoría del Pueblo sobre el multicopiado del Informe Defensorial Nº 21 en un número de 500 ejemplares, los cuales fueron distribuidos a diferentes direcciones de centros escolares. De esta forma se dio cumplimiento al quinto artículo de la parte resolutiva de la citada resolución defensorial. Además, la señora Gonzáles Gil informó que se incorporó el contenido de la resolución defensorial a los diferentes Programas de Prevención Integral que se desarrollan en el sector educación.

Asimismo, se solicitó a los Jefes de las trece regiones de la Policía Nacional del Perú y de los dos Frentes Policiales que difundieran los siguientes recordatorios legales: (i) la obligación de registrar todas las denuncias de delitos contra la libertad sexual sin esperar el resultado del reconocimiento médico, de conformidad con las recomendaciones A,B, E y F de la Parte III, Violaciones de la Libertad Sexual del Manual de Procedimientos Policiales N° 2, y (ii) que es facultad exclusiva del Ministerio Público y no de la Policía Nacional archivar definitivamente una denuncia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 052.

Por otro lado, el Jefe de la Sexta Región Policial con sede en Ucayali, informó que el contenido del Informe Defensorial N° 21 fue distribuido por la jefatura regional a todas las unidades y sub-unidades de su jurisdicción. Del mismo modo el jefe de la XII Región Policial de Puno, comunicó a la Defensoría del Pueblo que todas las dependencias de dicha jurisdicción habían recibido las recomendaciones pertinentes para cumplir con los recordatorios formulados por la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, la Policía Nacional del Perú aceptó la recomendación contenida en el informe defensorial, de modificar el MAPROPOL.

- Seguimiento al Informe Defensorial Nº 27: La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo

El Informe Defensorial N° 27, contiene la segunda parte de la investigación sobre las irregularidades cometidas por el Ministerio de Salud en la aplicación del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000. A partir de las conclusiones de este informe se pudo constatar avances respecto a las normas sobre planificación familiar y derechos reproductivos; sin embargo, también se evidenció la existencia de problemas que resultaba necesario superar.

En efecto, esta segunda investigación sobre la aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos permitió constatar que, aun cuando el Ministerio de Salud había adoptado una serie de medidas para mejorar la aplicación del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, subsistían algunos problemas relativos a la aplicación de dicho programa, como el insuficiente acceso a información previa, la no utilización del formulario de consentimiento informado, la inobservancia del plazo de reflexión, etc.

El Defensor del Pueblo formuló diversas recomendaciones con la finalidad de mejorar la aplicación del programa en mención, las cuales fueron incorporadas en las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar aprobadas mediante Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM del 22 de setiembre de 1999.

Mediante Resolución Defensorial Nº 03-DP-2000, publicada el 31 de enero del 2000, la Defensoría del Pueblo destacó los avances logrados en las normas de planificación familiar, referidas básicamente a la protección del derecho de las personas a decidir libremente cuándo y cuántos hijos tener.

No obstante, a pesar de las mejoras logradas en las normas sobre planificación familiar, se presentan aún problemas en su cumplimiento.Asimismo, debe mencionarse que hasta la fecha el Ministerio de Salud no ha incorporado las siguientes recomendaciones contenidas en el artículo quinto de la Resolución Defensorial N° 03-DP-2000, del 31 de enero de 2000:

a) Establecer mecanismos de evaluación que incluyan a representantes de los colegios profesionales y de organizaciones de la sociedad civil, para la investigación de irregularidades en la ejecución del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000.

b) Establecer en el presupuesto del sector o del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar los recursos necesarios para reparar económicamente a las personas –o familiares, de ser el caso– que hubieran sido esterilizadas sin su consentimiento, sufrido serias complicaciones o fallecido como consecuencia de intervenciones que no hubieran cumplido con los estándares de calidad aceptados en los procedimientos y prácticas institucionales y profesionales, en atención a lo dispuesto en los artículos 2° y 4° de la Ley N° 26842.

c) Remitir los resultados del trabajo de la comisión conformada en marzo de 1998, por profesionales del Colegio Médico del Perú, la Sociedad de Gineco Obstetricia y la Universidad Peruana, encargada de investigar las irregularidades cometidas en la aplicación del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000

- Seguimiento al informe Defensorial N °36: El procedimiento de inscripción de los beneficiarios del Fondo Nacional de Ahorro Público – FONAHPU. Problemas identificados en los casos presentados ante la Defensoría del Pueblo

En el Informe Defensorial N° 36, la Defensoría del Pueblo recomendó a la Oficina de Normalización Previsional - ONP, que al diseñar el nuevo procedimiento de inscripción de beneficiarios al FONAHPU, así como durante la ejecución del mismo, se adopten las siguientes medidas:

a) Realizar un adecuado control previo de la documentación entregada por los pensionistas en cada uno de los lugares donde se reciban las solicitudes y en el centro de procesamiento de datos a fin de identificar y subsanar, de manera inmediata, las deficiencias que contengan las fichas y la documentación sustentatoria que se acompañe.

b) Emitir las órdenes de pago correspondiente a los pensionistas del régimen regulado por el Decreto Ley Nº 20530 utilizando una base de datos debidamente actualizada, evitando de esta manera que se repitan los casos de pensionistas que no pudieron cobrar sus bonificaciones a pesar de contar con las correspondientes tarjetas de identificación FONAHPU.

c) Informar de manera adecuada y oportuna a todos los pensionistas sobre el procedimiento de inscripción en el FONAHPU, así como las razones por las cuales puede denegar las solicitudes de inscripción y considerar como válidas en el caso de solicitudes presentadas por

poder, aquellas otorgadas bajo la modalidad de poder fuera de registro, establecido en el artículo 119º de Decreto Ley Nº 26002, Ley del Notariado.

d) Establecer como requisito que se adjunte a la solicitud de inscripción las copias actualizadas de las boletas de pago correspondientes a las pensiones que perciben los solicitantes.

Por otro lado, se sugirió a la Oficina de Normalización Previsional, que emita una directiva donde se establezca que el supuesto considerado en el segundo párrafo del artículo 2º del Decreto de Urgencia Nº 009-2000, alcance tanto a los pensionistas beneficiarios que no pudieron cobrar las primeras bonificaciones otorgadas hasta la fecha por el FONAHPU como a aquellos pensionistas que por errores atribuibles a la administración, no fueron calificados como beneficiarios de dicho Fondo.

La Oficina de Normalización Previsional mediante Oficio Nº 338-2000-JF/ONP del 11 de julio del 2000 informó que por Resolución Jefatural Nº 056-2000-JEFATURA/ONP del 19 de marzo del 2000 se definieron los procedimientos, lugares y cronograma de inscripción respectivos, introduciéndose una serie de mejoras respecto al proceso de inscripción, acogiéndose de esta manera las recomendaciones sugeridas por la Resolución Defensorial Nº 13-DP-2000.

- Seguimiento al Informe Defensorial Nº 38 "La Ley de Extinción de Deudas de Electrificación, Ley Nº 26969, y las Contribuciones Reembolsables"

En el informe Defensorial Nº 38, la Defensoría del Pueblo pudo constatar que la Comisión Liquidadora del Fondo Nacional de Vivienda (COLFONAVI), propuso al Vice Ministerio de Economía la expedición de una norma complementaria al Decreto Supremo Nº 041-99/EM (Reglamento de la Ley Nº 26969), a efectos de garantizar el derecho de los pobladores a percibir contribuciones reembolsables sobre la parte directamente aportada para la ejecución de la obra. La precisión normativa consistiría en señalar que la transferencia de derechos a favor del Estado sólo comprende a las obras de infraestructura urbana básica ejecutadas con recursos del FONAVI.

Posteriormente, se emitió el Decreto de Urgencia N° 074-2000, mediante el cual se dictan disposiciones destinadas a definir los costos de las conexiones domiciliarias de electricidad, así como los saldos individuales

por dichos conceptos, estableciéndose topes para el cálculo de las conexiones domiciliarias y de las cantidades a cobrar mensualmente a los pobladores. Esta norma atiende a una preocupación señalada expresamente en el Informe Defensorial.

6.3. Documentos de Trabajo elaborados por la Defensoría del Pueblo

6.3.1. Democracia y Derechos Humanos: Una agenda pendiente

El Estado peruano se ha caracterizado en los últimos diez años por la excesiva concentración de poder, la carencia de controles eficaces que garanticen la vigencia de los derechos humanos, así como por la debilidad de sus instituciones. Uno de sus orígenes es el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, cuando el hasta entonces Presidente Constitucional de la República, Alberto Fujimori, con el respaldo de las Fuerzas Armadas, dispuso la disolución del Congreso de la República, la destitución de magistrados del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Consejo Nacional de la Magistratura, así como la de la Contralora General de la República.

La comunidad internacional, especialmente la OEA, que entonces aplicó la Resolución 1080 y dictó la Resolución MRE-RES. 1-92 sobre apoyo al restablecimiento democrático en el Perú, deploró los sucesos ocurridos e instó al restablecimiento urgente de la democracia en el Perú. Al amparo de esta resolución se plantearon diversos cronogramas que inicialmente fueron incumplidos por el gobierno hasta culminar con la convocatoria al Congreso Constituyente Democrático encargado de legislar, fiscalizar y elaborar una nueva Constitución, la cual sería aprobada mediante referéndum.

En el período que abarca el presente informe, enfrentamos nuevamente un severo déficit de legitimidad, producido por los resultados de las elecciones generales del año 2000. Ante esta situación, la Defensoría del Pueblo precisó los temas que consideraba sustanciales para un verdadero proceso de democratización, poniendo en consideración de la Misión de Alto Nivel de la OEA, un conjunto de asuntos constitucionales y legales que era urgente reformar para hacer viable un proceso de democratización.

Durante esta etapa no podía efectuarse desde el Ejecutivo un proceso de democratización que gozara de credibilidad. Se requería contar con una entidad que tuviera el reconocimiento de los diversos actores en con-

flicto, el consenso de las agrupaciones políticas y de las diversas expresiones de la sociedad civil.

En ese sentido, resultaba importante la presencia de la misión de la OEA para comprometer a los diversos actores nacionales involucrados en una mesa de concertación a fin de que se determinaran los temas claves para una agenda democratizadora. Sin embargo, este primer paso requería la definición y aprobación de un cronograma de cambios institucionales que precisara incluso a los responsables de su implementación. Asimismo, se indicaba que la realización de los cambios estructurales requería de un mecanismo de monitoreo bajo responsabilidad de la OEA que verifique su cumplimiento.

Se planteó igualmente que una consulta popular en el marco de una reforma constitucional, que contemplara la democratización de las fuerzas armadas, el control de los servicios de inteligencia, la apertura de los medios de comunicación y la existencia plena de mecanismos institucionales de control como el Tribunal Constitucional, constituiría un avance sustantivo en el proceso de democratización.

La Misión de Alto Nivel de la OEA acogió el documento de trabajo presentado por la Defensoría del Pueblo e incorporó varias de sus propuestas en la agenda para el proceso de democratización. De esta manera, cuando en agosto del 2000 se instaló en Lima la Mesa de Diálogo y Concertación para el Fortalecimiento de la Democracia en el Perú, presidida por el embajador dominicano Eduardo Latorre y donde participaban representantes del gobierno, de los partidos de la oposición, de la sociedad civil y de la Defensoría del Pueblo, los temas fijados recogían gran parte de las propuestas de nuestra institución.

6.3.2. Reforma de los Servicios de Inteligencia

Los hechos ocurridos en los últimos años con los servicios de inteligencia han evidenciado que éstos se convirtieron en un poder oculto, con amplias atribuciones al margen de la ley y carentes de controles democráticos. Esta falta de control condujo a su deslegitimación frente a la opinión pública, siendo asociados a la corrupción, coerción y seguimiento de personas, antes que con su sometimiento a objetivos nacionales y de asesoría técnica al Jefe de Estado.

Esta situación tuvo su expresión máxima con la crisis de gobernabilidad del régimen peruano producido a raíz de la divulgación de un video

donde el asesor principal del Servicio de Inteligencia Nacional entregaba dinero a un congresista miembro de un partido opositor, a cambio de su adhesión al gobierno. Este hecho generó un consenso sobre la necesidad de revisar la estructura y fines de dicho servicio y se procedió a desactivarlo. De esta manera, el 11 de octubre del 2000 se publicó la Ley Nº 27351, Ley de Desactivación del Servicio de Inteligencia Nacional, quedando pendiente entonces la generación de una ley que regule el próximo Servicio de Inteligencia Nacional.

La reforma de los servicios de inteligencia no se agota en la desactivación del SIN ni en la elaboración de una nueva ley, sino que debe existir la voluntad política necesaria para que el ejercicio de las funciones de estos servicios respete los principios y valores democráticos. Para ello, la estructura y fines de los servicios de inteligencia deben responder al diseño de una política de Estado que articule sus recursos para el logro de objetivos nacionales.

En este contexto, la Defensoría del Pueblo decidió realizar una investigación que permitiese formular algunas propuestas para contribuir al diseño de un servicio de inteligencia que contara con los controles democráticos necesarios para evitar la comisión de excesos que afecten los derechos de las personas.

Como resultado de dicha investigación se hizo una crítica al texto sustitutorio del proyecto de la Ley de la Central Nacional de Inteligencia, presentado a la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno e Inteligencia del Congreso de la República; ya que este proyecto utiliza conceptos muy amplios para establecer las actividades respecto de las cuales pueden realizarse labores de inteligencia. Ello no resulta conveniente pues, como se sabe, al amparo de conceptos amplios e imprecisos se han presentado violaciones a los derechos de las personas y realizado acciones de inteligencia dirigidas contra organizaciones, periodistas o personas, por el solo hecho de ser opositoras al régimen de gobierno.

Cabe señalar que según el proyecto de Ley de la Central Nacional de Inteligencia se otorgarían competencias a esta institución que corresponderían en todo caso a los sectores de Defensa o Interior.

La Defensoría del Pueblo considera que un órgano de esta naturaleza debe orientar sus funciones hacia la inteligencia estratégica nacional, que es la elaborada al más alto nivel para satisfacer las necesidades de conducción central del Estado. Asimismo, debe integrar a los órganos encar-

gados de la producción, análisis y difusión de inteligencia, efectuando labores de coordinación, sin que ello implique una subordinación jerárquica de los demás órganos de inteligencia.

Asimismo, se propone que una Comisión del Congreso de la República se encargue de fiscalizar las actividades de los servicios de inteligencia de manera exclusiva. Dicha comisión vigilaría el adecuado funcionamiento de los órganos respectivos y haría el seguimiento de la ejecución de su presupuesto. Además, identificaría las actividades erróneamente calificadas como de inteligencia para eliminarlas y aprobaría los planes operativos anuales elaborados por la Central Nacional de Inteligencia y los órganos de inteligencia de los sectores Defensa e Interior. Asimismo, se encargaría de verificar el cumplimiento de los respectivos planes, una vez aprobados. Por ello, consideramos que no resultaba idóneo que la Comisión de Defensa, Orden Interno e Inteligencia del Congreso asumiera este encargo, como se propone en el texto sustitutorio de la Ley de la Central Nacional de Inteligencia.

Respecto al uso de los recursos públicos, se considera que la Contraloría General de la República, los órganos de control interno de la Central Nacional de Inteligencia y de los sectores Defensa e Interior, son los encargados de fiscalizar en forma permanente su uso para las actividades de inteligencia, verificando que los gastos se ejecuten en las actividades para las que fueron destinados.

El adecuado funcionamiento de los poderes públicos requiere la constitución de mecanismos y cuerpos de investigación especializados, a nivel fiscal y judicial. Para ello, sería conveniente que un fiscal superior titular en lo penal se especializara en la investigación de las conductas presuntamente delictivas que comprometan el ejercicio del poder público. Por otro lado, este tipo de delitos debieran ser de competencia exclusiva de jueces titulares que, además de los requisitos comunes para ejercer la función jurisdiccional y de los especiales para cada nivel de la judicatura, deberían contar con conocimientos relativos a investigaciones de alta complejidad donde se encuentren involucradas estructuras de poder.

Finalmente, debemos señalar que en muchos casos se ha constatado que las investigaciones y juzgamientos de delitos cometidos utilizando aparatos organizados de poder –como es el caso de los servicios de inteligencia– no han podido desarrollarse con éxito a causa de amenazas y presiones tanto contra testigos, como contra personas que habiendo participado de tales hechos, decidieron colaborar con la justicia. En consecuen-

cia, es necesario que nuestro ordenamiento jurídico responda a las necesidades de investigación y juzgamiento de este tipo de delitos, estableciendo mecanismos de protección para los testigos y colaboradores con la justicia, procurando un adecuado equilibrio entre las necesidades de justicia y los derechos de los acusados.

6.3.3. Las tasas judiciales: El costo de defender nuestros derechos fundamentales

A partir de la admisión de diversas consultas y petitorios relativos a la legalidad y razonabilidad del pago de tasas judiciales en los procesos judiciales, nuestra institución ha podido detectar un problema de alcance general en torno a las costas que los justiciables tienen que abonar en los procesos constitucionales de defensa de sus derechos humanos, específicamente, en los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento. En efecto, una retribución dineraria para activar este ámbito del servicio de justicia podría afectar el ejercicio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, consagrado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

La Defensoría del Pueblo decidió elaborar un informe sobre el tema, fijando puntuales recomendaciones destinadas a las entidades estatales involucradas en el problema, con la finalidad de contribuir a que los ciudadanos y ciudadanas puedan obtener la tutela efectiva del órgano jurisdiccional para la protección de sus derechos fundamentales.

En este sentido, la Defensoría del Pueblo recomendó al Congreso de la República la modificación del artículo 24° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de establecer la exoneración del pago de tasas judiciales en los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento. Consideramos que para lograr este objetivo es necesario que se estudien mecanismos que posibiliten la ampliación del presupuesto otorgado al Poder Judicial, evitando que un elevado porcentaje del mismo se sustente en el cobro de tasas judiciales, pues ello limita el acceso a la justicia. Nuestra recomendación se fundamenta en lo siguiente:

- El deber del Estado de proteger los derechos humanos, consagrados en la Constitución y en los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Perú;

- La naturaleza especial de los derechos tutelados en los procesos constitucionales, de tal manera que cualquier argumento basado en la eficiencia económica no contiene valores o fines que puedan equi-

pararse o incluso ser superiores a los valores que encarnan los derechos humanos y su núcleo axiológico constituido por la dignidad de la persona humana; y

- La gratuidad de los procesos que se tramitan ante el Tribunal Constitucional, con lo cual el cobro de tasas en procesos constitucionales ante el Poder Judicial introduce un elemento de incongruencia en el sistema de la jurisdicción constitucional de la libertad, generándose además una situación de discriminación.

De otro lado, se recomendó al Secretario de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial la publicación de la estructura de costos de las tasas judiciales y se le solicitó información relativa al tema. Las recomendaciones remitidas al Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial no recibieron respuesta alguna, a pesar de haber sido efectuadas de manera reiterada. Por tal motivo, se insistió con el pedido de información ante el Consejo Transitorio del Poder Judicial, el cual respondió con la remisión del estudio técnico denominado "Análisis de Costos de Aranceles Judiciales".

6.3.4. Análisis de la problemática de la educación bilingüe en la amazonía peruana

La constante vulneración del derecho a la educación bilingüe intercultural de las comunidades nativas de la amazonía, ha dado lugar a una permanente preocupación por parte de las organizaciones indígenas para mejorar la calidad del servicio educativo. En este sentido, la Defensoría del Pueblo recibió diversos pedidos de intervención y quejas por el incumplimiento de normas y dispositivos por parte de funcionarios de las direcciones regionales y sub-regionales del Ministerio de Educación, así como de las áreas de desarrollo educativo. En este contexto, se consideró importante la elaboración de un documento que dé cuenta de los problemas referidos a procedimientos técnico-pedagógicos, legales y administrativos relacionados con la educación bilingüe intercultural.

En este trabajo se constató que si bien se han promulgado normas legales que protegen o promueven la educación bilingüe intercultural, no se han establecido las estrategias o normas para su implementación y desarrollo; motivo por el cual un porcentaje significativo de organizaciones indígenas, funcionarios y docentes, desconocen la existencia de la legislación nacional e internacional sobre la educación bilingüe intercultural y consideran no tener acceso a ella.

Del trabajo realizado se desprende que en la mayoría de escuelas bilingües de la amazonía no se aplican programas curriculares para la educación bilingüe intercultural y que los funcionarios desconocen la importancia de la educación en lengua materna. Ello significa que el proceso educativo en un idioma diferente al del alumno conlleva el atraso de su aprendizaje, la pérdida de su identidad cultural y el rechazo a su lengua y cultura maternas.

Cabe señalar que en materia educativa aún persisten graves problemas de género, lo que se ve reflejado en el hecho de que mientras en la amazonía el 85% de los varones acceden a la educación, las mujeres sólo lo hacen en un 15%. En este sentido, la situación de la educación de la mujer indígena en la amazonía requiere una atención y tratamiento especial mediante acciones encaminadas a hacer respetar su derecho a la educación.

Otro problema detectado es que no existen suficientes maestros formados y comprometidos con la educación bilingüe intercultural para satisfacer la creciente demanda. Este problema es más complejo aún si consideramos que existe una carencia de profesionales que puedan asumir las tareas de profesionalización y formación. En este sentido, resulta necesaria la formación de recursos humanos que hagan posible la educación bilingüe intercultural.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo recomienda la implementación de criterios y pautas para la diversificación curricular, como un derecho que tienen los pueblos indígenas a que se respete su lengua y su cultura. Es menester asegurar que los niños indígenas experimenten una educación acorde con su propia cosmovisión, de manera que se fortalezca su autoestima e identidad cultural, al mismo tiempo que se permita una apertura a nuevos conocimientos que les faciliten desarrollarse en una sociedad multicultural y moderna.

6.3.5. Análisis de los factores limitantes para la adecuada implementación en el Perú del Convenio Nº 169 de la OIT

El Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue abierto para su suscripción en 1989, con el nombre de "Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes". El Perú aprobó este convenio mediante Resolución Legislativa N° 26253 de fecha 2 de diciembre de 1993, ratificada por el Poder Ejecutivo el 17 de enero de 1994, iniciándose su vigencia un año después, el 2 de febrero de 1995.

Sin embargo, a pesar de tratarse de un convenio vigente desde hace más de un lustro, poco es lo que se ha hecho por implementar su cumplimiento, especialmente por parte del Estado. Por ello, la Defensoría del Pueblo consideró necesario elaborar un documento que dé cuenta de la estructura del convenio y sus efectos jurídicos para el Perú y que precise las áreas concretas que deberán ser atendidas por los diversos sectores de la administración pública nacional a quienes corresponde, orgánica e institucionalmente, encargarse y responsabilizarse de su cumplimiento.

La Defensoría del Pueblo ha constatado la necesidad de que el Estado vele por las tierras de las comunidades nativas, en cumplimiento del Convenio Nº 169, pues éstas han sido objeto de la explotación de sus recursos naturales, por parte de colonos y empresas extractoras. De otro lado, una de las áreas en las que debería realizarse un estudio casuístico, de cuidadoso diseño, es el referido a los desplazamientos de grupos de los pueblos originarios, pues éstos se deben a causas que difieren entre un grupo y otro.

Debemos señalar también la necesidad de realizar una revisión general de la legislación nacional para armonizarla con el convenio. En este proceso el Estado debe procurar los medios para alentar el diálogo con los pueblos originarios y con sus representantes, pues ello contribuirá a enriquecer el tema y, además, dar cumplimiento a un mandato concreto del Convenio, cual es el de consultar a los pueblos indígenas una serie extensa de temas y proyectos.

Asimismo, es necesario establecer y preparar un plan nacional que contenga, entre otros elementos, la programación y planteamiento de la difusión a todos los niveles del texto del convenio y de la Política del Estado respecto de las comunidades nativas. Dentro de este plan deberá incluirse la organización de un censo nacional de las comunidades nativas. Es aconsejable también la creación de una secretaría técnica o direcciones de comunidades o pueblos originarios en los diversos sectores de la administración pública.

Finalmente, considerando la actual falta de coordinación de los entes públicos entre sí y de éstos con los representantes de los pueblos originarios, las instituciones privadas y las ONG´s preocupadas por la materia, convendría crear una Comisión Multisectorial Nacional que busque la implementación del Convenio Nº 169 de la OIT.

6.3.6. Informe sobre las audiencias públicas realizadas para sustentar los estudios de impacto ambiental presentados en el subsector hidrocarburos

En la década de los setenta se inició a nivel mundial un interés especial y una preocupación por la problemática ambiental. En el caso del Perú esta corriente se vio reflejada a través del Decreto Ley Nº 21147, por medio del cual se creó el Sistema de Unidades de Conservación. Del mismo modo, en la Constitución de 1979 se recogió el derecho que tiene toda persona a habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado a la vida y a la preservación del paisaje y de la naturaleza. Así mismo, se estableció el deber de conservación del ambiente y la obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación ambiental.

La Constitución de 1993 recoge nuevamente como derecho fundamental de la persona el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Esta norma es desarrollada por el Código del Medio Ambiente y de Recursos Naturales, el cual propugna como uno de sus principios básicos, la obligación de presentar los estudios de impacto ambiental para cada operación nueva que tenga que ver con el medio natural existente.

Dentro del sector de energía y minas, en cumplimiento de la Constitución de 1993 y del Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, se estableció que antes de realizar cualquier actividad de hidrocarburos se debe presentar un estudio de impacto ambiental, el cual debe contener una serie de medidas de prevención, mitigación y eliminación contra los agentes degradantes o contaminantes producto de la actividad que realiza el hombre en el ambiente.

Una vez presentado el estudio de impacto ambiental, éste debe ser evaluado y sustentado en audiencia pública, en la que puede participar cualquier persona natural o jurídica. En esas audiencias públicas las personas expresan su opinión dando cumplimiento al principio de participación ciudadana, recogido por el Código de Medio Ambiente y de Recursos Naturales.

Desde su creación en 1997, la Defensoría del Pueblo recibió constantes quejas por la presencia de actividades hidrocarburíferas en territorios pertenecientes a las comunidades nativas y por el incumplimiento en la presentación de estudios de impacto socio ambiental, obligación establecida en el Código de Medio Ambiente. Por este motivo, se desarrolló una

investigación sobre los problemas existentes en el cumplimiento de la presentación de estudios de impacto ambiental en audiencias públicas, específicamente en el sector de hidrocarburos.

Se puede afirmar que han habido mejoras en cuanto a la difusión del estudio de impacto ambiental en el subsector hidrocarburos. En este sentido, con la aprobación del Reglamento de Participación Ciudadana se ha posibilitado que cualquier persona acceda al estudio de impacto ambiental, ya que una copia de dicho estudio debe encontrarse disponible en la Dirección Regional de Energía y Minas del lugar del proyecto. Asimismo, hay que resaltar el hecho de que una parte de las audiencias públicas se realiza ahora en una localidad cercana al lugar donde se llevará a cabo el proyecto.

A pesar de estas mejoras, la Defensoría del Pueblo considera que debe buscarse una mayor participación ciudadana. Para ello es necesario promover que la ciudadanía aporte a la discusión del tema, establecer que toda audiencia pública sea realizada en un lugar cercano a la zona del proyecto y mejorar el sistema de preguntas llevado a cabo en las audiencias.

Finalmente, hay que señalar que la Defensoría del Pueblo ha recomendado establecer la sanción correspondiente en los casos en que no se realice la audiencia pública.

6.3.7. Cartilla sobre el rol de las municipalidades en el desarrollo de las personas con discapacidad

La Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley Nº 27050, establece en su artículo 10º el mandato legal de constituir oficinas municipales de protección, participación y organización de los vecinos con discapacidad.

Luego de una investigación llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo, se llegó a la conclusión de que existen tres impedimentos para el cumplimiento del referido dispositivo legal:

- Desconocimiento del tema;
- Falta de una partida presupuestaria para la incorporación del programa;
- El hecho de que la discapacidad no sea considerada un tema prioritario por parte de los municipios.

Por ello, se decidió formular lineamientos de trabajo y sugerencias para que los municipios inicien, o en su caso continúen, una política de protección y participación de los vecinos con discapacidad en su comunidad, tendiente a lograr su desarrollo integral contribuyendo a mejorar su calidad de vida.

De esta manera, la Defensoría del Pueblo elaboró la cartilla denominada "El Rol de las Municipalidades en el Desarrollo de las Personas con Discapacidad", la cual se encuentra dividida en dos secciones: una primera referida a la constitución de las oficinas municipales de atención a las personas con discapacidad, en donde se proponen sugerencias de carácter administrativo y organizacional para su adecuado funcionamiento; y la segunda, que establece recomendaciones para que las municipalidades puedan desarrollar acciones que favorezcan la promoción y accesibilidad a la comunidad de las personas con discapacidad.

En la primera parte de la cartilla se propuso en primer término la denominación Oficina Municipal de Protección, Participación y Organización de los Vecinos y Vecinas con Discapacidad (OMAPED), con la intención de uniformizar la identificación del área especializada en materia de discapacidad, encargada de atender los requerimientos y demandas de los vecinos y vecinas con discapacidad.

En cuanto a la ubicación de la oficina dentro de la estructura orgánica de la municipalidad, sugerimos que en un primer momento sea incluida como un programa dentro de una división municipal existente y que posteriormente se constituya en un estamento municipal autónomo tanto económica como administrativamente.

De otro lado, recomendamos la elaboración de un manual de organización y funciones, el cual debe detallar las funciones a realizar por la oficina, el personal que la conformará y el plan operativo anual.

Por último, proponemos algunas actividades a desarrollar por la oficina municipal de protección, participación y organización de los vecinos y vecinas con discapacidad, las cuales consideramos prioritarias. Entre estas actividades se encuentran:

- Llevar a cabo un empadronamiento de los vecinos y vecinas con discapacidad.
- Elaborar un directorio con las organizaciones, asociaciones e instituciones de personas con discapacidad de su jurisdicción.

- Promover la incorporación de las personas con discapacidad en todas las actividades recreacionales que lleve a cabo la Municipalidad.
- Atender a los requerimientos de las personas con discapacidad, proporcionándoles orientación oportuna y adecuada.
- Efectuar campañas de concientización a la comunidad sobre la discapacidad.
- Realizar campañas de prevención y diagnóstico de la discapacidad, en coordinación con el Ministerio de Salud, ESSALUD u otros organismos del sector.
- Velar por el cumplimiento de la Ley Nº 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad, y su Reglamento.
- Fomentar la práctica del deporte para la integración de la persona con discapacidad.
- Servir como fuente de información de los puestos de trabajo para personas con discapacidad existentes en su jurisdicción.

Respecto a la segunda parte de la cartilla, referida a las recomendaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo para que las municipalidades, dentro de sus funciones cotidianas puedan desarrollar acciones que favorezcan la promoción y accesibilidad a la comunidad de las personas con discapacidad, exhortamos a las municipalidades a asumir el rol que les encomienda la Ley General de la Persona con Discapacidad, en la ejecución de acciones tendientes a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad procurando su integración en todos los aspectos de la vida. En este sentido realizamos las siguientes recomendaciones:

- Adecuar las bibliotecas de manera que sean accesibles a las personas con discapacidad, para lo cual hemos proporcionado a las municipalidades las direcciones de imprentas que distribuyen de manera gratuita ejemplares en sistema braille.
- Contar con la distancia mínima necesaria para el fácil desplazamiento de personas con discapacidad física.
- Adecuar progresivamente su jurisdicción eliminando las barreras físicas existentes, conforme a las normas técnicas de adecuación urbanística y arquitectónica.
- Promover la comercialización de los productos manufacturados por las personas con discapacidad en los establecimientos comerciales de su jurisdicción.
- Desarrollar, en coordinación con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), actividades de sensibilización y concientización a la comunidad acerca de los derechos de las personas con discapacidad.

La debida difusión y distribución de la cartilla ha permitido que algunas municipalidades provinciales y distritales cumplan con su obligación legal de instalar las oficinas municipales de atención a la persona con discapacidad en sus respectivas jurisdicciones. Entre las oficinas instaladas durante la vigencia de la cartilla se cuentan las de Miraflores, San Borja, Carabayllo,Ate Vitarte, Barranco, Santiago de Surco, San Juan de Lurigancho, Chaclacayo, Huancayo (Huancayo), Chilca (Huancayo), Arenal (Piura), Piura (Piura), Sullana (Piura), Paita (Piura), Contralmirante Villar (Tumbes), San Juan de la Virgen, (Tumbes), Ica, Cajamarca, Arequipa, Pucarpata (Arequipa), Yanahuara (Arequipa), Hunter (Arequipa), Sachaca (Arequipa), Alto Selva Alegre (Arequipa),Cayma (Arequipa), Mariano Melgar (Arequipa),Socabaya (Arequipa), Sabandia (Arequipa), Jose Luis Bustamante y Rivero (Arequipa).

Con la elaboración de la cartilla sobre el"Rol de las Municipalidades en el Desarrollo de las Personas con Discapacidad", la Defensoría del Pueblo dota a las municipalidades de un instrumento metodológico que establece las pautas básicas para que incorporen dentro de su política institucional las medidas tendientes a erradicar las barreras que limitan la efectiva integración de las personas con discapacidad en la sociedad. De esta manera, reafirmamos nuestro compromiso de buscar alternativas que contribuyan a mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad, para que puedan desarrollarse y competir en igualdad de oportunidades respecto a la población en general.

6.3.8. Cartilla "Código Administrativo de Contravenciones de Policía: Aspectos Generales"

Durante muchas décadas el derecho contravencional ha servido como herramienta para maximizar el control social y la intervención del Estado en la vida de sus habitantes, así como para flexibilizar los controles judiciales a la hora de perseguir los delitos por medio de una supuesta ampliación de las atribuciones policiales, manifestada en el aumento de la discrecionalidad en el accionar policial.

Sin embargo, esta ampliación ha provocado la arbitrariedad para sancionar a los presuntos contraventores, debilitando la institución policial como órgano fundamental destinado a mantener vigente el Estado de Derecho en su funcionamiento cotidiano. Por ese motivo, el 25 de mayo del 2000 se promulgó el Decreto Supremo Nº 005-2000-IN, mediante el cual se aprobó el Código Administrativo de Contravenciones de Policía. Del mismo modo, mediante Resolución Ministerial Nº 1721-2000-IN se aprobó la guía de procedimientos para la aplicación del mencionado código.

El Código Administrativo de Contravenciones de Policía es una norma de naturaleza administrativa que define, regula y sanciona diferentes acciones de mínima gravedad con la finalidad de garantizar la seguridad, la tranquilidad, la salubridad pública, así como el bienestar y la convivencia ciudadana.

La Defensoría del Pueblo constató que los dispositivos mencionados venían siendo poco difundidos por la propia Policía Nacional del Perú y que eran de total desconocimiento para la ciudadanía, motivo por el cual se elaboró una cartilla denominada "Código Administrativo de Contravenciones de Policía: Aspectos Generales", con la finalidad de compartirlo con los comisarios de la VII Región de la Policía Nacional del Perú, magistrados, líderes sociales e integrantes de juntas vecinales.

Cabe señalar que en el trabajo realizado se han advertido problemas en el procedimiento contravencional, como prescripciones violatorias del debido proceso y la tutela jurisdiccional y la ausencia de un recurso judicial adecuado. En este sentido, se ha planteado la reformulación del Código Administrativo de Contravenciones de Policía, para hacerlo más efectivo y eficiente en beneficio de la colectividad.

Consideramos necesario desarrollar una estrategia tendiente a solucionar los problemas planteados por la actual concepción y la regulación de la materia contravencional en el Perú. Para ello, la Defensoría del Pueblo ha propuesto un período de vacancia o de sometimiento a prueba del régimen contravencional, de tal manera que se suspenda su aplicación efectiva mientras no se solucionen los problemas de constitucionalidad detectados.

6.3.9. Cartilla de derechos y deberes de las personas privadas de libertad

Considerando que la persona privada de libertad goza de todos sus derechos, salvo los limitados por la sentencia condenatoria, para la Defensoría del Pueblo resulta fundamental promover la vigencia de tales derechos, así como el cumplimiento de los deberes que un interno tiene mientras se encuentre privado de libertad. Para ello se elaboró, con la colaboración de las autoridades del INPE y del Ministerio de Justicia, una cartilla que de manera didáctica y sencilla da a conocer esta información a los internos, de conformidad con lo dispuesto por el Código de Ejecución Penal.

La primera parte de la cartilla recoge los derechos de toda persona privada de libertad, los que como se ha señalado, son todos los que no se

encuentren limitados por el cumplimiento de la pena. En tal sentido, se precisan algunos derechos que por la condición de interno deben ser garantizados por la administración penitenciaria, haciendo especial referencia al derecho que tiene todo interno a un trato digno y a una ubicación en ambientes adecuados.

De otro lado, se indican sus deberes frente a las autoridades penitenciarias y al resto de internos, los cuales tienen por finalidad mantener el orden y seguridad del establecimiento penitenciario.

También se indican las obligaciones de cada una de las autoridades de la administración penitenciaria del penal, a fin de que sean conocidas por el interno y puedan dirigir sus peticiones y reclamos ante ellas.

Finalmente, la cartilla incluye un directorio de instituciones públicas y privadas que atienden la problemática penitenciaria, así como las direcciones y teléfonos de las oficinas de la Defensoría del Pueblo que atienden las quejas y pedidos de intervención de los internos.

6.3.10. Propuesta de despenalización presentada al Ministerio de Justicia

Uno de los aspectos más preocupantes de la crisis penitenciaria es la sobrepoblación en los diversos establecimientos carcelarios. Por este motivo, la Defensoría del Pueblo, luego de las declaraciones emitidas por el Ministro de Justicia a fines de 1999, respecto a las medidas que el gobierno implementaría para hacer frente al hacinamiento, elaboró una propuesta de despenalización que fue remitida al Ministerio de Justicia.

El documento proponía la aplicación de mecanismos legales a implementarse a corto y mediano plazo. En el primer grupo se proponían la utilización de los siguientes mecanismos:

- La gracia presidencial.- Mediante las atribuciones del Presidente de la República: indulto, derecho de gracia y conmutación de penas. Para ello se requiere de la evaluación individual de cada solicitante, por la Comisión Permanente de Calificación de Indultos, la Comisión de Alto Nivel para la Concesión del Derechos de Gracia y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

- Aplicación de la libertad por exceso de detención.- En cumplimiento del artículo 137º del Código Procesal Penal, luego de transcurrido

el plazo de ley[1] sin que se haya dictado una sentencia, procede la libertad inmediata del procesado que se encuentre privado de libertad, debiendo el juez penal señalar las medidas necesarias para asegurar su asistencia a las diligencias judiciales.

Si bien estos mecanismos se podían aplicar a todos los internos, se incidía en:

- Internos que se encontraran en situaciones especiales.- Como el caso de los enfermos graves, especialmente aquellos con VIH/SIDA, insuficiencia renal (diálisis), TBC en fase avanzada, cáncer y otras enfermedades que por su gravedad requieren de atención médica especializada y permanente, los internos mayores de 60 años y los enfermos psiquiátricos.

- Internos sentenciados a penas de corta duración.- En estos casos los delitos no son de gravedad, por lo que podrían ser objeto de otras sanciones.

- Otros condenados a pena privativa de libertad efectiva.- Se recomendó indultar a quienes hubieran cumplido un tercio de su pena. Asimismo, la conmutación de la pena hasta un tercio o la mitad, en atención a las condiciones personales del interno, la naturaleza del delito cometido, el grado de participación y la reparación del perjuicio ocasionado.

Respecto a las propuestas de mediano plazo, se consideró necesario que las medidas adoptadas garanticen el equilibrio entre la seguridad ciudadana, el uso racional de la pena privativa de libertad y el nivel de la población penal. En tal sentido, se planteó impulsar la aplicación de instituciones que impidan el ingreso a un establecimiento penitenciario o permitan el uso de penas alternativas a la privativa de libertad. Para ello se propuso:

---

[1] Artículo 137º del Código Procesal Penal "La detención no durará más de nueve (09) meses en el procedimiento ordinario y de quince (15) meses en el procedimiento especial. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, o en agravio de igual número de personas, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez dictar las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales".

- Modificar el artículo 2º del Código Procesal Penal (Principio de Oportunidad).- Considerando que su aplicación es limitada, al poder realizarse sólo respecto a los delitos cuya pena mínima no supere los dos años, es necesario ampliarlo a cuatro años.

- Modificar el artículo 62º del Código Penal (Reserva del Fallo Condenatorio).- Ampliar las posibilidades del juez para que al momento de emitir sentencia se abstenga de dictar la parte resolutiva, limitándose a fijar reglas de conducta por un período y la responsabilidad civil. Se propuso modificar el artículo para que pueda ser aplicado en los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

- Modificar el artículo 68º del Código Penal (Exención de la Pena).- Ampliando las posibilidades de su uso para penas no mayores de cuatro años.

- Implementar las penas alternativas.- Para resolver el escaso uso de la prestación de servicios a la comunidad (artículo 34º del Código Penal) y de limitación de días libres (artículo 35º), se propuso implementar un padrón de instituciones públicas y privadas receptoras de internos condenados a pena de prestación de servicios a la comunidad. Asimismo, se recomendó fomentar la aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres por parte de los magistrados de la República.

- Modificar la facultad de la Corte Suprema para reformar las sentencias impugnadas.- Es fuente de quejas de los internos que regularmente la Corte Suprema incrementa la pena de quienes impugnan una sentencia. En tal sentido, se propuso modificar el Código de Procedimientos Penales en su artículo 300º, de manera tal que la Corte Suprema sólo incremente la pena cuando la impugnación de la sentencia provenga del Ministerio Público.

- Modificar los Beneficios Penitenciarios.- Para reponer la concesión de beneficios a todos los delitos sin excepción, pudiendo establecerse diferencias según la gravedad o el tipo de delito cometido.

De otro lado, la Comisión de Estudios y Propuestas en Materia Penitenciaria y de Elaboración del Proyecto de Reglamento del Código de Ejecución Penal, de la que forma parte la Defensoría del Pueblo, presentó un proyecto de ley para que la Corte Suprema sólo incremente la

pena cuando la impugnación de la sentencia provenga del Ministerio Público[2].

6.3.11. Propuesta sobre cárceles en el año del jubileo

En el marco de la Campaña Compartir, dirigida en el año 2000 a las personas privadas de libertad, y a la Celebración del Jubileo, la Iglesia Católica mediante la Comisión Episcopal de Acción Social, inició la elaboración de propuestas destinadas a mejorar las condiciones de detención y el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad. Fruto de esta labor, en la que participó la Defensoría del Pueblo, fue la presentación del documento denominado Propuestas sobre Cárceles en el Año del Jubileo.

En este documento se recomendó conformar una comisión interinstitucional para tratar la problemática penitenciaria, especialmente las condiciones de detención, como son la alimentación, educación, trabajo, servicio de salud, infraestructura de los establecimientos penitenciarios, derecho de visita y traslado de internos.

Asimismo, se invocó al Presidente de la República y al Ministro de Justicia, acentuar la política de despenalización mediante la concesión del beneficio del indulto, derecho de gracia o conmutación de pena, a las personas privadas de libertad que sufrían de discapacidad mental, que se encontraban enfermas de gravedad, o que superasen los 60 años de edad.

En el contexto de la reconciliación, a la cual convoca el espíritu del Jubileo, se solicitó considerar la posibilidad de reducir, de manera excepcional, una cuarta parte de la pena de los sentenciados a pena privativa de libertad.

De otro lado, se exhortó al Presidente de la República a conceder el indulto a las 35 personas que fueron recomendadas por unanimidad por la Comisión Ad hoc y cuyos casos se encontraban pendientes de atención. Asimismo, se recomendó priorizar el estudio de las solicitudes de las 7 personas recomendadas por el Defensor del Pueblo y el Representante del Presidente de la República ante la Comisión Ad-hoc, pendiente de atención por el Ministro de Justicia, así como la evaluación de las 246 solicitudes pendientes de estudio que fueron remitidas al Consejo Nacional de

---

[2] Este proyecto de ley ha sido aprobado en la Sesión Ordinaria del Congreso de la República, fecha 17 de mayo de 2001.

Derechos Humanos del Ministerio de Justicia. Y, finalmente, se recomendó conceder la conmutación de la pena a las 13 personas recomendadas por unanimidad por la Comisión Ad hoc.

Se recordó a las autoridades jurisdiccionales cumplir con rigurosidad la Ley Nº 25824, que modifica el artículo 137º del Código Procesal Penal, a fin de que la detención preventiva no dure más de 9 meses en el caso de los procesos sumarios y 15 meses en caso de los ordinarios; así como dar cumplimiento a la Ley Nº 25476, que faculta al juez a poner en libertad a los inculpados detenidos que se encuentran privados de libertad más de las dos terceras partes de la pena solicitada por el Ministerio Público en su acusación.

Se recomendó flexibilizar los regímenes penitenciarios especiales y restituir los beneficios penitenciarios para todos los delitos sin excepción, pudiendo establecerse diferencias según la gravedad o el tipo de delito cometido. Esta recomendación fue acogida en parte por el Decreto Supremo N° 003-2001-JUS, mediante el cual se flexibilizó y adecuó los regímenes penitenciarios especiales a criterios mínimos de respeto de las personas privadas de libertad.

Finalmente, debemos destacar que la política de otorgar indultos y derechos de gracia se ha mantenido, habiendo obtenido libertad un número considerable de internos. En este sentido, luego de la nueva conformación de la Comisión de Indulto, Derecho de Gracia y Conmutación de Penas para casos de Terrorismo y Traición a la Patria, se ha agilizado el trámite de los casos ya evaluados por la anterior Comisión Ad hoc.

6.3.12. Violencia sexual contra menores en Arequipa

En 1998, dos dramáticos casos de violencia sexual ocurridos en el Departamento de Arequipa llamaron la atención de la Defensoría del Pueblo. La niña Marjorie, de 3 años de edad, había sido salvajemente violada y Juan Carlos, de 5 años, falleció después de haber sido drogado y violado. Ante estos hechos, la Defensoría del Pueblo inició una investigación para determinar la incidencia de la violencia sexual y el grado de sanción o de impunidad que se registra en los entes administradores de justicia.

Los primeros resultados fueron sorprendentes: el Instituto de Medicina Legal y la Policía Nacional registraban un promedio anual de 400 casos de violencia sexual contra menores, pero, en los últimos 5 años el Poder Judicial sólo sancionó a 49 agresores.

La investigación demuestra que el 62% de los agresores no registra antecedentes penales, lo que haría presumir que el violador goza de la confianza de los familiares. La violencia sexual contra menores no es sólo un problema de seguridad ciudadana, sino también de seguridad intrafamiliar. Los padres o tutores no cumplen o no saben cómo cumplir los deberes señalados en el Código Civil y en el Código de los Niños y Adolescentes.

La situación es aún más crítica ya que la Dirección Regional de Salud no ha implementado programas de prevención de la violencia sexual contra menores ni de rehabilitación de la víctima, como lo dispone el Código de los Niños y Adolescentes. Por ello, el informe elaborado por la Defensoría del Pueblo propone una serie de medidas dirigidas a prevenir la violencia sexual contra menores y eliminar aquellos prejuicios que han impedido la denuncia de estos hechos.

En este sentido, se ha exhortado a la Policía Nacional a no abandonar la investigación cuando el certificado médico legal sea negativo, pues debe tenerse presente otros medios probatorios, así como la posible comisión de delitos contra el pudor.

Asimismo, se recomendó al Ministerio de Salud la implementación de programas de prevención de violencia sexual; se sugirió al Ministerio de Educación la incorporación en los programas curriculares de contenidos de prevención de violencia sexual contra menores; y finalmente, se recordó a los directores de los centros educativos que están en la obligación de denunciar los casos de violencia sexual contra menores.

6.3.13. Investigación sobre la calidad del agua

Debido a que en diversos medios de comunicación se cuestionaba la calidad del agua potable que consumían los pobladores de la ciudad de Huancayo, así como a las quejas presentadas por los ciudadanos, la Defensoría del Pueblo realizó una investigación de oficio con la finalidad de indagar sobre la calidad y continuidad del servicio de agua potable en los distritos de Huancayo, Chilca y Tambo.

La investigación determinó que las empresas SEDAM-Huancayo y la EPS Satipo Selva Central S.A., no garantizan la continuidad y calidad del servicio de agua potable y alcantarillado dentro de su ámbito de atención, pues las restricciones o interrupciones del servicio no son comunicadas a los usuarios o, en el mejor de los casos, se comunica sin la debida antici-

pación, infringiendo de esta manera el artículo 13° de la Ley General de Servicios de Saneamiento y el artículo 22° de su reglamento.

De otro lado, se constató que debido a las deficiencias que se presentan en la plantas de tratamiento, no se garantiza la calidad del agua para el consumo humano en época de lluvias, por lo que se recomendó utilizar las fuentes de aguas subterráneas durante dicho período.

Por estos motivos, se recomendó a SEDAM-Huancayo S.A. que adopte las medidas necesarias para que el agua que distribuye se encuentre dentro de los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud y que se identifiquen los problemas técnicos que influyen en la producción, calidad del agua potable y continuidad del servicio, con el objeto de mejorar y utilizar con mayor eficiencia las instalaciones existentes, dando cumplimiento al marco legal de la materia.

6.4. Pronunciamientos públicos

6.4.1. Pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo en relación a las elecciones del 9 de abril del 2000

En el ejercicio de la función de supervisión de la administración estatal que el artículo 162º de la Constitución impone a la institución, y en defensa del derecho al voto consagrado en el artículo 41º de la Carta Fundamental, la Defensoría del Pueblo hace de conocimiento público el siguiente pronunciamiento:

1. Llegamos al 9 de abril en un clima particularmente difícil; muchas dudas y situaciones no esclarecidas han echado sombras sobre la transparencia del proceso electoral y la confianza en la actuación de las instituciones responsables de su conducción, minando así la credibilidad de la ciudadanía. No obstante esta percepción, todos los candidatos se han mantenido en la contienda y se encuentran a la expectativa del resultado de los comicios del 9 de abril que no es posible vaticinar.

2. En estas condiciones resulta indispensable que los ciudadanos y ciudadanas de este país acudan a las urnas con la clara conciencia de que su voluntad debe ser respetada. El voto es secreto y el ejercicio del derecho de sufragio supone una absoluta libertad para elegir, debiendo excluirse toda manipulación o distorsión de la voluntad po-

pular. En este contexto, la participación ciudadana exige no sólo ir a votar sino ejercer también una labor de vigilancia cívica, orientada a garantizar que las condiciones en las que se desarrolle el acto electoral sean de respeto a la ley y a la limpieza del proceso.

3. Una forma tangible de ejercer esa vigilancia la tiene todo ciudadano o ciudadana a través de su presencia en el escrutinio, acto que conforme a la Constitución y la Ley Orgánica de Elecciones, tiene carácter público. Así lo ha reconocido también una reciente resolución del Jurado Nacional de Elecciones y ello supone el libre ingreso de toda persona a los centros y lugares de votación para presenciar el cómputo en las mesas, una vez concluido el proceso. Sin embargo, a través de la Resolución Nº 155-2000-J/ONPE, publicada el día de hoy, la Oficina Nacional de Procesos Electorales limita la publicidad del escrutinio estableciendo condiciones para la participación de quienes desearan asistir a ese acto. Discrepamos de esta interpretación carente de sustento legal. Pero, independientemente de ello, consideramos muy importante que la ciudadanía esté advertida que quienes desean estar presentes en el acto de escrutinio, deben proceder a inscribirse hasta antes de las 6 p.m. del día sábado, en los locales de las Oficinas Descentralizadas de Procesos Electorales establecidas en las diferentes provincias del país. Esta misma inscripción puede verificarse ante los coordinadores de los locales de votación, en aquellos lugares alejados de las ODPE.

4. Para contribuir a hacer respetar la libre expresión del voto popular, la Defensoría del Pueblo desplegará el domingo 9 hasta 1300 personas entre supervisores y colaboradores, quienes cubrirán aproximadamente un 36% del total de centros de votación, es decir, un 43% de las mesas de sufragio a nivel nacional, ubicados de preferencia en los lugares más alejados de la República. Este personal, acudirá a los centros de votación desde el sábado 8, verificará la instalación de mesas, el desarrollo de la votación y el escrutinio de los votos. Concluidas estas etapas, acompañarán el traslado de las actas a los centros de cómputo y su proceso de digitación. Pocos días después de los comicios, la Defensoría del Pueblo llevará a cabo una verificación de los resultados electorales sobre la base de una muestra de tres mil actas de escrutinio escogidas al azar.

5. Invitamos a la ciudadanía y a los partidos políticos a hacernos llegar, de ser el caso, sus quejas o denuncias sobre el desarrollo de los comicios de este domingo a través de nuestras oficinas en Arequipa,

Ayacucho, Andahuaylas, Callao, Cajamarca, Cusco, Iquitos, Lima, Huancayo, Huancavelica, Piura, Trujillo y Satipo, o a través del personal que desde cada una de ellas habrá de desplegarse hacia los centros de votación. Confiamos en que las autoridades electorales habrán de brindar a nuestros supervisores y colaboradores, todas las facilidades para el cabal cumplimiento de nuestras funciones.

6. Finalmente, invocamos a la ciudadanía a guardar la serenidad y la actitud responsable que las circunstancias demandan, manteniendo la calma en todo momento y evitando cualquier actitud que pueda contribuir a generar hechos de violencia que debemos evitar por todos los medios. De esa manera, todos nuestros esfuerzos estarán orientados a hacer prevalecer la real expresión de la voluntad popular que será, en definitiva, el factor determinante para calificar la legitimidad de los resultados.

Lima, 7 de abril del 2000.

6.4.2. Pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo con ocasión de la segunda vuelta electoral el 28 de mayo del año 2000

El 29 de abril la Defensoría del Pueblo advirtió la necesidad de interpretar con flexibilidad el artículo 111º de la Constitución para permitir la realización de la segunda vuelta electoral en fecha posterior al 28 de mayo. Sin embargo, ante la decisión final del Jurado Nacional de Elecciones en el sentido de que ésta se lleve a cabo indefectiblemente en dicha fecha, la Defensoría del Pueblo pone de manifiesto lo siguiente:

1. Lamenta que se haya perdido la oportunidad de mejorar las condiciones en que se debe llevar a cabo la votación definitiva para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República.

2. Declara que de conformidad con las constataciones registradas en su tarea de supervisión electoral, a pesar de ciertos avances parciales, no se ha logrado hasta la fecha avanzar en el cumplimiento suficiente de las cinco condiciones propuestas por la institución, por lo que la jornada del domingo 28 no puede ser calificada como una elección libre y competitiva, en la que los peruanos y las peruanas ejerzan a plenitud su derecho al sufragio.

   Como se recuerda, dichas condiciones, propuestas el 12 de abril, estuvieron referidas a: la neutralidad de los funcionarios públicos y su

obligación de abstenerse de usar los recursos del Estado con fines electorales; diálogo para propiciar una campaña alturada; acceso equitativo de los medios de comunicación de señal abierta; mejoramiento en la operatividad y credibilidad de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y promoción de la capacitación que fortalezca la vigilancia ciudadana.

3. Constata las circunstancias de confusión y desconcierto derivadas de la declaración de abstención de uno de los candidatos, aun cuando ésta no haya sido legalmente admitida por las autoridades electorales. Esta situación implica en la práctica que haya un solo candidato en la contienda electoral.

4. Agradece la desinteresada colaboración recibida de miles de ciudadanos y ciudadanas que manifestaron su disposición inicial de apoyar, mediante el trabajo voluntario, la labor de supervisión electoral de la Defensoría del Pueblo para desplegar la presencia de la institución en todos los centros de votación del país. Dicha colaboración –que hubiera contribuido a una vigilancia ciudadana activa– ha sido suspendida por la Defensoría del Pueblo debido a las circunstancias anómalas en las que se presenta el acto comicial del domingo 28.

5. Se ve obligada, por lo tanto, a redefinir su tarea de supervisión electoral para el domingo 28, limitándose a las actividades que desempeñarán exclusivamente los comisionados y funcionarios defensoriales en las oficinas de la Defensoría del Pueblo para recibir y tramitar las quejas y solicitudes de intervención vinculadas al ejercicio del derecho a la participación ciudadana, así como a los demás derechos constitucionales de la persona y de la comunidad.

   Deplora todo acto de provocación y violencia –como los ocurridos el día de ayer– que conduzca a crear un clima de desorden con ocasión del cumplimiento de la obligación ciudadana de votar en las elecciones impuestas por el artículo 31° de la Constitución. En consecuencia, la Defensoría del Pueblo invoca a un comportamiento de la ciudadanía y de las autoridades responsables compatible con la tranquilidad pública y el respeto a los derechos humanos, manteniéndose alerta para colaborar con los esfuerzos destinados a evitar situaciones de emergencia que puedan presentarse.

7. Reconoce con gratitud la cooperación generosa recibida de la comunidad internacional para llevar a cabo la tarea de supervisión electoral.

8. Destaca la contribución que ha brindado al proceso electoral y a la cultura cívica del país la Misión de Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos, a través de la labor desarrollada por los miembros de la Misión, en particular por quien la ha encabezado, el doctor Eduardo Stein Barillas.

Lima, 26 de mayo del 2000.

6.4.3. Pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo frente a los graves actos de corrupción denunciados el día 14 de setiembre del 2000

El Perú se enfrenta a una hora crucial como consecuencia del conocimiento público de graves actos de corrupción que involucran al Servicio de Inteligencia, directamente a su asesor el doctor Vladimiro Montesinos Torres y, por el momento, a un congresista de la República, el señor Luis Alberto Kouri Bumachar.

Los deplorables hechos conocidos el día de ayer comprometen la moral de la República y socavan aun más la institucionalidad democrática vigente cuya precariedad es admitida por todos los sectores del país. No constituyen, por lo demás, circunstancias aisladas sino que deben interpretarse en el marco del déficit de legitimidad de las cuestionadas elecciones generales de abril y mayo del presente año que, en su oportunidad, la Defensoría del Pueblo destacó.

En este contexto, resulta impostergable demandar:

- Al Presidente de la República a que, en ejercicio de sus deberes consagrados en el artículo 118º, incisos 1 y 3 de la Constitución, proceda con energía a la inmediata separación al actual asesor del SIN el doctor Vladimiro Montesinos Torres de toda función. Con ello el Señor Presidente facilitará decisivamente las investigaciones y esclarecimientos que las circunstancias imponen, garantizando que la persona investigada no cuente con acceso a mecanismos de presión y poder.

- Al Congreso de la República a que forme una Comisión Investigadora que cuente con garantías de efectiva imparcialidad frente a las graves denuncias formuladas que afectan la credibilidad de la institución parlamentaria y para determinar la responsabilidad correspondiente al congresista Kouri Bumachar.

- Al Ministerio Público y al Poder Judicial a que lleven a cabo la más escrupulosa investigación del concurso de delitos cometidos, que garantice efectivas sanciones a quien corresponda, contribuyendo a disipar todo riesgo o sospecha de impunidad.

- A la Contraloría General de la República a que lleve a cabo la verificación del caso sobre la correcta utilización de los bienes y recursos públicos que pudieran haber sido utilizados.

- A las autoridades, en general, a brindar protección debida a los testigos que, pudiendo estar comprometidos con estos hechos brinden información relevante. Esta protección contribuirá al éxito de las investigaciones y al conocimiento de la verdad que el momento impone.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo considera que las decisiones que hoy se adopten resultarán determinantes para que todos los participantes puedan continuar de forma confiable interviniendo en el proceso de diálogo promovido por la OEA, en el que esta institución colabora como invitada especial.

Lima, 15 de setiembre del 2000.

6.4.4. Pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo con ocasión del Proceso Electoral de abril del 2001

En pocos días más, el país afrontará un vital y decisivo acto: la elección de Presidente, Vicepresidente y 120 congresistas. Para la Defensoría del Pueblo resulta imprescindible formular una exhortación a la ciudadanía para que procure encontrar la mejor respuesta al interés nacional.

Creemos que, en esta circunstancia, existen valores esenciales que deben ser preservados y defendidos: conducta impecable y transparente de los organismos encargados de realizar las elecciones y comportamiento ético de los participantes en la contienda.

De la conjugación de ambos elementos debe fluir un resultado formalmente viable y objetivamente valedero. Con transparencia y limpieza los organismos electorales hacen factible la elección de la mejor alternativa para el país y nuestro futuro inmediato. Por ello, necesitamos, con urgencia, un proceso impecable, democrático, competitivo, que produzca una elección legítima y no constituya únicamente un cumplimiento de la formalidad del voto.

La supervisión electoral de la Defensoría del Pueblo busca que la tarea de los organismos del Estado, cuya misión es organizar, realizar y garantizar el proceso, se cumpla a cabalidad. Para ello, en las dos últimas semanas, se ha avanzado de modo significativo en cuanto al despliegue de material, mecanismo informativo para votantes, miembros de mesa, etc., y particularmente en la plena operatividad de los programas informáticos. Ello no obstante, hay que insistir en que se haga el máximo esfuerzo para recabar resultados electorales sin dificultad o traba.

También se ha contribuido al funcionamiento de los mecanismos para garantizar la neutralidad en el uso de recursos, equipos e instalaciones públicas. Por lo demás, el comportamiento de los distintos participantes dependerá de lo que hagan quienes participan en la lid electoral. Y este punto no tiene nada que ver con aspectos procesales, sino las conductas que adopten una base ética. Es allí donde parece existir el mayor rango de dificultad, pues se han observado alarmantes muestras de competencia poco leal, y hechos preocupantes, –como violencia y actitudes de fuerza–, que no contribuyen a la limpieza del proceso.

Es importante rescatar el valor cualitativo de esta elección y procurar que nada perturbe la libre, justa e informada decisión de los millones de votantes. Esta es una nueva oportunidad que tiene la democracia peruana, laboriosamente defendida por la ciudadanía, para recuperar su plenitud y alcanzar vigencia con probidad, autoridad moral y legitimidad.

En esta oportunidad, la Defensoría del Pueblo formula su convicción sobre el valor de la expresión ciudadana –cualquiera que sea el destino de su voto– y la necesidad de que sea un verdadero aporte a la institucionalidad que procuramos recobrar en forma permanente y duradera.

Lima, 5 de abril del 2001.

6.4.5. Defensoría del Pueblo reitera pedido de información sobre suspensión de señal de Radio Nacional y Canal 7

Ante el repentino corte de la señal de Radio Nacional y Canal 7 de televisión ocurrido el día de hoy a las 13:00 horas, la Defensoría del Pueblo pone en conocimiento lo siguiente:

Saluda las declaraciones de los Ministros de Educación y de Transportes y Comunicaciones sobre la restitución de la indicada señal aunque en una frecuencia distinta. Ello permitirá el ejercicio del derecho de infor-

mación de la ciudadanía, el cual cobra una especial relevancia en el contexto electoral que vivimos.

No obstante ello, manifiesta su preocupación por la falta de transparencia respecto a las razones que habrían motivado esta situación debido al uso indebido del transpondador 11 C por parte de estaciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional lo que habría motivado que la empresa Panamsat haya decidido desactivar el referido transpondador. La Defensoría del Pueblo al enterarse de esta situación solicitó información a los Ministros de Defensa y del Interior, al Viceministro de Comunicaciones, así como al Presidente del Consejo Directivo de IRTP. Hasta el momento sólo este último ha informado de lo sucedido.

Ante esta situación, la Defensoría del Pueblo ha reiterado su pedido de información a los Ministros de Defensa y del Interior y al Viceministro de Comunicaciones, pues considera que una información clara y trasparente es fundamental para evitar que este corte de la señal vuelva a repetirse y porque además es importante conocer si la restitución de la señal, fruto de un cambio de frecuencia, tendrá un tiempo determinado y en qué condiciones operará. Ello pues dicho cambio podría generar ciertas modificaciones en la recepción de la señal de las estaciones de *Canal 7* de televisión y *Radio Nacional* en el interior del país que podrían hacer que ésta no sea inmediata.

Lima, 19 de abril de 2001.

6.4.6. Comunicación de la Defensoría del Pueblo con relación a las Pruebas Técnicas del Nuevo Sistema de la ONPE

En relación con las pruebas técnicas que la ONPE viene realizando de su nuevo sistema de cómputo, la Defensoría del Pueblo señala lo siguiente:

1. La ONPE realizó el 18 de mayo, tal como estaba programado, un primer simulacro técnico en Lima para poner a prueba su nuevo sistema informático. En cumplimiento de su función supervisora, la Defensoría del Pueblo asistió al mismo y preparó un informe, con sus observaciones, críticas y recomendaciones, que fue puesto en conocimiento de la ONPE el día de ayer 19 de mayo.

2. La Defensoría del Pueblo considera que la actividad realizada por la ONPE el 18 de mayo no fue en sentido estricto un simulacro técni-

co, sino más bien una prueba funcional del sistema. En efecto, un simulacro debería haber involucrado la puesta a prueba de por lo menos los principales componentes del sistema, a saber, la digitación de las actas, la transmisión de datos y la consolidación y presentación de resultados. La prueba realizada se limitó a la evaluación del proceso de digitación de 225 actas y el monitoreo correspondiente a su procesamiento. El cumplimiento de esta tarea de supervisión –que no excluye acciones de colaboración– no significa necesariamente un aval de los resultados de dichas pruebas, como se ha pretendido dar a entender en el Comunicado Nº 006 de la ONPE difundido anoche y publicado el día de hoy en importantes periódicos del país.

3. La Defensoría del Pueblo ha dado a conocer a la ONPE las deficiencias que detectó en dicha prueba, las mismas que están referidas a la capacitación del personal, el material requerido para la misma, la organización de la actividad y el propio sistema de cómputo y monitoreo. Lo ha hecho con el ánimo de que se corrijan oportunamente estas deficiencias para el simulacro técnico, que el día de mañana deberá llevarse a cabo en los 57 centros de cómputo a nivel nacional a partir de las 10:00 de la mañana.

Lima, 20 de mayo del 2000.

6.4.7. Defensoría del Pueblo discrepa con comunidado de la ONPE

1. La Defensoría del Pueblo expresa su profunda extrañeza por el Comunicado Nº 007-GIEE/ONPE de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), que informa de la supuesta realización exitosa del simulacro técnico llevado a cabo el día de hoy, en el que se habría "comprobado, fehacientemente, que el programa de cómputo se encuentra totalmente listo y operativo".

2. En base a la información proporcionada por nuestros 34 supervisores técnicos desplegados en igual número de centros de cómputo de todo el país, la Defensoría del Pueblo se permite discrepar tajantemente con dicha afirmación.

3. En efecto, aún la ONPE no ha incorporado al sistema de cómputo todos los elementos que le fueron recomendados el 28 de abril pasado por el grupo de trabajo constituido para estos efectos, razón por la cual, no puede considerarse que se encuentre "listo y operativo".

4. El simulacro técnico no pudo llevarse a cabo de manera integral a nivel nacional, entre otras razones, por falta de equipamiento o por ausencia del sistema informático en diversos centros de cómputo. En otros centros, la prueba se realizó de manera progresiva y no simultánea, lo que impidió medir, en condiciones normales, la capacidad y las prestaciones de los equipos de cómputo y los sistemas de comunicaciones. Tampoco cumplió, entre otros, con los objetivos de probar los sistemas de transmisión, recepción y consolidación de resultados, por cuanto éstos no estaban disponibles.

5. Próximamente la Defensoría del Pueblo informará en detalle sobre los resultados de su labor de supervisión durante el simulacro técnico y recuerda que las apreciaciones sobre su trabajo las da a conocer directamente a las autoridades y no a través de terceros.

Lima, 21 de mayo del 2000.

6.4.8. Defensoría del Pueblo esclarece informaciones sobre sufragio electoral en segunda vuelta

La Defensoría del Pueblo pidió a la Oficina Nacional de Procesos Electorales corregir la información propalada por ésta sobre las consecuencias y perjuicios para los ciudadanos y ciudadanas que no concurran a votar en la segunda vuelta. También solicitó que, en el tema, intervenga el Jurado Nacional de Elecciones, JNE, en su condición de máxima autoridad en materia electoral. Como se sabe, hay inquietud ciudadana respecto a las consecuencias de la omisión al sufragio en la segunda vuelta electoral, motivadas por el comunicado difundido por la ONPE, donde se afirma que la referida omisión inhabilita automáticamente el DNI para ejercer diversos derechos fundamentales, entre ellos el de sufragio en elecciones políticas y la acreditación de la identidad personal. Para ello, la ONPE se basa en un artículo contenido en el Decreto Supremo Nº 015-98-PCM emitido en 1998 por la Presidencia del Consejo de Ministros.

De conformidad con su deber constitucional de proteger los derechos constitucionales de las personas, la Defensoría del Pueblo señala que no emitir voto en la segunda vuelta no es impedimento para ejercer el derecho de sufragio. Por ejemplo, el JNE ha establecido, en Resolución del 5 de mayo, que los omisos al sufragio en las elecciones del 9 de abril o en elecciones anteriores que no hayan pagado la multa respectiva, no se encuentran impedidos de sufragar en la segunda vuelta electoral, sin que ello implique la exoneración del pago de la multa. En consecuencia la omisión

a votar en la segunda vuelta electoral tampoco inhabilita al ciudadano para sufragar en elecciones posteriores.

Precisa que tampoco hay pérdida del valor identificatorio del DNI por omisión al sufragio, pues ello no suspende el ejercicio del derecho constitucional a la identidad. Asimismo, la Ley Orgánica del RENIEC ratifica la vigencia del documento de identidad para los omisos a la votación que no hayan pagado la multa respectiva, al establecer en su artículo 291º, que a pesar de esta circunstancia,"queda a salvo el valor identificatorio del DNI".

Con respecto a la inhabilitación del DNI para ejercer otros derechos fundamentales (tutela judicial efectiva, debido proceso, libertad contractual, derecho a obtener pasaporte, a la seguridad social y acceso a la función pública), no es exacta dicha aseveración, que se sustentaría en el artículo 89º del D.S. Nº 015-PCM, pues esa disposición contraviene la Constitución y los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Perú. La Defensoría del Pueblo se ha dirigido a la Presidencia del Consejo de Ministros recordándole que la omisión a un deber ciudadano en ningún caso puede acarrear la suspensión de los derechos fundamentales de las personas, y recomendándole por tanto, la derogación del referido artículo además de solicitar a la ONPE la corrección de esta situación y pedir la inmediata intervención del]NE.

Lima, 24 de mayo del 2000.

6.4.9. Comunicado de la Defensoría del Pueblo respecto a los incidentes suscitados el 19 de setiembre en el Congreso de la República

El Defensor del Pueblo, Jorge Santistevan de Noriega, lamenta el incidente que se ha producido en el seno del Congreso de la República el día 19 de setiembre con relación a la comparecencia para presentar su informe especial solicitado por la Presidenta del Congreso de la República, doctora Martha Hildebrandt Pérez-Treviño conforme al artículo 95º M del Reglamento del Congreso, convocada para el día de hoy a las 17:00.

Al no haber sido posible dicha comparecencia por la demora imprevista en su retorno de la ciudad de Huancayo, el doctor Jorge Santistevan de Noriega, ha presentado las explicaciones correspondientes a la Primera Vicepresidenta del Congreso, señora Luz Salgado Rubianes, en reunión sostenida en la Sala de Embajadores del recinto parlamentario a las 18:10 horas –cinco minutos antes de la hora indicada en la solicitud de prórroga

cursada a la Presidencia del Congreso a las 16:45 horas– solicitándole además, que extienda sus sentidas excusas a los señores congresistas por los inconvenientes que esta demora les hubiera causado.

El Defensor del Pueblo agradece el diligente apoyo recibido de la Dirección Nacional de Carreteras de la Policía Nacional del Perú, en la persona del General Mariano Segovia Chávez, por el apoyo recibido, en especial en la ruta de retorno de la ciudad de Huancayo a la Plaza Bolívar.

Lima, 21 de setiembre del 2000.

6.4.10. Condiciones indispensables a favor de la legitimidad y credibilidad de una segunda vuelta electoral

La Defensoría del Pueblo planteó las siguientes condiciones para garantizar la legitimidad y credibilidad de la segunda vuelta del proceso electoral del 2000:

- Garantías para la efectiva neutralidad de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, excluyéndose toda utilización de recursos del Estado a favor de uno u otro de los candidatos, suprimiéndose durante el proceso la publicidad estatal e incluyéndose la información al público sobre el origen y los montos de los recursos que cada candidato usará en la campaña.

- Compromiso de limpieza en la campaña electoral, a través de un Código de Conducta que promueva un comportamiento ético alturado por parte de ambas fuerzas contendientes, evitándose el hostigamiento a candidatos, así como toda muestra de guerra sucia o campaña de desprestigio personal en la contienda.

- Acceso equitativo a los medios de comunicación con relación a la cobertura informativa y propaganda electoral, tanto en los de propiedad del Estado como en los de particulares. El apoyo financiero del Estado debe unirse en este último caso a la irrenunciable responsabilidad que todo medio debe asumir para contribuir a la cultura cívica de las peruanas y los peruanos.

- Medidas necesarias para disipar dudas sobre la competencia e imparcialidad que debe merecer la administración electoral a cargo de la ONPE a efectos de restablecer la credibilidad en el proceso electoral, especialmente en lo que se refiere a la actualización del padrón

electoral al 9 de abril del presente año, así como las garantías de transparencia para la observación y fiscalización debida en el manejo de las actas y del sistema de cómputo a emplearse.

- Promoción de la vigilancia ciudadana sustentada en un mayor número de campañas públicas eficaces de capacitación a los miembros de mesa, personeros y votantes quienes constituyen en definitiva los protagonistas de todos los procesos electorales.

Lima, 12 de abril del 2000.

6.4.11. Conclusiones de la Defensoría del Pueblo ante la inminencia de una segunda vuelta en el proceso electoral 2000

Con ocasión del cumplimiento de la función de supervisión de la administración estatal que el artículo 162º de la Constitución establece, así como la defensa del derecho al voto consagrado en el artículo 31° de la Carta Fundamental, el día de ayer la Defensoría del Pueblo ha tenido presencia en 18 departamentos, 92 provincias, 310 distritos, con un total de 1316 personas, entre miembros de la institución y colaboradores, logrando supervisar 874 centros de votación que involucran un total de 26,800 mesas a nivel nacional. También han acompañado las actas de escrutinio de un número más reducido de centros de votación a los centros de cómputo y han asistido al inicio de la digitación de los resultados electorales. Concluida la labor realizada, en la que la institución se propuso contribuir a brindar confianza entre los votantes y resolver numerosos problemas e irregularidades que fueron detectados en los centros de votación, la Defensoría del Pueblo hace de conocimiento público las siguientes conclusiones:

1. Todas las encuestas realizadas y los resultados del cómputo rápido de la Asociación Civil Transparencia, así como los que han efectuado las encuestadoras y el pronunciamiento de la Misión de Observación Electoral de la OEA, concluyen que debe realizarse una segunda vuelta para la elección presidencial, pues ninguno de los candidatos habría obtenido más de la mitad de los votos exigidos por el artículo 111° de la Constitución. La posibilidad de una segunda vuelta no solamente aparece como inevitable, sino que resulta deseable desde la perspectiva de la Defensoría del Pueblo. Ello en aras a la credibilidad de los resultados finales y a la legitimidad de la autoridad que resulte elegida con el sustento del voto popular, si se toma en consideración el contexto de cuestionamientos, admitidos desde su inicio, en el que el proceso electoral se ha desarrollado.

2. Abona en favor de lo anterior las dudas surgidas a partir de limitaciones demostradas por la administración electoral a cargo de la ONPE pues éstas se han acentuado a propósito de las deficiencias advertidas en su sistema informático y del lento proceso de cómputo de las actas del escrutinio. En este sentido, la Defensoría del Pueblo comparte las preocupaciones y recomendaciones emitidas por los observadores internacionales y nacionales, significativamente la Misión de Observadores de la OEA, así como la Asociación Transparencia y el Consejo por la Paz de manera conjunta, en torno a las pruebas del sistema realizadas el 8 de abril y durante la mañana del mismo día de las elecciones. En esa ocasión se demostraron errores, tanto en el cálculo de votos presidenciales como en la seguridad y confiabilidad de la base de datos, que no han sido debidamente esclarecidos. A ello se une la imposibilidad técnica para los personeros y observadores acreditados en los centros de cómputo de realizar un efectivo control que permita despejar toda duda respecto a la eventual manipulación de los resultados, pues no resulta posible acceder al interior del sistema de cómputo por no haberse previsto oportunamente las herramientas técnicas para tal efecto.

3. Adicionalmente, la excesiva demora en la etapa del traslado de actas y la digitación de datos, así como el hecho de que en diversos centros de cómputo de la ONPE se haya detenido este proceso durante varias horas por no contar con turnos programados de personal para asegurar la continuidad de esta tarea, constituyen elementos de juicio suficientes para advertir sobre las consecuencias de un pronunciamiento de la ONPE que pudiera contradecir la oportunidad de una nueva consulta popular.

4. Es por todo ello que la Defensoría del Pueblo considera que la segunda vuelta no puede llevarse a cabo en las mismas condiciones en las que ha tenido lugar la primera. En efecto, hemos sido testigos que a los cuestionamientos inicialmente anotados, se agrega indefectiblemente la falta de neutralidad de los funcionarios públicos; el uso indebido e indiscriminado de recursos del Estado, sin que hubiese habido voluntad de investigación y de aplicar las sentencias correspondientes; la falta de acceso a los medios de comunicación; el acoso y las campañas de desprestigio a los candidatos; la ausencia o lentitud en la investigación por parte de las instituciones competentes en relación a graves denuncias, entre otros problemas de envergadura. Situaciones de esta naturaleza no deben repetirse en la segunda vuelta, razón por la cual la Defensoría del Pueblo hace desde

ya una invocación a las instituciones involucradas en el sistema electoral, a los medios de comunicación públicos y privados, así como a las autoridades políticas para que se establezcan las bases indispensables que garanticen en esta próxima ocasión una elección libre y competitiva, sin privilegio alguno.

5. Sin perjuicio del informe que está concluyéndose y que se remitirá a las autoridades responsables, la Defensoría del Pueblo considera importante dejar registrado ante la opinión pública los siguientes temas:

   a) El sistema de capacitación empleado por la ONPE, denominado "cascada", ha demostrado ciertas deficiencias que contribuyeron significativamente a las innumerables irregularidades en el desempeño de los coordinadores distritales, coordinadores de centro de votación y miembros de mesa. El esfuerzo de capacitación interna, educación electoral y educación ciudadana requiere de mayor atención que la brindada hasta el momento.

   b) La organización del proceso electoral ha demostrado debilidades logísticas importantes: en determinados lugares ha faltado material electoral, algún personal ha llegado tarde a sus centros de actuación y en muchos casos se han improvisado centros de votación y otros. En particular, el acopio de las actas y su traslado a los centros de cómputo ha sido lento y carente de seguridades, pues no ha contado con el oportuno apoyo de vehículos y locales apropiados para su almacenamiento.

   c) En términos generales, el desempeño de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú se ha enmarcado dentro de lo establecido por la ley electoral, salvo el hecho saltante que se registró en muchos lugares del país con el llenado de un formato de carácter interno con información detallada de los miembros de mesa, que generó fundadas suspicacias y que no formaba parte del material electoral entregado a los miembros de mesa.

   d) Debe resaltarse el alto nivel de participación de los personeros de los partidos y movimientos políticos el mismo que llegó a un 95.08% del total de las mesas supervisadas (26,890 mesas).

   e) Se han registrado algunos incidentes preocupantes debido al accionar de grupos subversivos particularmente en los departamentos de Ayacucho y Junín, que de alguna manera han gene-

rado temor sin modificar el escenario electoral, como el anunciado paro armado en el valle del río Apurímac, la incursión senderista al distrito de Santillana, provincia de La Mar y la presencia subversiva en el distrito de Chungui (provincia de La Mar).

f) Finalmente, se han registrado innumerables denuncias, muchas de ellas sobre el uso de propaganda electoral durante el proceso, siendo el caso más generalizado el reparto de copias de cédulas de votación orientando la preferencia por uno u otro candidato. Se registraron, también, casos de cédulas mutiladas en su parte inferior perjudicando a uno de los candidatos tanto en Lima, Huancayo, Piura y Trujillo.

Ante la elección del día de ayer en la que ha quedado ratificado el interés de los peruanos por el ejercicio del sufragio y la importancia de los mecanismos de observación electoral, la Defensoría del Pueblo destaca su satisfacción por la manera cómo su tarea de supervisión ha sido aceptada en los distintos centros de votación en los que ha tenido presencia. No obstante la institución ratifica la necesidad de que ciudadanos y ciudadanas mantengan en un clima de calma y respeto, su actitud de vigilancia cívica para que el resultado obtenido sea el fiel reflejo del voto depositado en las urnas y reitera su compromiso de hacer prevalecer la real expresión de la voluntad popular.

Lima, 10 de abril del 2000.

6.5. Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
5637-99	30-05-2000	Herbert Salmavides Dongo	Exclusión de los obreros municipales de los alcances del Decreto Ley Nº 26093 y de la Octava Disposición Transitoria y Final de la Ley Nº 26553, y pautas para la reincorporación de dichos obreros a sus puestos de trabajo.	Por el tiempo transcurrido, una medida como la que considera el proyecto sería contraproducente respecto al objetivo esperado, pudiendo agravar por esta vía el problema al que pretende dar solución. La aprobación del proyecto generaría un elevado costo para la administración municipal así como una afectación a la competencia municipal. Esta posición no supone de modo alguno avalar los excesos cometidos por las municipalidades en ejercicio de las

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				facultades concedidas para la ejecución de los procedimientos de evaluación del personal.
260/2000-CR	08-09-2000	Miriam Schenone	Ley que modifica el artículo 9º de la Ley Nº 26872,Ley de Conciliación Extrajudicial	Durante el desayuno de Trabajo convocado por la congresista Miriam Schenone, la Defensoría del Pueblo insistió en la necesidad de modificar el referido artículo 9º excluyendo la violencia familiar de la citada ley, por constituir dicha forma de violencia una flagrante vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres. Cabe destacar que el 13 de enero del 2001 fue publicada la Ley Nº 27398, que modifica diversos artículos de la Ley de Conciliación Extrajudicial, que excluye a la violencia familiar de las materias conciliables previstas por el artículo 9º de la Ley Nº 26872. Asimismo, esta norma establece expresamente en el artículo 6º inciso g) que no procede la conciliación extrajudicial en los caos de violencia familiar. De esta forma, se aceptaron las recomendaciones planteadas sobre el particular por la Defensoría del Pueblo.
s/n	Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 26-09-2000	INDECOPI	Proyecto de Lineamientos sobre Información Confidencial	Mediante Oficio Nº 156-2000-DP-ASP de 3 de noviembre del 2000 se remitió a la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, los comentarios y sugerencias al referido proyecto. Se precisó que los lineamientos se refieren a la información obtenida de otras entidades públicas, pero que éstos no contienen referencias muy exactas a la información solicitada al INDECOPI por otras entidades públicas. No son explícitos en identificar las normas legales que permitirían negar a otros organismos públicos el acceso a información clasificada como confidencial. Se señala que resulta fundamental que se establezcan criterios claros y específicos que indiquen cuándo una información adquirida por INDECOPI puede ser considerada pro-

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				tegida por el derecho a la intimidad o por alguna de las otras excepciones existentes a la transferibilidad de dicha información a otros organismos públicos. La información solicitada por otros organismos públicos debería ser proporcionada a éstos con indicación del carácter confidencial de la misma, salvo las excepciones constitucionales y legales. Por ejemplo, la declaración de reserva, por parte del INDECOPI, de información confidencial de naturaleza diferente a la exceptuada por la Constitución o la ley, no lo exime de su obligación de proporcionar al Defensor del Pueblo la información que éste solicite. La versión final de los lineamientos que aparece en la página web del INDECOPI, no desarrolla los aspectos sugeridos por la Defensoría del Pueblo, limitándose a señalar que en determinadas circunstancias excepcionales el levantamiento de la reserva resulta imprescindible para continuar con la tramitación de un procedimiento, tanto por razones de interés público como respecto al derecho de defensa.
111-00	14-09-2000	Martha Chávez Ocampo	Prohíbe a manifestantes portar objetos que puedan ser utilizados para ocasionar daños y lesiones	El proyecto si bien responde a una preocupación por garantizar el carácter pacífico y sin armas de las manifestaciones, contiene disposiciones amplias y en ocasiones ambiguas. Se consideró innecesaria una regulación que desarrolle de manera integral los alcances del derecho de reunión recogido en la Constitución.
s/n	Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 26-09-2000	INDECOPI	Proyectos de Reglamento sobre Legitimidad para Obrar de Asociaciones de Consumidores y de Directiva sobre Convenios de Cooperación con Asociaciones de Consumidores	Mediante Oficio Nº 144-2000-DP-ASP de 10 de octubre del 2000 se alcanzó al Secretario Técnico de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, los comentarios y sugerencias a los referidos proyectos. Se efectuaron algunas precisiones en relación al sustento legal de la legitimidad para obrar de las asociaciones de consumidores en la

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				defensa de intereses colectivos. Señalamos, asimismo, que el requisito para la admisión de denuncias de acreditar haber intentado previamente la solución de quejas o reclamos a través de mecanismos privados de composición de conflictos, debía correlacionarse con lo dispuesto ya por la Ley de Protección al Consumidor sobre mecanismos alternativos de resolución de disputas. En cuanto al objeto social de la asociación de consumidores se hizo ver que lo señalado por el proyecto resulta excesivo. En relación a los criterios para la calificación de la "reconocida trayectoria" de las asociaciones, requisito establecido para la celebración del convenio con INDECOPI, señalamos que resultan restrictivos en relación a la ley que se reglamenta. Las versiones finales de dichos Reglamento y Directiva no fueron publicadas por INDECOPI dentro del período correspondiente al presente Informe anual.
35-2000-CR	setiembre 2000	Elsa Vega Fernández	Considerar como comunidad indígena a las comunidades afroperuanas y por lo tanto incorporar a la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso de la República a las comunidades afroperuanas.	Teniendo en cuenta la naturaleza particular y objeto de estudio de la Comisión Ordinaria de Asuntos Indígenas del Congreso, ésta no podría ocuparse de atender la problemática de las denominadas comunidades afroperuanas toda vez que este grupo poblacional del país no puede ser asimilado a la definición jurídica de pueblos indígenas que sirvió de sustento para la creación de la Comisión. Se recomendó la modificación de la denominación de la Comisión a fin que amplíe su ámbito de actuación introduciendo los cambios pertinentes. La Comisión de Asuntos Indígenas ahora se denomina "Comisión de Asuntos Indígenas y Afroperuanos".
744-00	19-10-2000	Elvira de la Puente de Haya.	Crea la Comisión Nacional por los Derechos Fundamentales de la Persona Humana en el	Se considera que una comisión como la que se plantea debería enmarcarse en el deber de los ministerios respectivos de impulsar

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
			Ámbito de la Comunicación Social.	la concertación social en materia de comunicación social.
s/n	24-10-2000, mediante C.C. 225-GUS/2000 de OSIPTEL	OSIPTEL	Proyecto de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Difusión.	Mediante Oficio Nº 178-2000-DP-ASP de 24 de noviembre del 2000 se alcanzó al Presidente del OSIPTEL, los comentarios al referido proyecto, entre los cuales destacan los siguientes: Se sugirió que el contrato contenga declaración expresa en el sentido de que por su suscripción las partes se someten a las condiciones de uso, a las cláusulas generales y adicionales de contratación y al régimen tarifario que el abonado hubiese aceptado expresamente. Se señaló la conveniencia de establecer que el contrato se redacte con caracteres legibles no menores de cierto tamaño de acuerdo a estándares informáticos, en términos claros y comprensibles y que no contengan remisiones a textos o documentos que no se faciliten al abonado previamente a la celebración del contrato. Respecto a la información básica al momento de la contratación, se sugirió incluir aquélla sobre la obligatoriedad de las condiciones de uso, así como las alternativas en cuanto al plazo de duración del contrato. Se efectuaron recomendaciones en cuanto a la prohibición de cláusulas que vulneren los derechos del abonado como condición para la provisión del servicio, así como sobre el período de interrupción del servicio establecido en relación a la responsabilidad de la empresa operadora y los indicadores del perjuicio provocado al usuario. Como complemento de la disposición que obliga a las operadoras a devolver las sumas por pagos indebidos, aun cuando los usuarios no las hubieren solicitado, se recomendó incluir la obligación de las operadoras de pronunciarse siempre sobre el fondo del asunto, sin eximirse de ello aduciendo la extemporaneidad de los reclamos. A la fecha de

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				esta reseña la versión final de las "Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Difusión" no ha sido publicada en el Diario Oficial "El Peruano".
675 y 764	25-10-2000	Daniel Estrada Pérez,Luis Alva Castro, Patricia Donayre Pasquel, Manuel Masías Oyanguren y Mercedes Cabanillas Bustamante	Proponen la derogatoria de los decretos leyes expedidos en 1992 que cesaron en sus cargos a un grupo de magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, disponiéndose además su reincorporación.	Consideramos que los mencionados proyectos de ley constituyen una solución adecuada para revertir la situación de vulneración de los derechos constitucionales de los magistrados cesados por los decretos leyes de 1992, así como de los principios constitucionales relativos a la independencia de la administración de justicia. Es acertado el establecimiento de un procedimiento especial de ratificación de los jueces y fiscales reincorporados por parte del CNM. De otro lado, el reconocimiento del tiempo no laborado por razón del cese debe contarse sólo para efectos pensionables.
982-00	02-11-2000	Jurado Nacional de Elecciones	Implementar el distrito electoral múltiple en las elecciones de representantes al Congreso de la República a realizarse el 8 de abril de 2001.	Con el objeto de mejorar la representación política y contribuir a la institucionalización y fortalecimiento de las organizaciones políticas, la Defensoría del Pueblo apoyó la iniciativa presentada.
784-00	22-11-2000	Miriam Schenone Ordinola	Se propone autorizar a los juzgados penales y a la Sala Corporativa Nacional para casos de terrorismo a modificar el mandato de detención por la comparecencia en los casos de requisitoriados por terrorismo.	Se considera que la aprobación del Proyecto podría resolver la delicada situación en la que se encuentran cientos de personas requisitoriadas presuntamente inocentes. Además se formulan algunas recomendaciones: la medida debería concederse no sólo a solicitud del interesado sino también de oficio. Al respecto, la fórmula del Código Procesal Penal resultaría más adecuada en orden a normalizar el procedimiento sin la necesidad de elevar en consulta la resolución.
s/n	Publicado en el Diario Oficial "El Peruano"el 27-11-2000	Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcación	Anteproyecto del Reglamento Nacional de Tránsito Vivienda y Construcción.	Mediante Oficio N° 30-2001-DP-ASP de 5 de febrero del 2001 se alcanzó al Director General de Circulación Terrestre del MTC, los comentarios y sugerencias de la Defensoría del Pueblo sobre el anteproyecto en mención.

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				La Defensoría del Pueblo resaltó que el Anteproyecto no ha previsto lo siguiente: la existencia de vías públicas cerradas; el caso de autoservicios con licencia municipal que utilizan la calzada para trabajos mecánicos; la necesidad de obras de ensanchamiento de veredas y disposiciones que impidan que las aceras se encuentren ocupadas; la necesidad de que los semáforos tengan a disposición de los peatones una fase especial para realizar el cruce; la situación por la cual los peatones suben o bajan de los vehículos de transporte público urbano a la mitad de la calzada; el diseño de la señalización y del sistema de seguridad; la prohibición de llevar personas encima de la carga; la prohibición del funcionamiento de colegios en las zonas colindantes a una carretera; patrones objetivos para las prohibiciones de adelantamiento de vehículos; la precisión sobre cuándo debe ser utilizado el crucero tipo zebra; la prohibición del ingreso a la intersección de vías cuando ello signifique bloquearla; la prohibición de parachoques "mata-perros"; medidas de educación vial para revertir el mal uso de la bocina; mecanismos para asegurar la transparencia en el manejo de la información sobre accidentes de tránsito que administra la PNP; el grado de atenuación de las multas o sanciones; y el grado de oscurecimiento de las lunas o vidrios a partir del cual opera la prohibición de llevar lunas oscuras. De otro lado, se ha señalado que la velocidad máxima de 80 km/h para el transporte público de pasajeros resulta inviable,dada la realidad presente. El equipo "mínimo" de los vehículos, puede resultar exagerado y fuera de la realidad para los vehículos de uso privado, por lo que es muy posible que su incumplimiento resulte generalizado.Asimismo, se ha resaltado que el artículo 42º sobre

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				personas discapacitadas resulta discriminatorio de su libertad. A la fecha de esta reseña la versión final del Reglamento no ha sido publicada en el Diario Oficial "El Peruano".
	Diciembre del 2000	Anselmo Revilla Jurado	Ley de administración de justicia para los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas	La aprobación del proyecto de ley de administración de justicia para los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, permitiría empezar a desarrollar adecuadamente los mecanismos jurídicos, administrativos e institucionales que coadyuven a una eficaz protección de los derechos de los indígenas en el sistema de administración de justicia. Este proyecto de ley permite además que el conjunto de normas penales, elementos del sistema de control penal y, por consiguiente, del control social, se elaboren, interpreten y apliquen de acuerdo con la Constitución. Los derechos de la persona y las garantías de la administración de justicia constituyen el "mínimum" axiológico que debe ser tomado en cuenta para fijar los límites al respeto del pluralismo cultural. Por ello, es necesaria la aprobación de una ley como la propuesta porque permite garantizar no sólo el derecho a la jurisdicción especial indígena establecida en el artículo 149° de la Constitución, sino también el derecho a la identidad étnica y cultural reconocida en el inciso 19) del artículo 2° de la Carta Fundamental. Este proyecto aún no se aprueba.
	Diciembre del 2000	Anselmo Revilla Jurado	Ley de pueblos indígenas para la educación bilingüe intercultural.	Sería conveniente aprobar el proyecto de ley de pueblos indígenas para la educación bilingüe intercultural, porque ellos representan a la pluralidad étnica del país, debido al heterogéneo conjunto de pueblos que ocupan la región amazónica y andina. Esta norma articula elementos complementarios que se orientan a fortalecer a los pueblos indíge-

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				nas, a través del respeto al derecho a la educación bilingüe intercultural. Se sugirió que se exprese que el Ministerio de Educación diseñará los lineamientos de política en educación bilingüe intercultural a ser incluidos en el plan nacional de educación, con la plena participación de los pueblos indígenas. Y al inicio del segundo párrafo, se propuso hacer alusión a los mencionados lineamientos de política, teniendo en cuenta que ya existe un plan nacional de educación y lo que se requiere es enfatizar los lineamientos de educación bilingüe intercultural. Igualmente se recomendó incluir un texto que promueva la eliminación de la discriminación racial en el sistema educativo nacional, en concordancia con los planteamientos señalados en las Naciones Unidas para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia. Se recomendó también incorporar una Segunda Disposición Transitoria que constituya una comisión de educación bilingüe encargada de proponer los lineamientos de política a ser incorporados en el plan nacional de educación, en un plazo de 90 días y con la participación de representantes de los Ministerios de Educación, Promudeh, Presidencia, Defensoría del Pueblo, un experto en esta materia y dos representantes de las organizaciones indígenas nacionales. Todavía no se aprueba este texto.
	Diciembre del 2000	Anselmo Revillla Juado	Modificación de los artículos 88º y 89º de la Constitución Política.	Se sugirió que solamente las tierras de los pueblos indígenas que tengan la calidad de abandonadas pasen al dominio del Estado para su adjudicación en venta. Se sugirió incluir el término "Pueblos Indígenas" en el artículo 89º manifestando que tienen existencia legal y son personas jurídicas.

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				Se recomendó señalar que la propiedad de las tierras de los pueblos indígenas es además, inalienable e inembargable, salvo disposición distinta de la ley. Asimismo, señalar que el Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y también la de los pueblos indígenas, protegiendo sus derechos fundamentales". Aún no se aprueba este texto.
187-2000	04-01-2001	Ruby Rodriguez Aguilar	Modificar la denominación de las organizaciones sociales de base contenida en la Ley Nº 25307, añadiendo el adjetivo de femeninas. Asimismo, modificar lo dispuesto por esta ley señalando que las organizaciones sociales de base requieren estar inscritas como asociaciones en los Registros Públicos. También señala que es sancionable la interferencia de organismos, funcionarios del Estado o de instituciones privadas en las organizaciones sociales de base con el fin de manipularlas con fines político electorales.	Con respecto a la propuesta de agregar el adjetivo femeninas a la denominación de las organizaciones sociales de base se considera discriminatoria. Se considera necesario estudiar la posibilidad de perfeccionar el registro municipal o el padrón ministerial de las mismas, dependiendo del caso y no centrarse en la inscripción de las organizaciones sociales de base como asociaciones civiles en los registros públicos. Ello debido a que es poco probable que en la práctica estas organizaciones deseen realizar tal trámite, tanto desde una perspectiva funcional como económica. Igualmente se considera importante establecer la relación entre dichos registros y la inscripción de las organizaciones como asociaciones civiles en los Registros Públicos, a fin de evitar la constitución de organizaciones paralelas. Asimismo, se considera que para poder sancionar la interferencia en estas organizaciones con fines político electorales, deben de encontrarse debidamente tipificados, en concordancia con el principio de legalidad. También se considera que, si bien resulta positivo regular los mecanismos de fiscalización y control de los programas de asistencia social, el tema es de tal importancia que requiere que estos mecanismos sean especificados. En cuanto a la facultad de la rendición de cuentas de las autoridades que tienen bajo su competencia los progra-

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				mas de asistencia, compensación social o similares respecto de la ejecución de su presupuesto y uso de sus recursos, se considera importante definir a qué autoridades podrá solicitarse dicha rendición y qué número de organizaciones podrán demandarla.
	08-01-2001	Susana Villarán, Ministra de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano	Regular el derecho de reunión previsto en el artículo 2º inciso 12 de la Constitución Política del Perú.	Respecto a la propuesta de transferir la competencia de las autoridades políticas a fin de que sean las autoridades municipales quienes tomen conocimiento anticipado de las reuniones pacíficas en plazas y vías públicas, la Defensoría del Pueblo consideró que se trataba de una medida adecuada, debido a que resulta menos riesgoso transferir esta facultad a las municipalidades, las cuales gozan de una legitimidad democrática que no tienen las autoridades políticas tradicionales,lo que deriva en un contexto más favorable para el ejercicio del derecho de reunión. Dado que esta atribución de toma de conocimiento de realización de reuniones en plazas y vías públicas constituye una competencia adicional a las que actualmente tienen los municipios en tanto entidades del Estado, se necesita aprobar el proyecto de ley conforme al trámite previsto por la Constitución para la modificación de la Ley Orgánica de Municipalidades. Igualmente, se considera importante incluir en la comunicación a la autoridad municipal la fecha en que se realizará la reunión pública. Asimismo, se recomendó la derogación del artículo 358º inciso b) de la Ley Nº 26859, Ley Orgánica de Elecciones, para evitar erróneas interpretaciones. Ello debido a que el plazo de 48 horas establecido por esta ley se contradice con el de 72 que contiene el proyecto, siendo el mayor plazo más conveniente para las eventuales coordinaciones entre las autoridades policiales y los organizadores del evento público.

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				Se considera, también que de existir discrepancia entre los organizadores de la manifestación pública y determinadas autoridades que consideren que la misma pone en riesgo la seguridad o sanidad públicas, el proyecto debería evaluar la posibilidad de regular un proceso contencioso administrativo muy especial, de carácter sumarísimo que garantice una tutela judicial efectiva ante este tipo de supuestos. Finalmente, respecto a las infracciones y sanciones por el incumplimiento de las disposiciones del proyecto, la Defensoría del Pueblo considera que por tratarse de la regulación de un derecho fundamental, resulta recomendable que tales sanciones sean establecidas en el proyecto, asimismo un recurso de impugnación adecuado que permita, en sede administrativa, la revisión de determinadas sanciones consideradas arbitrarias.
502-2001-EM/DGH	01-03-2001	Pedro Touzett Gianello	Proyecto de "Reglamento para las relaciones de las personas naturales y jurídicas que desarrollan actividades de hidrocarburos con comunidades campesinas y nativas"	Se hicieron llegar opinión, comentarios y aportes al Proyecto de Reglamento remitido por el Ministerio de Energía y Minas a fin de contribuir con el mejoramiento de las relaciones entre los pueblos indígenas y el sector empresarial. Se trataron temas relativos a la importancia que tiene la realización de una consulta a los pueblos indígenas antes de que el Ministerio de Energía y Minas otorgue autorización alguna para realizar actividades de hidrocarburos con las comunidades campesinas y/o nativas. Así, se trataron los temas relativos al lugar donde debe efectuarse la consulta, la calidad de confidencial que se le quiere otorgar a la información brindada a los pueblos indígenas, la necesidad de que las empresas cuenten con un traductor o intérprete al momento de relacionarse con los pueblos indígenas y la importancia de que

continúa…

viene el cuadro Opiniones sobre proyectos de ley

N°	Fecha de ingreso a la DP	Autores	Materia	Opinión defensorial y resultados
				los pueblos indígenas puedan comunicarse en su propio idioma, formas de resolver conflictos, etc.
s/n	6 de marzo del 2001,mediante Oficio N° 016-2001-OSINERG-AAD	OSINERG	Propuesta de modificación del Artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas N° 25844.	Mediante Oficio N° 48-2001-DP-ASP del 14 de marzo del 2001 se alcanzó al Presidente del Consejo Directivo del OSINERG, los comentarios y sugerencias de la Defensoría del Pueblo sobre la propuesta de modificación en mención. La propuesta de modificación del mencionado artículo, recoge las sugerencias contenidas en las Resoluciones Defensoriales N° 23-99/DP y N° 30-2000/DP, siendo adecuada y positiva, en tanto busca proporcionar sustento normativo al procedimiento que ha venido aplicando el OSINERG en los reclamos sobre acciones de recupero, además de corregir la equivocada práctica de limitar la devolución de lo cobrado indebidamente a sólo un año.

6.6. Propuestas legislativas

6.6.1. Ley que deroga el delito de desacato y apología del terrorismo

El legislador penal se encuentra vinculado por la Constitución no sólo desde el punto de vista formal, como consecuencia de la supremacía normativa, sino también por las disposiciones sustanciales u opciones valorativas que contiene la norma suprema, entre las que destacan los derechos fundamentales. De este modo, el ejercicio de la potestad punitiva a través de la tipificación de determinadas conductas, debe tener presente no sólo las normas y principios que de manera directa establecen límites a dicha actividad, sino que además, la posible afectación a la vigencia de derechos fundamentales distintos a la libertad personal y otros bienes constitucionales.

En el caso de los tipos penales de apología del terrorismo y el delito de desacato, advertimos que se afectan los principios de legalidad y exclusiva protección de bienes jurídicos, debilitando sustancialmente con ello la vi-

gencia de la libertad de expresión.En efecto, en ambas normas encontramos elementos normativos y formulaciones imprecisas que dejan significativos márgenes de discrecionalidad para definir el ámbito de lo punible. En el caso del delito de desacato, además de lo anterior, se afecta el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, toda vez que protege un bien jurídico que no encuentra un respaldo constitucional. Así,el tipo de relación entre la ciudadanía y la administración pública que subyace a la norma cuestionada resulta contraria a la establecida por la norma fundamental.

Si se tiene en cuenta que en ambos casos las conductas típicas se materializan fundamentalmente a través de la expresión de ideas, hechos y juicios de valor, resulta evidente que la amenaza de sanción penal que suponen, tiene un impacto directo y negativo en la vigencia de la libertad de expresión. Por ello, en el Informe Defensorial Nº 48:"La situación de la libertad de expresión en el Perú", la Defensoría del Pueblo recomendó al Congreso de la República la derogación de ambas normas. Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, dicha situación no se verificó, por lo que a través de la Resolución Defensorial Nº 07-2001, publicada en el Diario Oficial el 9 de febrero del presente año, la Defensoría del Pueblo resolvió ejercer su potestad de iniciativa legislativa y presentó al Congreso de la República un proyecto de ley para derogar ambas normas.

6.6.2. Propuestas de reforma a la normatividad electoral para mejorar la participación política de las mujeres

Mediante Oficio N° DP-2000-1080 de 15 de noviembre del 2000, el Defensor del Pueblo remitió al Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República diversas propuestas en relación con la aplicación del sistema de cuotas, a fin de que sirvieran como aporte en la discusión sobre las disposiciones legales que regirían las elecciones generales en el 2001.

Estas recomendaciones se basaron fundamentalmente en lo siguiente[3]:

a) Incrementar la cuota electoral prevista por el artículo 116° de la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, de 25% a 30%, y establecer que la plancha presidencial debiera estar conformada, al menos, por una mujer.

---

[3] Para un mayor desarrollo de los argumentos sustentatorios de estas propuestas ver punto 2.6.c, sobre participación política de la mujer.

Cabe destacar que la propuesta defensorial de elevar la cuota mínima de hombres o de mujeres fue acogida mediante la Ley N° 27387, de diciembre del 2000, que modificó el artículo 116° de la Ley Orgánica de Elecciones.

b) Mantener el voto preferencial con el objeto de contribuir a la participación política de las mujeres. El voto preferencial fue conservado para las elecciones generales de abril del 2001.

c) Respecto al establecimiento del distrito electoral múltiple la Defensoría del Pueblo sostuvo que existe imposibilidad de aplicar la cuota en los distritos uninominales para el caso de las listas locales, recomendando que, en las circunscripciones binominales y trinominales, al menos uno de los candidatos tuviera que ser mujer.

Mediante Ley N° 27387, que modifica la Ley Orgánica de Elecciones, se ha dispuesto que en los distritos electorales para los cuales se ha previsto elegir menos de tres congresistas, se debe inscribir una lista con tres candidatos (artículo 15°), y que en las circunscripciones en las que se inscriban listas con tres candidatos, por lo menos uno de los candidatos debe ser varón o mujer.

En conclusión la mayor parte de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo fueron acogidas por el Congreso e incorporadas en la legislación vigente.

6.7. Procesos constitucionales

6.7.1. Acción de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 191º de la Ley Orgánica de Elecciones, modificado por el artículo 17º de la Ley Nº 27369, en lo referido a la prohibición de difusión de proyecciones de los resultados electorales el día de la elección

Entre octubre y noviembre del año 2000, la Mesa de Diálogo y Concertación, para el Fortalecimiento de la Democracia en el Perú, promovida por la OEA planteó reformas a la legislación electoral. La Ley Nº 27369 recogió muchas de estas propuestas, entre ellas la modificación de la regulación sobre difusión de encuestas y proyecciones de resultados electorales.

Estas reformas recortaron el plazo de prohibición de difundir encuestas antes del día de la elección a sólo una semana, y establecieron la prohibición de difundir resultados a partir de proyecciones basadas en el muestreo de actas, hasta la difusión del primer conteo rápido que realice la ONPE o hasta las 10 p.m. de ese día, lo que ocurra primero. Esta prohibición podía abarcar a los sondeos denominados "a boca de urna", lo que ponía en riesgo las libertades de expresión e información consagradas en la Constitución.

El 7 de marzo del 2001 la Defensoría del Pueblo interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 191º de la Ley Orgánica de Elecciones, modificado por el artículo 17º de la Ley Nº 27369. El sustento de la demanda fue que los derechos a la libertad de expresión e información, reconocidos en el inciso 4 del artículo 2º de la Constitución vigente, se restringían de forma contraria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad reconocidos en los artículos 43º, 44º y 45º de la Constitución, y explicitados en el párrafo final del artículo 200º. De esta manera, la norma en cuestión suponía una interpretación de la Constitución contraria a los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, dirigidos a garantizar la armonía entre los distintos bienes protegidos o derechos reconocidos en la norma fundamental.

La Defensoría del Pueblo consideraba que esta prohibición generaba una situación de "oscurantismo" incompatible con la necesaria transparencia y legitimidad que debe guiar a los procesos electorales. Además, esta prohibición podría fomentar la circulación de informaciones clandestinas, de rumores y especulaciones imposibles de ser controlados en su objetividad; esto, como posible consecuencia del cierre de los cauces naturales de opinión, abriéndose subrepticiamente mecanismos que los expresen, con el peligro de que las informaciones que se difundan no sean veraces, afectando seriamente la objetividad de los resultados.

El 4 de abril del 2001, el Tribunal Constitucional expidió sentencia declarando inconstitucional la prohibición establecida en el segundo párrafo del artículo 191º de la Ley Orgánica de Elecciones. La referida sentencia se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* el 5 de abril.

Este fallo contiene algunos temas que debemos destacar. Se afirma que los derechos a la libre expresión y a la información tienen un papel muy importante en el funcionamiento de la democracia contribuyendo a una auténtica comunicación pública libre. De otro lado, se considera que las encuestas, su difusión y proyección, constituyen un importante elemento para conocer lo que piensa un sector de la sociedad, representan un medio vá-

lido para la formación de una opinión pública, y también un importante mecanismo de control de los organismos y la transparencia del proceso electoral. El fallo agrega que para evitar confusiones en el público, lo razonable no es prohibir su difusión sino más bien que las encuestadoras adviertan que se trata de resultados no oficiales, estableciendo así un adecuado equilibrio que busca evitar la afectación de derechos fundamentales.

También es importante señalar que el Tribunal Constitucional afirmó en la sentencia en cuestión, que las leyes que restrinjan el ejercicio de la libertad expresión, deben ser claras y precisas, para no prestarse a interpretaciones arbitrarias. En cuanto al derecho a la libertad de expresión, señala que toda medida que lo restrinja debe interpretarse de manera restrictiva. Señaló por otra parte, que la libertad de información sólo puede restringirse para preservar el orden interno, cuando existe peligro de desorden público grave e inminente.

El Tribunal actuó con especial celeridad debido a la cercanía de las elecciones, pues el caso fue resuelto en 28 días, fijando un precedente en este aspecto.

Con esta acción la Defensoría del Pueblo ha contribuido a la vigencia de las libertades de expresión e información, evidenciando el rol que pueden cumplir las instituciones en la defensa de los principios y valores democráticos.

6.7.2. Acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley Nº 26260

Reincorporados los magistrados del Tribunal Constitucional,y contándose en consecuencia con el quórum necesario para que este órgano realice el control constitucional de las normas con rango de ley, el 28 de noviembre del 2000 la Defensoría del Pueblo interpuso acción de inconstitucionalidad contra la Ley Nº 26960 de 31 de mayo de 1998. Como se recordará, esta ley fue reglamentada por el Decreto Supremo Nº 006-98-IN, el cual fue materia de una acción popular interpuesta por la Defensoría del Pueblo.

La Ley Nº 26960 despoja del grado policial a aproximadamente 3,000 mujeres de la ex Sanidad de la Policía Nacional del Perú, al declarar nulas de pleno derecho las resoluciones supremas mediante las cuales se les otorgó grados de oficiales o subalternas. Asimismo, la ley autoriza al Procurador Público a demandar judicialmente a las afectadas para que devuelvan las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, escolaridad, y otros beneficios percibidos mientras ostentaban el grado.

La acción de inconstitucionalidad se fundamenta básicamente en los mismos argumentos que fueran sostenidos en la interposición de la referida acción popular. Así, se sustenta en la violación de diversos dispositivos constitucionales. Se afecta flagrantemente el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (artículo 2º inciso 2 de la Constitución), el derecho a la seguridad social y los derechos pensionarios adquiridos (artículo 10º y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución), los derechos laborales adquiridos (artículo 26º inciso 2 de la Constitución), la cosa decidida y la irretroactividad de la ley (artículos 103º y 139º inciso 13 de la Constitución). Por otro lado, se vulnera el principio reconocido en el artículo 174º de la Constitución, según el cual los grados policiales sólo pueden retirarse por sentencia judicial.

El Tribunal Constitucional admitió la demanda de inconstitucionalidad el 13 de diciembre del 2000, asignándole como número de expediente el 004-00-AI/TC. La vista de la causa e informe oral se realizó el 30 de marzo. Actualmente la Defensoría del Pueblo se encuentra a la espera de la sentencia del Tribunal Constitucional.

6.7.3. Demanda de acción popular contra el Decreto Supremo N° 006-98-IN

Durante el período materia de informe, la Defensoría del Pueblo continuó haciendo el seguimiento respecto al estado de la acción popular interpuesta en agosto de 1998, contra el Decreto Supremo Nº 006-98-IN, Reglamento de la Ley Nº 26960.

El 16 de enero del 2001, la Defensoría del Pueblo fue notificada de una resolución emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, que declara la inconstitucionalidad parcial del Decreto Supremo Nº 006-98-IN y la inaplicación de sus artículos 3º[4], 5º[5] y 8º[6]. Dicha resolu-

---

[4] Decreto Supremo Nº 006-98-IN. Artículo 3º.- Sus prescripciones se aplicarán a todo el personal de sanidad de la Policía Nacional en situación de actividad, disponibilidad y retiro, así como a los empleados civiles comprendidos en el artículo 1º de la Ley Nº 26960.

[5] Decreto Supremo Nº 006-98-IN.Artículo 5º.- El Decreto Ley Nº 18081 del 31 de diciembre de 1969, estableció con precisión que la asimilación para oficiales de servicio de sanidad será solamente en los grados de teniente para odontólogos o farmacéuticos y de capitán para los médicos, abogados,ingenieros y contadores públicos; y, la efectividad en dichos grados se obtendrá previo examen, de acuerdo a la reglamentación vigente, en la fecha.

[6] Decreto Supremo Nº 006-98-IN. Artículo 8º.- Las resoluciones supremas,ministeriales y directorales que contraviniendo las expresas normas legales precisadas en los artí-

ción fue expedida el 15 de junio de 1999, es decir un año y ocho meses antes de ser notificada.

En atención a la sentencia estos artículos vulneran las normas constitucionales relativas al derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, así como a la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley. Asimismo, la sentencia declara que el decreto supremo impugnado desconoce los derechos obtenidos por la aplicación de las Leyes Nº 24173 y Nº 25066[7].

Del mismo modo, en la sentencia se declara que el artículo 8º del Decreto Supremo Nº 006-98-IN viola la garantía de reserva judicial establecida en el artículo 174º de la Constitución, para el retiro de grados, honores, remuneraciones y pensiones de los oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

En consecuencia, la Sala reconoce la validez de los grados, honores, remuneraciones y regímenes pensionarios otorgados en virtud de las Leyes Nº 24173 y Nº 25066.

Por lo expuesto, la Defensoría del Pueblo considera que las resoluciones supremas, ministeriales y directorales a partir de las cuales se otorgaron dichos grados a las ex oficiales de sanidad no podrían ser susceptibles de acciones judiciales dirigidas a declarar su nulidad, como tampoco pretender la devolución de lo percibido en razón de ellas. Cabe al respecto recordar que, tomando en consideración las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los procesos de amparo pre-

---

culos precedentes dispusieron el otorgamiento indebido de grados de oficiales de servicios y de subalternos en la sanidad de las ex FF.PP. (hoy Policía Nacional del Perú), a personal de oficiales en situación de retiro y empleados civiles en actividad y cesados a su solicitud carecen de todo efecto legal por transgredir dispositivos constitucionales, leyes y reglamentos específicos de la Policía Nacional.

[7] El artículo 1º de la Ley Nº 24173, de 31 de mayo de 1985, restituyó en el Escalafón de Oficiales de Servicios al personal profesional de las ciencias médicas (médicos, odontólogos, farmacéuticos), abogados y otros profesionales que a mérito del Decreto Ley Nº 18072 fueron pasados a la condición de empleados civiles de carrera.

El artículo 62º de la Ley Nº 25066, de 28 de junio de 1989, (por la que se autorizó un crédito suplementario en el presupuesto del Gobierno Central para el ejercicio fiscal 1989), incorporó al personal civil nombrado en el Servicio de Sanidad de la Policía Nacional del Perú en las categorías de oficiales asimilados y subalternos; asimismo fijó su equivalencia jerárquica de acuerdo al nivel o grado y subgrado que ostentaba a la fecha dentro del Escalafón Civil, considerando además su antigüedad.

sentados por las oficiales de la ex Sanidad de la Policía Nacional contra el Decreto Supremo Nº 006-98-IN, el 27 de setiembre del 2000 el Primer Adjunto, encargado del Despacho del Defensor del Pueblo, había ya recomendado al entonces Ministro del Interior, General de División Walter Chacón Málaga, disponer el desistimiento de las demandas que fueron presentadas en contra de las afectadas por el Decreto Supremo N° 006-98-IN.

En tal sentido, el 19 de enero del 2001 la Defensoría del Pueblo presentó una solicitud de aclaración de la sentencia a fin de que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema precise la extensión de las atribuciones del Procurador Público del Ministerio del Interior, establecidas en el artículo 15º del referido Decreto Supremo Nº 006-98-IN[8]. Dicha aclaración resultaba importante a fin de determinar expresamente la situación de los procesos ya iniciados o que pudiera iniciar el Procurador Público del Ministerio del Interior con el objeto de declarar la invalidez de los actos administrativos que confirieron los grados, remuneraciones y pensiones del personal de la Sanidad de las Fuerzas Policiales.

Mediante Decreto de fecha 26 de febrero del 2001, notificado a la Defensoría del Pueblo el 4 de abril del presente año, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, al declararse la inconstitucionalidad de los artículos 3º, 5º y 8º del Decreto Supremo Nº 006-98-IN, no se puede pretender indebidamente dejar sin efecto legal las resoluciones que otorgaron grados de oficiales de servicios y de subalternos en la Sanidad de las Fuerzas Policiales, reconociéndoles su validez así como la de los derechos que de ellas se derivan. En consecuencia, el Procurador Público ya no podría iniciar o continuar las acciones judiciales respectivas.

---

[8] Decreto Supremo Nº 006-98-IN. Artículo 15º.- El Ministerio del Interior por intermedio del procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional demandará al Juez Previsional de Lima la nulidad de los actos administrativos a que se refiere el artículo 2º de la Ley; solicitando:

a) La nulidad del grado de suboficial o subalterno otorgado indebidamente;
b) La devolución de los haberes, pensiones, bonificaciones (carburantes, lubricantes, aguinaldos, escolaridad y otros) ilegalmente percibidos en agravio del Estado;
c) El pago de los intereses devengados a la fecha de interposición de la demanda, por los percibos indebidos;

La medida cautelar que corresponda, en cuaderno aparte.

6.7.4. Orientación en procesos de amparo a mujeres oficiales de la ex sanidad de la Policía Nacional del Perú

La Defensoría del Pueblo asesoró a las mujeres oficiales de la ex sanidad sobre las acciones de amparo que interpusieron por la afectación de sus derechos fundamentales. Esta afectación se generó con la vigencia de la Ley Nº 26960 y de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 006-98-IN, en virtud de los cuales se desconoció sus grados, honores, remuneraciones y pensiones.

Asimismo, durante el período materia de este informe, el Tribunal Constitucional declaró fundadas las acciones de amparo presentadas por las oficiales de la ex Sanidad de la Policía Nacional contra el decreto supremo antes mencionado. Cabe destacar que los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional para dicha decisión son muy semejantes a los que sustentaron la acción popular presentada por la Defensoría del Pueblo contra el referido Decreto Supremo Nº 006-98-IN.

6.8. Actuación en instancias internacionales de protección de derechos humanos

6.8.1. Amicus curiae presentado a favor de ex trabajadores municipales despedidos de la Municipalidad Metropolitana de Lima (Caso 12.084)

La Defensoría del Pueblo presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en febrero del 2001, un escrito de *amicus curiae* en el caso 12.084, a favor de los ex trabajadores municipales despedidos por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Ello se impulsó a solicitud de los afectados.

En el referido escrito se señaló que el Estado peruano, a través de todos sus órganos y en todos sus niveles –incluyendo los gobiernos locales–, tiene la obligación de cumplir las sentencias expedidas en los procesos constitucionales de amparo que adquieran la calidad de cosa juzgada. De lo contrario, se estaría incumpliendo el compromiso establecido en el literal "c" del párrafo 2 del artículo 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, se afirmó que el incumplimiento de sentencias transgrede el fin abstracto del proceso judicial de lograr la paz social en justicia. En

efecto, dicha finalidad queda truncada si la parte a quien se le impone una obligación en la sentencia desconoce dicho mandato.

Por otro lado, en la citada comunicación a la Comisión Interamericana se establece que el Estado peruano ha violado su deber de garantizar el respeto de los derechos humanos, reconocido por el artículo 1.1. de la Convención Americana. De acuerdo a la citada disposición, los estados se comprometen a respetar los derechos reconocidos por la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Finalmente, el escrito de *amicus curiae* concluye que el incumplimiento de sentencias firmes por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima, vulnera el derecho a un recurso efectivo establecido en el artículo 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el deber del Estado de garantizar el respeto de los derechos humanos, estipulado en el artículo 1º del citado tratado.

6.8.2. Intervención de la Defensoría del Pueblo en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los actos contra la libertad sexual cometidos contra M.M.A. (Expediente N° 4040-97/DP-DM y Expediente N° 11249-2000/DP-DM)

Durante el período que se informa, la Defensoría del Pueblo intervino a propósito de la denuncia que se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.041, en torno al delito contra la libertad sexual en agravio de M.M.A. cometido por el médico Gerardo Salmón Horna en su consultorio particular ubicado en la ciudad de Juliaca, provincia de San Ramón, departamento de Puno. Antes de ser violada, la señora M.M.A. había acudido al Hospital Carlos Monge Medrano, donde el doctor Horna trabajaba. El citado profesional la condujo a su consultorio particular, donde perpetró el delito.

La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue interpuesta por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres –CLADEM–, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional –CEJIL– y el Center for Reproductive Rights and Policy, (CRLP) luego de quedar agotada la jurisdicción nacional mediante sentencia emitida por la Sala Superior Penal del Distrito Judicial de Puno. La referida resolución confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia respecto al delito contra la libertad sexual imputado al citado médico.

Los hechos denunciados ante la instancia internacional se basaban en las restricciones en el ejercicio de los derechos a la libertad sexual, intimidad y tutela judicial efectiva de M.M.A. Se hacía referencia a la existencia de irregularidades y discriminación por razón de género en contra de M.M.A. en los procesos administrativos y judiciales. Asimismo, se discutieron temas vinculados a la impunidad del delito, la no reparación y rehabilitación de la víctima, el encubrimiento institucional del violador, y la violencia contra la mujer cometida en los servicios de salud.

Una de las principales insuficiencias procesales identificadas en el proceso judicial fue la escasa valoración que se hiciera al testimonio de M.M.A. para constituir una prueba de cargo del delito, no obstante haber sido persistente en la incriminación durante todo el proceso y haber expuesto una versión congruente tanto a nivel fiscal como judicial. Por otro lado, existía en el expediente judicial información sobre una serie de denuncias por hechos semejantes cometidos por el cuestionado médico en perjuicio de varias mujeres, incluso, menores de edad.

Admitida la denuncia por la Comisión Interamericana, durante la fase conciliatoria el Estado peruano decidió, conjuntamente con los peticionarios, un acuerdo de solución amistosa. En dicho acuerdo, luego de reconocer su responsabilidad por los actos violatorios de los derechos de M.M.A., el Estado se comprometió y cumplió con indemnizarla patrimonialmente. Sin embargo, quedaba pendiente la obligación estatal de poner en conocimiento del Colegio Médico del Perú los actos practicados por el médico Salmón Horna, a fin de que dicha institución, actuando conforme a sus estatutos, aplique las sanciones correspondientes.

El Consejo Regional XIV-Puno del Colegio Médico del Perú resolvió, en el proceso por faltas al Código de Ética y Deontología, imponer al médico Salmón Horna la sanción disciplinaria de amonestación privada, por haber derivado a la paciente a su consultorio particular. Sin embargo, no lo inhabilitó en el ejercicio de su profesión médica, como correspondería.

De otro lado, resultó controversial que el 26 de julio del 2000 la Corte Superior de Puno declare, en una acción de amparo interpuesta por el citado médico contra el Director General de Salud de Puno, fundada una medida cautelar que dejó sin efecto la resolución por la que se le imponía la sanción disciplinaria de destitución.

La Defensoría del Pueblo remitió al Decano del Colegio Médico una opinión respecto a las insuficiencias en la tramitación del proceso judicial

y las implicancias del acuerdo de solución amistosa. Una primera aclaración hecha al respecto es que la naturaleza del Colegio Médico es ser una institución profesional autónoma que goza de personalidad de derecho público y de discrecionalidad para adoptar cualquier decisión gremial-disciplinaria. Por ello, en estricto, no correspondía al Estado peruano asumir compromisos en nombre de dicha institución. En consecuencia, el Colegio Médico no se encontraba vinculado con la decisión pronunciada por los órganos jurisdiccionales, teniendo autonomía de aplicar las sanciones disciplinarias que considerara pertinentes.

Respecto a los actos cometidos por el médico Salmón Horna, la Defensoría del Pueblo opinó que habría cometido una falta extremadamente grave, conforme al artículo 44º del Código de Ética y Deontología, al vulnerarse la obligación de tratar con profundo respeto la dignidad del paciente, violando los derechos fundamentales de intimidad y libertad sexual de MMA.

En tal sentido, se consideraba que la medida disciplinaria que correspondía aplicar era la de suspensión temporal para el médico Salmón Horna, de modo que se le inhabilitase en el ejercicio del cargo por un plazo de dos años.

Luego de las investigaciones desarrolladas por el Colegio Médico, esta institución concluyó que el doctor Salmón Horna cometió grave falta ética en su desenvolvimiento y atención médica a M.M.A., motivo por el cual fue inhabilitado en el ejercicio del cargo por el referido plazo de dos años. De esta forma, el Colegio Médico coincidió con la recomendación de la Defensoría del Pueblo.

Las consideraciones del Colegio Médico para adoptar su decisión se basan en que no siendo una consulta de emergencia, servicio al cual Salmón Horna se encontraba asignado, el citado médico cometió una irregularidad al no cumplir con derivar a M.M.A. al consultorio externo especializado. Más aún, el Colegio Médico consideró que se verificó un aprovechamiento de su posición de médico frente a la paciente, al presionarla a someterse a exámenes, como el ginecológico, que no guardaban relación con la dolencia presentada y, tampoco en ese supuesto derivarla al especialista de guardia. Adicionalmente, se tuvo en cuenta que no se realizó el examen en el tópico de servicio de medicina, idóneamente habilitado para ello, sino en un segundo piso del hospital.

Igualmente, el Colegio Médico tomó en cuenta la conducta del médico de conducir a M.M.A. a su consultorio particular, como condición pa-

ra entregarle el certificado médico, mintiendo al Jefe de Guardia a quien le manifestó la necesidad de salir del hospital para resolver asuntos personales urgentes. Ello implicó haber abandonado la Guardia de Emergencia para atender a una paciente del hospital en el que prestaba servicios, es decir, una institución pública, con el fin de derivarla indebidamente a su consulta particular.

Relacionado a este caso, cabe finalmente señalar que, recientemente, el Colegio Médico ha derivado al Consejo Regional XIV de Puno la realización de nuevas investigaciones éticas en virtud de una nueva denuncia de abuso sexual, presuntamente cometida por el médico Salmón Horna en el mes de febrero de 2001, en agravio de R.M.C, en el Hospital Carlos Monge Medrano de Juliaca.

6.8.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la vulneración de los derechos a la vida y a la protección judicial cometidos contra M.M.CH (Expediente N° 1194-98-DP/DM)

La Defensoría del Pueblo intervino a propósito de una solicitud presentada por el Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer - DEMUS, la Asociación Pro Derechos Humanos - APRODEH, y el Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM, a fin de que interviniera en calidad de *amicus curiae* en la denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 12.191, por la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la protección judicial cometidos en contra de la señora M.M.CH.

En mayo de 1998, el señor Jacinto Salazar Juárez presentó una queja ante la Defensoría del Pueblo manifestando que su conviviente M.M.CH. había fallecido por falta de atención post operatoria. Este deceso ocurrió siete días después de que el 27 de marzo de 1998, fuera sometida a una operación de ligadura de trompas, por el médico Lorenzo Silva Aranda y la anestesista Nélida Sánchez Merino, en el Hospital Regional de Cajamarca.

En su queja, el señor Salazar informó que previamente a la operación, tanto él como su conviviente, fueron objeto de constantes presiones por parte del personal de salud para que la señora se sometiera a una intervención de anticoncepción quirúrgica.

Al día siguiente de la intervención quirúrgica, la señora M.M.CH presentó dolores de cabeza y mareos que la obligaron a retornar al Hos-

pital Regional de Cajamarca. Tanto en dicho nosocomio como en el Centro de Salud de La Encañada, lugar de residencia de la pareja, los médicos insistieron en que los dolores se debían a la anestesia y que no era necesario mayor cuidado médico. Incluso cuando el 1º de abril de 1998 la señora presentó parálisis en el brazo izquierdo, un médico del Centro de Salud de La Encañada le informó que la podía atender en 8 días. Así, el 4 de abril, la señora M.M.CH. falleció por falta de atención médica.

Cabe mencionar que el 5 de abril de 1998 el personal de salud que participó en la operación de M.M.CH. convocó a su esposo a una reunión donde se le propuso firmar un acta mediante la cual los médicos se comprometían a brindarle ayuda de 850 nuevos soles para el entierro. A cambio, el viudo debía abstenerse de acudir a la policía y denunciar estos hechos ante el Poder Judicial.

Recibida la queja, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Fiscal Superior encargada de la Gestión de Gobierno del Distrito Judicial de Cajamarca, información sobre las medidas tomadas con relación a la muerte de la señora. La Fiscalía Provincial del Distrito Judicial de Baños del Inca respondió enviando la resolución mediante la cual se disponía el archivamiento de la denuncia por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo en agravio de M.M.CH.

Sin embargo, de la revisión de la citada resolución y de otros documentos relativos a la investigación elaborados por el Ministerio Público y enviados a la Defensoría del Pueblo, se identificaron las siguientes irregularidades: no existió un período de consejería previo a la operación, no se practicó un examen pre operatorio a la paciente y el formulario de consentimiento informado sólo registraba la huella digital de la señora y no la firma de un testigo tal como está dispuesto en casos de analfabetismo.Adicionalmente, no se realizó ningún control posterior a la operación y aun cuando la señora presentó una serie de molestias, éstas no fueron tomadas en cuenta por ninguno de los médicos ante quienes solicitó atención.

El informe médico elaborado por el Instituto de Medicina Legal determinó que no se podía establecer la causa de la muerte dado el estado de putrefacción del cadáver así como la escasa información sobre la hospitalización, la evaluación post operatoria y el seguimiento posterior al deceso.

Sin embargo, el médico asesor de la Defensoría del Pueblo, sobre la base de la información remitida tanto por el Hospital Regional de Cajamarca como por la Fiscalía Provincial Penal, concluyó que resultaba evidente

que la señora M.M.CH. no había sido evaluada antes de la esterilización quirúrgica y que los síntomas post operatorios eran demasiado persistentes para ser calificados como una cefalea post anestesia (dolor de cabeza).

En el presente caso además de la responsabilidad administrativa del personal de salud, que incumplió disposiciones establecidas en el Manual de Normas y Procedimientos para Actividades de Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria – AQV, se ha verificado la negligencia en la atención post operatoria de M.M.CH.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo considera que hubo una investigación superficial por parte del representante del Ministerio Público, con una limitada revisión de todas las pruebas ofrecidas en el caso, tal como se aprecia de la resolución fiscal que ordena archivar definitivamente la denuncia por la muerte de la señora M.M.CH. sin aportar mayores fundamentos. Por otro lado, se detectó grave dilación en la investigación de la Fiscalía Provincial, la cual se inició en el mes de abril de 1998 y concluyó en diciembre del mismo año, es decir, nueve meses después.

Por último cabe resaltar que la investigación realizada por Inspectoría General de Salud, determinó que existía responsabilidad de naturaleza administrativa, civil y penal por parte de los profesionales que atendieron a la señora M.M.CH. Sin embargo, como el caso había sido materia de investigación en la vía penal correspondiente, a dicha instancia administrativa no le competía pronunciarse por haberse constituido el caso en "cosa juzgada".

Todo lo expuesto motivó que el caso se presentara ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En respuesta a la solicitud de intervención que le fuera formulada, el 29 de diciembre del 2000, el Defensor del Pueblo (e), Walter Albán Peralta, remitió un informe en calidad de *amicus curiae* a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la base de los argumentos siguientes:

a) La Defensoría del Pueblo considera que al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos el Estado se compromete a cumplir con las obligaciones allí establecidas, siendo obligación principal recogida en este tratado el deber de los Estados Parte de respetar y garantizar los derechos humanos. En esa medida, el Estado peruano incumplió con lo prescrito en el artículo 1.1 de la citada Convención, al omitir investigar el caso, sancionar a los funcionarios

responsables de la muerte de la señora M.M.CH. e impedir que sus familiares reciban una indemnización por el daño causado.

b) En el caso de la señora M.M.CH. el Estado peruano violó los artículos 4º y 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos al derecho a la vida y a la protección judicial.
En lo que respecta al derecho a la vida, la señora M.M.CH. no fue sometida a un examen clínico completo antes de la operación y posteriormente no se le dio la atención debida. Se menospreciaron los dolores que padecía, omitiendo prestar el debido auxilio y atención adecuada, a consecuencia de los cuales falleció. Lo expuesto constituye una negligencia grave que demuestra la poca importancia que el personal de salud dio a la vida e integridad de la señora.

c) El derecho a la protección judicial o tutela judicial efectiva se garantiza con la existencia de un proceso efectivo, que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y para remediar dicha violación. Ello implica que se ejerza por los cauces legalmente establecidos.

En el Perú, los hechos que presumiblemente constituyen delito deben ser investigados en primer lugar por el Ministerio Público, a quien le corresponde determinar si hay suficientes indicios para formular una acusación penal ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, en el caso de la señora M.M.CH. el Ministerio Público archivó el caso sobre la base del informe del médico legista. Por ello, el proceso judicial no se inició y el viudo de la señora M.M.CH. no pudo obtener protección judicial adecuada para reparar el daño causado. La Defensoría del Pueblo consideró que el fiscal provincial encargado del caso hizo una mala valoración de los hechos, por lo que solicitó al fiscal supremo de control interno se investigue el caso y la actuación del fiscal.

En consecuencia, la Defensoría del Pueblo sostiene que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene plena competencia para conocer el presente caso, dado que los recursos internos no pudieron ser agotados porque el representante del Ministerio Público dictó resolución de archivamiento definitivo sin mayor fundamentación, impidiendo que el caso llegue al órgano jurisdiccional.

Por todas estas consideraciones, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tener en cuenta estos argumentos al momento de resolver el caso de la señora M.M.CH.

6.8.4. Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer- CEDAW

Como se expuso en el Tercer Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, en diciembre de 1999 se abrió la firma y ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer- CEDAW. Ello llevó a que la Defensoría del Pueblo, en virtud de su competencia para promover la firma y ratificación de los tratados sobre derechos humanos prevista por la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, recomendara su pronta suscripción y posterior ratificación, en aras de contar con un instrumento y un mecanismo adicional para aplicar y hacer efectiva la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Sobre el particular, cabe destacar que mediante Resolución Legislativa N° 27429, de 23 de febrero del 2001, fue aprobado el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer- CEDAW, y que, por Decreto Supremo N° 018-2001-RE, publicado el martes 6 de marzo del presente. Dicho protocolo ha sido finalmente ratificado por el Estado peruano lo que, sin duda, contribuirá a garantizar la defensa y protección de los derechos de las mujeres en el país, quienes a partir de su entrada en vigencia contarán inclusive con un mecanismo que les permitirá presentar denuncias individuales o en grupo como vulneraciones de la referida Convención.

6.9. Resoluciones Defensoriales

A continuación se reseñan las principales resoluciones defensoriales emitidas durante el período que abarca el presente informe:

1. Resolución Defensorial Nº 27-2000/DP (9 de mayo del 2000)
   Aprueba el informe defensorial Nº 40 denominado "El pago del reintegro adeudado por el Estado al personal calificado como Vencedor de la Campaña Militar de 1941. Análisis de las quejas presentadas por los herederos de este personal por habérseles negado el pago del referido reintegro y del plazo límite o de caducidad establecido en el procedimiento de calificación de los expedientes presentados por los ex combatientes del referido conflicto"

A partir de una queja presentada por la Asociación "Vencedores de la Campaña Militar de 1941" la Defensoría del Pueblo inició una investigación que culminó en la Resolución Defensorial Nº 039-97-DP por la que se recomendó al Ministerio de Economía y Finanzas, entre otros aspectos, que "adopte las medidas para pagar los adeudos y el pago periódico mensual al personal calificado como Vencedor de la Campaña Militar de 1941 estableciendo un cronograma de pagos. El cronograma de pagos comenzó a ejecutarse a partir de enero de 1998.

Desde agosto de 1998 hasta abril del 2000 la Defensoría del Pueblo recibió 188 quejas presentadas por las viudas de los beneficiarios y 12 por otros herederos, debido a que las autoridades no querían concederles el pago de los adeudos. Por otro lado, la institución recibió diversos pedidos de intervención por parte de ex combatientes que no pudieron presentar los documentos que acreditaban sus derechos, o que los presentaron fuera del plazo, requiriendo que se reabra el procedimiento de calificación de nuevos expedientes.

Ante los pedidos de información de la Defensoría del Pueblo, únicamente se recibió la respuesta del General de División Comandante General del Comando de Personal del Ejército, quien señaló que no procedía el pago a los herederos pues se había establecido que la bonificación era de carácter personal e intransferible y que no generaba pensión de sobrevivencia. Con relación a los petitorios para que se reabra el procedimiento de calificación de nuevos expedientes, el 6 de enero del 2000 se expidió el Decreto Supremo Nº 063-DE/SG estableciéndose el 31 de julio del año 2000 como nueva fecha límite para culminar la revisión de los expedientes presentados por los ex combatientes.

Ante estos hechos, la Defensoría del Pueblo considera que el monto reclamado por los herederos no constituye la transferencia del derecho al cobro de una bonificación mensual o el pago de una pensión de sobrevivientes por parte del Estado, sino el pago de un adeudo o devengado de una bonificación que por ley le correspondía a sus respectivos causantes y que el Estado incumplió en abonar cuando éstos aún estaban con vida.

Por otro lado, no obstante lo positivo de la reapertura del procedimiento de calificación de expedientes, la Defensoría del Pueblo considera que el Decreto Supremo Nº 063-DE/SG desnaturaliza a la Ley Nº 24053, al pretender reglamentarla estableciendo un término de caducidad o un plazo límite para calificar o reconocer a los Vencedores de la Campaña Militar de 1941, cuando la ley no establece ningún plazo.

En atención a lo señalado, la presente resolución aprueba el informe defensorial elaborado respecto a este tema y recomienda a los Ministros de Defensa y del Interior programar en sus respectivos proyectos de presupuesto institucional la previsión de los gastos que garanticen el pago a los herederos de los ex combatientes. Asimismo, les recomienda que adopten las medidas que permitan la derogatoria del artículo 2º del Decreto Supremo Nº 063-DE/SG y el establecimiento de un procedimiento de calificación de expedientes sin plazos límites.

2. Resolución Defensorial Nº 28-2000/DP (11 de mayo del 2000)
Propone acciones con relación al tema de violación de la libertad sexual

A pesar de los cambios en la legislación actual, aún es posible advertir, tratándose de delitos sexuales, un conjunto de disposiciones y prácticas de carácter administrativo que no toman en cuenta que el bien jurídico que se protege es la libertad sexual de las personas.

La gravedad de las declaraciones de las víctimas de violencia sexual nos llevó a realizar una investigación que permitió constatar que no todas las denuncias por delitos contra la libertad sexual se registran en las comisarías. Asimismo, se ha detectado que durante los reconocimientos médicos practicados en las sedes del Instituto de Medicina Legal de Lima y Callao se han suscitado problemas como la prohibición a la víctima de ingresar acompañada de un familiar, la presencia de tres o más integrantes del Instituto (en su mayoría varones) durante el examen, situaciones incómodas (burlas), así como comentarios y preguntas de los médicos legistas en relación a la vida personal de las víctimas.

La investigación antes señalada incluyó la revisión de disposiciones como los Manuales Operativos Policiales Nº 1 y Nº 2, observándose la existencia de disposiciones que discriminan a las mujeres.

Luego de la elaboración del Informe Defensorial Nº 21 denominado "La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana. Las voces de las víctimas", las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo fueron acogidas por la mayor parte de las autoridades requeridas.

Por otro lado, las quejas por hostigamiento sexual presentadas ante la Defensoría del Pueblo han permitido poner de manifiesto que la legislación correspondiente es insuficiente por ser aplicable sólo a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; por no tener disposiciones para san-

cionar a los trabajadores en los propios centros de trabajo; por no poderse imputar el hostigamiento sexual a los compañeros de trabajo, jefes inmediatos, socios de la empresa, etc.; y por no proteger a las víctimas de hostigamiento sexual en los centros educativos e instituciones militares y policiales.

La resolución propone a la Presidenta de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público que los anuarios de la institución incluyan el número de denuncias por delitos de violación de la libertad sexual que ingresan a las Fiscalías Provinciales en lo Penal y el número de reconocimientos médicos realizados por el Instituto de Medicina Legal a las presuntas víctimas de delitos contra la libertad sexual.

Asimismo, se recuerda a los Fiscales Provinciales Penales, conforme lo señala la Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público, su deber de supervisar la investigación policial, verificando que se registren todas las denuncias contra la libertad sexual así como que se lleven a cabo las investigaciones preliminares. De otro lado, se exhorta a los directores de los centro educativos a que comuniquen a la autoridad competente los casos de violencia sexual contra alumnos y alumnas. Además se reitera al Director General de la Policía Nacional la recomendación de modificar los Manuales de Procedimientos Policiales Nº 1 y Nº 2. Finalmente, se recuerda a los jefes de las comisarías que están obligados a registrar todas las denuncias de delitos contra la libertad sexual, sin esperar el resultado del reconocimiento médico y que es al Ministerio Público, y no a la Policía Nacional, a quien corresponde archivar definitivamente una denuncia.

3. Resolución Defensorial Nº 29-2000/DP (26 de mayo del 2000) Aprueba el Tercer Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 1999- 2000

En cumplimiento de lo regulado en el artículo 162º de la Constitución, que es desarrollado por el artículo 27º de la Ley Nº 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, se elaboró el Tercer Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, mediante el cual se cumple con dar cuenta de la gestión realizada y de las conclusiones correspondientes.

El informe busca mostrar la labor de supervisión efectuada por la Defensoría del Pueblo a quienes ejercen la función pública y a quienes prestan servicios públicos a la población, buscando colaborar con la función legislativa y fiscalizadora del Congreso, aportar al cabal desarrollo de las funciones del Poder Ejecutivo y aspirando a promover el cumplimiento de la Constitución y las leyes.

Este informe cuenta con ocho capítulos en los que se exponen las funciones y competencias de la Defensoría del Pueblo, los principios rectores de la actuación defensorial, su organización y aspectos económicos, el trabajo de sus distintas áreas y la respuesta de la administración estatal y de las entidades prestadoras de servicios públicos frente a la actuación de la Defensoría del Pueblo. Asimismo, se muestra el nivel de su presencia internacional y la labor de promoción, desarrollo e imagen institucional realizada. Finalmente se recoge información estadística y las reflexiones correspondientes a este tercer período.

4. Resolución Defensorial Nº 30-2000/DP (1º de junio del 2000) Aprueba el Informe Nº 41 mediante el cual se señala el plazo para la devolución de lo indebidamente pagado en el servicio público de energía eléctrica

El Informe Nº 41 fue elaborado por la Adjuntía para los Servicios Públicos de la Defensoría del Pueblo en respuesta a diversas quejas de usuarios en las que cuestionan las prácticas de las empresas concesionarias de reducir el plazo para las devoluciones de los importes pagados en exceso.

Los usuarios cuestionan la aplicación del artículo 29º del Decreto Legislativo Nº 716, por considerar que ello contraviene lo dispuesto por los artículos 92º de la Ley de Concesiones Eléctricas y 181º de su Reglamento, Decreto Supremo Nº 009-93-EM. En la ley se diferencia entre acciones de recupero y de reintegro, la primera está referida al cobro que realizan las empresas concesionarias por la energía no facturada en su oportunidad, derecho que está limitado a lo dejado de cobrar en los doce últimos meses. Por otro lado, el reintegro se refiere a la devolución al usuario de lo indebidamente cobrado por las empresas, en cuyo caso no se establece plazo máximo alguno para el reintegro.

Asimismo, en el artículo 181º, del Reglamento de la Ley no se señala limitación alguna para el cobro de reintegros, lo que no ocurre en el caso del recupero, ya que a pesar de la modificación en la redacción del texto del artículo en mención introducida por el Decreto Supremo Nº 02-94-EM, se mantiene el plazo de un año.

OSINERG y las empresas concesionarias se amparan en la disposición 1.13 de la Directiva Nº 001-99-OS/CD publicada en el Diario Oficial *El Peruano* para aplicar el artículo 29º del Decreto Legislativo Nº 716. Sin embargo dicha norma no es aplicable, ya que en el inciso a) del artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 716 se establece que la aplicación de la Ley de

Protección al Consumidor es sólo aplicable a los consumidores finales, y teniendo en cuenta la definición dada por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI en su Resolución Nº 101-96-TC, la cual constituye precedente de observancia obligatoria, no todo usuario del servicio eléctrico puede ser considerado como consumidor final.

Finalmente cabe señalar que la Resolución del 28 de octubre de 1999 dictada en el expediente Nº 284-99-Lima por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, estableció una nueva jurisprudencia, en la que se señala que OSINERG ha aplicado indebidamente el artículo 29º del Decreto Legislativo Nº 716, pues éste sólo es aplicable cuando el precio de la energía es estipulado, lo que no ocurre en este caso. Asimismo, señala que tampoco es aplicable el artículo 1274º del Código Civil, ya que en este caso no es un pago que no debió realizar el usuario sino que es un cobro excesivo por parte de la empresa concesionaria.

La Resolución Defensorial recomienda a los miembros del Consejo Directivo de OSINERG que modifiquen la norma 1.13 de la Directiva Nº 001-99-OS/CD, eliminando la referencia a la aplicación del artículo 29º del Decreto Legislativo Nº 716 y dejando de lado su aplicación.

Asimismo, se destaca la Ejecutoria Suprema referida al expediente Nº 284-99, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, la cual modifica el criterio jurisprudencial estableciendo que OSINERG ha aplicado en forma indebida el artículo 29º del Decreto Legislativo Nº 716, contraviniendo la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, en las que no se señala plazo alguno de prescripción o caducidad del derecho de reintegro de los montos cobrados en exceso al usuario. De otro lado, establece que no se aplica el plazo de prescripción del pago indebido dispuesto en el artículo 1274º del Código Civil.

5. Resolución Defensorial Nº 32-2000/DP (6 de junio del 2000)
   Destaca la importancia de los fallos de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Penal Transitoria de la Corte Suprema de las causas Competencia Nº 06-99-Ucayali y Competencia Nº 21-99-Arequipa, en los que se señala que todos los delitos contra la humanidad, incluyendo la tortura, se tramitan en la vía ordinaria y ante el fuero común

Esta Resolución tiene como antecedentes las investigaciones no jurisdiccionales realizadas por la Defensoría del Pueblo ante las quejas pre-

sentadas contra miembros de la Marina de Guerra (Expediente Nº 022-98/ADH) y contra miembros de la Policía Nacional (Expediente Nº 257-99-DP/RA). En las dos quejas nos enfrentamos con el delito de tortura.

En este delito se encuentran comprometidos bienes jurídicos que no se agotan en el interés de la víctima o de los involucrados, sino que tienen una evidente trascendencia colectiva, razón por la cual es considerado como delito contra la humanidad. Por ello resulta de interés público conocer aquellas decisiones de los tribunales que incidan en la persecución de estas conductas, como son las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en relación a las controversias generadas en torno a la competencia para el juzgamiento del delito de tortura.

Con la dación de la Ley Nº 26926, del 21 de febrero de 1998, se introdujo en nuestro ordenamiento el delito de tortura en el Titulo XIV- A- Delitos contra la Humanidad. Asimismo, el artículo 5º de la ley establece que los procesos por delitos contra la humanidad se tramitarán, sin excepción alguna, en la vía ordinaria y ante el fuero común, como es el caso del delito de tortura.

La Constitución vigente establece expresamente las situaciones en que es competente la jurisdicción del fuero militar. Sin embargo, la legislación relativa a este fuero es anterior a la Constitución actual, lo cual a pesar de lo establecido en la Ley Nº 26926, ha originado tensiones entre las instancias de la justicia común y la militar, como se evidencia en las quejas señaladas en el primer párrafo.

Los delitos de función cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional son tramitados en el fuero militar. El delito de tortura no puede ser considerado un delito de función, porque aunque el inculpado sea miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, los bienes jurídicos protegidos por el delito de tortura no guardan relación alguna con el mantenimiento de unas Fuerzas Armadas y Policiales aptas para cumplir sus objetivos institucionales.

Lo antes expresado nos permite concluir que los delitos contra la humanidad, sin excepción alguna, deben ser tramitados en la vía ordinaria por el fuero común, lo cual no sólo está recogido legalmente, sino que ha sido motivo de pronunciamientos judiciales que han despejado cualquier duda respecto a la autoridad competente.

En consecuencia, esta resolución recomienda a los magistrados de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que consideren los fallos

antes citados como jurisprudencia vinculante, de conformidad con los artículos 22º y 80º del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

6. Resolución Defensorial Nº 33-2000/DP (6 de junio del 2000) Aprueba la "Ficha de Supervisión de Centros Educativos Especiales"

Si bien es cierto que las normas nacionales como las internacionales reconocen el derecho a la educación de las personas con discapacidad, la Defensoría del Pueblo ha considerado que el tema del acceso a una educación de calidad constituye una prioridad para la institución, por lo cual a través del Equipo de Defensa y Promoción de las Personas con Discapacidad (EDEPRODIS) ha elaborado un instrumento metodológico que permite supervisar el cumplimiento de los deberes de los funcionarios y servidores públicos que participan en el sistema educativo especial.

La Ficha de Supervisión de los Centros Educativos Especiales permitirá verificar el respeto al derecho constitucional a la educación, la integridad personal, la libertad, el respeto a la dignidad y a la igualdad de oportunidades. Asimismo facilitará efectuar una labor de orientación a todos los miembros de la comunidad educativa para el respeto y la defensa de los derechos de las personas con discapacidad.

Las fichas se aplicarán a través de visitas de supervisión de la Defensoría del Pueblo a los centros educativos especiales. El objetivo principal de las visitas será recabar la información necesaria para la elaboración de un informe defensorial en el que se analizará la situación de la educación de las personas con discapacidad y se formularán recomendaciones para mejorar la calidad de la misma.

7. Resolución Defensorial Nº 34-2000/DP (7 de junio del 2000) Aprueba el Informe Nº 45 "La reserva tributaria y los alcances de la Resolución Defensorial Nº 058-99/DP"

La Resolución Nº 058-99/DP fue emitida por nuestra institución a propósito de la queja presentada por la señora RRR, debido a la reiterada negativa de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) a cumplir el mandato del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro. El mandato se emitió como parte del proceso de alimentos iniciado por la señora RRR en contra de su cónyuge, a favor sus hi-

jas y ella, y a través de él se ordena a la SUNAT remitir copia certificadas de las dos últimas declaraciones juradas de las empresas en que la sociedad conyugal era socia.

La Defensoría del Pueblo, antes de emitir la Resolución Defensorial Nº 058-99/DP, por la cual exhortó a los funcionarios de la SUNAT a brindar la información requerida por el juez, conforme al inciso 5) del artículo 2º de la Constitución y el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solicitó a la SUNAT mediante Oficio Nº 882-99/AE, que explique las razones para no cumplir el mandato judicial. La SUNAT respondió al oficio antes señalado indicando que la excepción de la reserva tributaria no alcanza aquella información de personas jurídicas consideradas ajenas al proceso de alimentos.

La SUNAT planteó un recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 058-99/DP, solicitando que se declare su nulidad en aplicación de las normas generales de procedimientos administrativos. Este recurso no cuenta con fundamento jurídico alguno, debido a que los actos defensoriales al carecer de carácter y efecto coercitivo, no constituyen en caso alguno actos administrativos ni jurisdiccionales, por lo cual son irrevisables en sede administrativa o judicial.

Por otro lado, si bien la reserva tributaria está amparada en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, siendo entendida como la imposibilidad de cualquier persona de acceder y transmitir libremente los documentos de contenido tributario entregados a la administración tributaria, el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro estaba facultado para solicitar la información. Esto no sólo porque el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que toda persona y autoridad está obligada a acatar y a dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa emanadas de autoridad competente sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, sino porque conforme lo regula la Constitución y el Código Tributario en su artículo 85º, el deber de reserva tributaria se levanta cuando el pedido de información lo ordena el Poder Judicial, en materia tributaria, alimentos, disolución de sociedad conyugal o en los procesos penales, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso de la República.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo considera que debe tenerse en cuenta la prioridad de los derechos del niño, lo cual está amparado por normas internacionales y nacionales. En ese mismo sentido, en este caso el juez en su interpretación dio prioridad a los derechos de los alimentis-

tas.Además, la Defensoría del Pueblo estima que, al ser la propia sociedad conyugal la que participa como titular de las acciones de las empresas de las que se solicita información, el conflicto de derechos presentado en este caso debería ser resuelto en función del interés superior del niño, y no en función de amparar un supuesto beneficio a favor de "terceros" sustentado en la ficción legal de una persona jurídica.

En razón de lo antes expuesto la presente resolución aprueba el Informe Nº 45 "La reserva tributaria y los alcances de la Resolución Defensorial Nº 058-99/DP" y ratifica el contenido de la Resolución Nº 058-99/DP. Asimismo, desestima por inaplicable, la pretensión de reconsideración y nulidad planteadas conforme a las normas generales de procedimientos administrativos.

8. Resolución Defensorial Nº 36-2000/DP (13 de junio del 2000)
Aprueba el informe "La labor de la Comisión Ad-hoc a favor de los inocentes en prisión. Logros y perspectivas"

Al concluir las actividades de la Comisión Ad-hoc se solicitó a la Secretaría Técnica la preparación de un informe para ser presentado al Presidente y al Congreso de la República en el que se diera cuenta de la labor de la Comisión Ad-hoc, sus logros y perspectivas, y que incluyera las recomendaciones a que hubiere lugar.

En el informe se señala, entre otras cosas, que durante los más de tres años de actividades de la Comisión Ad-hoc, la Secretaría Técnica recibió 3225 solicitudes de indulto y derecho de gracia, las cuales representaron el 83% de la población penal por terrorismo a agosto de 1996 (3878). La Comisión logró estudiar y resolver el 93% de esas solicitudes. Entre las solicitudes resueltas 433 corresponden a los indultados y 50 a los beneficiados con el derecho de gracia.

El informe contó con la aprobación del Padre Hubert Lanssiers, ex representante del Presidente de la República ante la Comisión Ad-hoc, y posteriormente se puso a consideración de diversas autoridades y especialistas en la materia, con el objeto de recibir sus observaciones y sugerencias.

A través de este documento se dejó constancia del importante apoyo recibido por la Comisión Ad-hoc y su Secretaría Técnica por parte del Congreso de la República, el Poder Judicial, el Consejo Supremo de Justicia Militar, la Policía Nacional del Perú, el Instituto Nacional Penitenciario y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, las instituciones de

derechos humanos, los medios de comunicación social, la opinión pública y la comunidad internacional.

La presente resolución aprueba el informe, reconoce la decisión política del Presidente de la República para conceder, hasta ese momento, el indulto y el derecho de gracia a favor de 483 personas e invoca a su alta investidura que acoja las 54 recomendaciones formuladas por la Comisión Ad-hoc y que en ese momento aún se encontraban pendientes.

9. Resolución Defensorial Nº 37-2000/DP (13 de junio del 2000)
Aprueba y propone la difusión de la cartilla denominada "El rol de las municipalidades en el desarrollo de las personas con discapacidad"

La Ley Nº 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad, confiere a las municipalidades un rol activo, en la ejecución de acciones concretas tendentes a fomentar la integración de las personas con discapacidad a la sociedad civil y contribuir a mejorar su calidad de vida. Una de estas medidas es la creación de una oficina municipal de protección, participación y organización de los vecinos con discapacidad.

La Defensoría del Pueblo, en el marco de su labor de supervisión de la administración pública, remitió en el mes de junio de 1999 oficios a los alcaldes de las municipalidades para exhortarlos a que cumplan con lo señalado por la ley. Asimismo, se realizaron visitas a las municipalidades, las cuales permitieron conocer las dificultades que afrontan los municipios para la creación de las oficinas especializadas en temas de discapacidad, entre ellas, la necesidad de modificar su estructura orgánica y la falta de presupuesto para la instalación y el funcionamiento de las oficinas.

Debido a los pedidos de información y asesoramiento sobre la aplicación de la Ley Nº 27050, se estimó conveniente elaborar la cartilla "Rol de las municipalidades en el desarrollo de las personas con discapacidad".

La resolución recomienda a las municipalidades provinciales y distritales del país la constitución de una oficina municipal de protección y organización de los vecinos con discapacidad, tomar acciones para la eliminación de las barreras sociales, culturales y arquitectónicas del distrito, fomentar la comercialización de las personas con discapacidad y realizar campañas de sensibilización y concientización en la comunidad.

10. Resolución Defensorial Nº 39-2000/DP (18 de julio del 2000) Concluye que, al amparo del inciso 12) del artículo 2º de la Constitución, el derecho de reunión no requiere autorización previa y solamente puede ser objeto de prohibición por motivos probados de seguridad y sanidad públicas

Desde el 11 de junio de 1998 la Defensoría del Pueblo ha participado en la observación de hasta 40 manifestaciones de todo tipo, en muchos casos, a pedido de las autoridades responsables. En algunas de estas manifestaciones se constató que diversos miembros de la Policía Nacional no estaban cumpliendo con el principio de razonabilidad ni el de proporcionalidad en el uso de la fuerza. Asimismo, se presentaron casos de incumplimiento del deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo y de identificación por parte de la Policía Nacional. En vista de ello y ante el anuncio de reuniones públicas programadas para los días 26, 27 y 28 de julio del 2000 con el fin de expresar colectivamente la oposición de un sector de la población a los resultados electorales, la Defensoría del Pueblo consideró pertinente pronunciarse sobre el derecho de reunión y manifestación pacíficas.

El derecho de reunión, consagrado en el artículo 2º inciso 12º de la Constitución Política, es un derecho subjetivo de ejercicio colectivo que está definido como la facultad de un número indeterminado de personas para agruparse de manera concertada, sin necesidad de autorización previa, en forma pacífica y sin armas, de modo temporal, en un lugar determinado, para una finalidad lícita. La manifestación es una de las modalidades del derecho de reunión, que se lleva a cabo en las vías públicas, normalmente implica desplazamientos y su fin principal es expresar determinadas opiniones e ideas.

Las reuniones deben ser pacíficas, es decir, no debe haber una alteración del orden público por parte de quienes la llevan a cabo. Por otro lado, la Constitución señala que las reuniones sólo pueden ser prohibidas por "motivos probados de seguridad o sanidad públicas".

De otra parte, el anuncio anticipado al que se refiere la norma constitucional tiene como razón de ser la necesidad de un auxilio privado a la función pública, para que los encargados del orden interno puedan tomar previsiones para garantizar el pleno ejercicio del derecho de reunión y para proteger los bienes y derechos de las personas. Es por ello que la Defensoría del Pueblo considera que la naturaleza del aviso previo ha sido desconocida por las normas que regulan las responsabilidades de las autori-

dades políticas en el Perú, que establecen una autorización y no un aviso, resultando por tanto inconstitucionales.

Adicionalmente, estas normas pretenden reglamentar la Constitución y a juicio de la Defensoría del Pueblo, la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, como el de reunión, sólo puede efectuarse por normas con nivel de ley. En ese sentido, correspondería al Congreso de la República dictar una ley que precise las atribuciones de las autoridades para la protección del derecho de reunión y establezca ante quién se presenta la comunicación anticipada.

Entre otras cosas, la presente resolución exhorta al Ministro del Interior a modificar el TUPA de la Dirección General del Gobierno Interior así como el Manual de Procedimientos Operativos Policiales, de manera que se adecuen a lo dispuesto por el artículo 2º inciso 12) de la Constitución.

11. Resolución Defensorial Nº 45-2000/DP (11 de agosto del 2000)
Advierte a la Asamblea Nacional de Rectores que la vigencia de la Tercera Disposición Final y Transitoria del Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos afecta el principio de razonabilidad y vulnera los derechos fundamentales de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y a trabajar libremente, por lo cual insta se derogue dicha disposición

El Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos Universitarios fue aprobado mediante Resolución Nº 636-97-ANR del 20 de junio de 1997. En su Tercera Disposición Final y Transitoria se prohíbe a las universidades del país expedir duplicados de diplomas de grados académicos o títulos universitarios. Esa disposición ha sido acatada por todas las universidades del país, las cuales ante la solicitud de un duplicado otorgan únicamente una constancia que acredita haber optado el grado o título respectivo.

Después de haberse cursado sendos oficios a la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) solicitando la modificación de dicha disposición y pidiendo información sobre las propuestas alternativas para ella sin obtenerse respuesta alguna, la Defensoría del Pueblo emitió el Informe Nº 44 en el que se efectúa un análisis sobre este problema y se otorga un plazo 30 días para que se informe sobre las medidas a ser adoptadas en atención a las recomendaciones que le formulaba nuestra institución. No se recibió respuesta alguna al respecto.

Debemos tener en cuenta que en los actos de la administración pública sólo está permitido hacer lo que la ley permite o manda, no pudiendo ésta excederse de sus competencias legales. Así, el principio de legalidad obliga a la ANR a someterse a lo señalado por la Constitución y las leyes. En tal sentido ni la Ley Universitaria, Ley Nº 23733, ni la Ley 26520, prevén prohibición alguna para expedir y otorgar duplicados de diplomas por las universidades.

Si bien, la Ley Nº 25064 le atribuye a la ANR la función de llevar el Registro Nacional de Grados y Títulos y dictar las disposiciones necesaria para ello, la ANR debe respetar el principio general por el cual los reglamentos sólo se conciben *secundum legen*. En este caso el Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos Universitarios ha transgredido y desnaturalizado lo dispuesto en la Ley Universitaria, ya que conforme a su artículo 5º la ANR sólo está facultada a suministrar a las universidades el papel de seguridad y los demás materiales para la impresión de los diplomas.

La ANR considera que la expedición de un diploma constituye un acto académico eminentemente formal que debe ser aprobado, conferido y suscrito por el Consejo Universitario, en el lugar y la fecha que se optaron. Ello impediría expedir duplicados de diplomas, porque se requeriría que la autoridad que los confirió se encontrara aún en ejercicio. La Defensoría del Pueblo considera que este argumento carece de fundamento alguno, debido a que lo relevante es la certificación de haber optado el grado o título –lo cual obra en actas o registros de la propia universidad– y no la autoridad que suscribió este acto.

Finalmente, debe señalarse que la referida prohibición puede resultar un obstáculo al derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley, reconocido en el inciso 15) del artículo 2º de la Constitución, ya que para acceder a algunos cargos del sector público o privado se requiere exhibir el original o copia del diploma de grado o título profesional. Asimismo, es preciso tener en cuenta que el diploma sólo es la materialización o expresión documental del grado o título obtenido.

La presente resolución recomienda a la Asamblea Nacional de Rectores que una vez derogada la Tercera Disposición Final y Transitoria, adopte mecanismos de seguridad para la expedición de los duplicados de diplomas de grados y títulos.

12. Resolución Defensorial Nº 49-2000/DP (4 de octubre del 2000) Reconoce el invalorable esfuerzo de los magistrados de la Sala Superior Penal Corporativa Nacional para casos de Terrorismo, orientado a resolver los casos de las personas presuntamente inocentes requisitoriadas por terrorismo

La Defensoría del Pueblo desde sus inicios ha tenido como uno de sus propósitos restablecer los derechos vulnerados por la violencia política. Es así que a través de su Programa de Protección a Poblaciones Afectadas por Violencia ha venido atendiendo los casos de las personas requisitoriadas presuntamente inocentes por delitos de terrorismo y traición a la patria. Esta labor se ha realizado en coordinación con las organizaciones de la sociedad civil.

La Defensoría del Pueblo ha constatado que casi el 65% de las cinco mil personas requisitoriadas vive en zonas rurales. Por otro lado, el 72% de las órdenes de captura no cumplen con los requisitos mínimos de identificación del requerido, y por lo general los jueces no cuentan con elementos probatorios suficientes para justificar su decisión. La procedencia étnica, la extrema pobreza y la marginación de la que constantemente eran objeto los afectados los ponía en una situación vulnerable.

Desde 1999, la Sala Superior Penal Corporativa Nacional para los casos de Terrorismo ha venido desarrollando el proceso en la misma localidad en donde se encuentran las personas requisitoriadas, lo que ha constituido un cambio relevante de la administración de justicia. Ello ha permitido lograr importantes resultados, tales como la interpretación más extensiva y garantista de la medida de detención, que se aplicó de manera más flexible a los requisitoriados que voluntariamente se pusieron a derecho; la incorporación en el análisis judicial del contexto socio cultural que rodea el caso; y la aplicación en toda su extensión del principio de inmediación procesal pues algunos magistrados hablaban el quechua y ello permitió a los campesinos expresarse en su propia lengua.

Asimismo, debe destacarse la aplicación adecuada de las causales de justificación a los casos concretos y la afirmación del respeto a los derechos fundamentales y los principios generales que rigen el derecho peruano. Finalmente, es necesario resaltar el esfuerzo de los propios campesinos, quienes voluntariamente decidieron ponerse a derecho, así como de las instituciones de la sociedad civil que trabajan en el tema.

En atención a lo expuesto, la presente resolución reconoce el invalorable esfuerzo de los magistrados de la Sala Superior Penal Corporativa Nacional para casos de Terrorismo, orientado a resolver los casos de las personas presuntamente inocentes requisitoriadas por terrorismo. Así mismo, destaca el invalorable trabajo realizado por las instituciones de la sociedad civil y los organismos de derechos humanos a favor de las personas presuntamente inocentes requisitoriadas. Finalmente, recomienda a las Comisiones de la Justicia y de Derechos Humanos y Pacificación del Congreso de la República considere la aprobación de una ley que permita a la autoridad judicial variar el mandato de detención por el de comparecencia de las personas presuntamente inocentes requisitoriadas.

13. Resolución Defensorial Nº 52-2000/DP (13 de octubre del 2000) Aprueba el Informe Defensorial Nº 29 "Derechos Humanos y Sistema Penitenciario: Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad 1998-2000"

Durante el período 1998-2000, la Defensoría del Pueblo constató que la situación del sistema penitenciario continuaba siendo preocupante y que las condiciones en las que estaban recluidas las personas privadas de libertad no habían mejorado en comparación a lo observado en el período 1997-1998.

Así, el Informe Defensorial Nº 29 identifica como problemas principales el exceso de población en los establecimientos penitenciarios, el elevado número de personas privadas de libertad aún procesadas, la deficiencia en la infraestructura penitenciaria, la inadecuada alimentación, la insuficiente prestación de servicios, las limitaciones para la realización de actividades laborales y educativas, las restricciones al derecho de visita, la inadecuada política de traslados, las limitaciones para las visitas íntimas y las limitaciones para el acceso a la defensa.

Por otro lado, el constante incremento de las penas para ciertos delitos, así como la legislación antiterrorista y la denominada de seguridad nacional, son muestra de que la pena tiene fundamentalmente una finalidad retributiva y de neutralización. Esa política se expresa también en la existencia de tipos penales abiertos, en la sobrepenalización de determinados delitos y en el uso de mecanismos del derecho premial.

La presente resolución aprueba el Informe Defensorial Nº 29 y destaca la política de despenalización conducida por el Ministro de Justicia en 1999 recomendando que reoriente la política penitenciaria para lograr la

resocialización de las personas privadas de libertad; revise el D.S. Nº 003-96-JUS, Reglamento del régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos de difícil readaptación, procesados y sentenciados por delitos comunes, así como el D.S. Nº 005-97-JUS, Reglamento del régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos procesados y sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la patria. Recomienda, igualmente, que se incremente el número de abogados del Sistema Nacional de Defensa de Oficio del Ministerio de Justicia; se implemente las actividades del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia; se solicite al Ministro de Economía y Finanzas el aumento del presupuesto asignado a los establecimientos penales del país; se gestione la elevación del estipendio otorgado a los secigristas que efectúen prácticas en los penales; y considere la conveniencia de hacer suya las recomendaciones de indulto y de conmutación de pena que quedaron pendientes al término de labores de la Comisión Ad-hoc.

Finalmente, se formulan recomendaciones dirigidas al Ministro de Economía y Finanzas, al Ministro de Salud, al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al Fiscal de la Nación, al Director General de la Policía Nacional del Perú, al Presidente Ejecutivo del Seguro Social de Salud, al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario y a los Directores Regionales del Instituto Nacional Penitenciario.

14. Resolución Defensorial Nº 54-2000/DP (3 de noviembre del 2000) Exhorta al Presidente de la República a que considere la concesión de la conmutación de pena a las 13 personas recomendadas por la Comisión Ad-hoc

Durante el período de vigencia de la Comisión Ad-hoc, ésta recibió 364 solicitudes de conmutación de pena. De ellas 73 concluyeron favorablemente, 47 estaban con beneficio pendiente y 244 se encontraban bajo evaluación del Consejo Nacional de Derechos Humanos.

Durante el desarrollo de su labor la Comisión Ad-hoc detectó algunos problemas con relación a la situación de los arrepentidos: la dificultad para definir los alcances del término arrepentido; la falta de asignación de claves a algunos solicitantes de la Ley de Arrepentimiento; problemas en la tramitación de los arrepentimientos; la falta de utilización en forma oportuna y eficaz de la información proporcionada por los arrepentidos. Asimismo, los diferentes criterios en la aplicación del beneficio de reducción; los diversos procesos pendientes en contra de los solicitantes, quienes desconocían la existencia de tales procesos; los casos de campesinos

captados por la fuerza que no fueron archivados, sino que se tramitaron erróneamente adoptándose procedimientos de exención, reducción o remisión de la pena; y la falta de un régimen penitenciario específico para los internos que se acogieron a la Ley de Arrepentimiento.

La resolución exhorta al Presidente de la República a que considere la concesión de la conmutación de pena a las 13 personas recomendadas por la Comisión Ad-hoc. Asimismo, recomienda a las Comisiones de Justicia y de Derechos Humanos y Pacificación del Congreso de la República que dictaminen un proyecto de ley que conceda los beneficios penitenciarios previstos en el artículo 42º del Código de Ejecución Penal a quienes habiéndose acogido a la Ley de Arrepentimiento se encuentren privados de su libertad.

Finalmente, se efectúan otras recomendaciones al Ministro de Justicia, a la Comisión Evaluadora de la Ley de Arrepentimiento, al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario y a los Directores Regionales del Instituto Nacional Penitenciario.

15. Resolución Defensorial Nº 55-2000/DP (8 de noviembre del 2000) Reconoce la labor realizada por las Rondas Campesinas y Comités de Autodefensa en la lucha contra el terrorismo y el restablecimiento del orden y la paz nacional

Las organizaciones de autodefensa civil surgieron desde los inicios de la década de los ochenta, para hacer frente al fenómeno terrorista, influyendo decisivamente en la desarticulación y derrota de Sendero Luminoso.

La Defensoría del Pueblo detectó algunos problemas con relación a estas organizaciones, como por ejemplo el alcance restringido de la norma que otorga beneficios indemnizatorios a los ronderos y a los miembros de los Comités de Autodefensa víctimas del terrorismo, pues la indemnización sólo se reconoce a partir del 11 de noviembre de 1992. Por otro lado, el D.S. Nº 077-92-DE sólo contempla beneficios para los ronderos o miembros de Comités de Autodefensa que murieron o resultaron con alguna discapacidad como consecuencia de un enfrentamiento armado contra terroristas, excluyéndose a las víctimas de incursiones terroristas y aniquilamientos selectivos por parte de los sediciosos. De otra parte, algunos de los requisitos establecidos por el D.S. Nº 040-DE/CCFFAA-D1/PERS (siete para casos de fallecimiento, ocho para casos de invalidez permanente o temporal y cuatro para casos de resarcimiento de bienes y daños materiales) son difíciles de obtener porque fueron destruidos o nunca se genera-

ron por causa del contexto de violencia en el que se vivió (partes o atestados policiales, partidas de defunción, certificados de necropsia).

Ante esto, la institución considera necesaria la implementación de algunas acciones, como el reconocimiento de las rondas campesinas y los Comités de Autodefensa desde 1982, el otorgamiento de beneficios indemnizatorios y la ampliación de los supuestos de la normatividad vigente para acceder a dichos beneficios, así como la flexibilización de los requisitos y la celeridad en el trámite y en la resolución de las solicitudes de indemnización.

La resolución reconoce la labor realizada por las rondas campesinas y Comités de Autodefensa y recomienda a las autoridades pertinentes realizar las gestiones necesarias para salvar las dificultades constatadas por la institución con relación a estas organizaciones. Se efectúan recomendaciones dirigidas a las Comisiones de Derechos Humanos y Pacificación y de Defensa Nacional, Orden Interno e Inteligencia del Congreso de la República, al Ministro de Defensa y a la Ministra de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano.

16. Resolución Defensorial Nº 56-2000/DP (10 de noviembre del 2000) Aprueba el Informe Defensorial Nº 53 "La reducción del plazo para la interposición de la acción contencioso-administrativa. Análisis de la Ley Nº 27352"

El proceso contencioso-administrativo, materializado a través de una acción, consiste en la impugnación judicial que el administrado realiza de actos o disposiciones previas dictadas por la administración y que se encuentran en vías de ejecución, con la finalidad de que el juez realice un control sobre la legalidad de los mismos.

Originalmente el numeral 3) del artículo 541º del Código Procesal Civil prescribía que la acción contencioso-administrativa podía interponerse dentro de los tres meses de notificada o publicada la resolución impugnada, o de producida resolución ficta por silencio administrativo. Posteriormente, mediante la Ley Nº 26810 se modificó la norma citada, precisándose que en los casos en que se produjera silencio administrativo, la demanda podía ser interpuesta en cualquier momento. Sin embargo, con la promulgación de la Ley Nº 27352, se ha reducido el plazo para interponer la acción contencioso-administrativa a treinta días, contados desde la notificación de la resolución impugnada o de producido el silencio administrativo.

La Defensoría del Pueblo considera que debe tenerse en cuenta que el silencio administrativo negativo previsto por la ley se da a favor del administrado, como una garantía para que éste pueda considerar que existe una respuesta tácita del órgano administrador denegando su pedido ante la falta de un pronunciamiento expreso dentro del plazo legal establecido. Sin embargo, el administrado puede también considerar que no existe una respuesta tácita del ente administrador y exigir una respuesta formal y escrita o puede decidir esperar el pronunciamiento de la administración por el tiempo que estime pertinente y el transcurso de este tiempo no eximirá a la administración de darle una respuesta.

Del análisis del nuevo plazo previsto para interponer la acción contencioso-administrativa, la Defensoría del Pueblo encuentra que en concordancia con la legislación comparada y con la aplicación de criterios de equidad y proporcionalidad, no resulta razonable la reducción a un plazo tan breve como son treinta días. Por otro lado, se ha desnaturalizado la aplicación del silencio administrativo, pues de no tener plazo alguno, se ha establecido un plazo de treinta días. No resulta razonable ni proporcional que en este último caso ante la conducta morosa de la administración pública se le exija al administrado el cumplimiento perentorio de plazos para dar impulso al procedimiento administrativo.

En consecuencia, con el fin de ejercer posteriormente el derecho a la iniciativa legislativa,la presente resolución encarga al Adjunto para la Administración Estatal de la Defensoría del Pueblo la elaboración de una propuesta de ley mediante la cual se disponga la derogatoria de la Ley Nº 27352.

17. Resolución Defensorial Nº 57-2000/DP (15 de noviembre del 2000) Aprueba el Informe Defensorial Nº 55 "Informe sobre la desaparición forzada de personas en el Perú"

Del análisis de 7762 denuncias sobre desaparición forzada, la Defensoría del Pueblo pudo concluir que continuaban en estado de presunta desaparición 4022 personas. Un total de 1674 personas reaparecieron posteriormente con vida. En base a sus testimonios se pudo concluir que la secuencia de la desaparición forzada en el Perú fue la siguiente: a) la detención arbitraria a cargo de miembros de las fuerzas del orden, b) traslado continuo del detenido de un centro de detención a otro, c) negativa sistemática de las autoridades a reconocer la detención y brindar información, d) interrogatorio bajo tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, e) amenaza de muerte para compelerlo a firmar documentos con contenido desconocido, y f) libertad o entrega del detenido a las autoridades policiales o desaparición definitiva del mismo.

El universo de estudio también incluye a 514 personas ejecutadas extrajudicialmente, esto es, que aparecieron muertas, presumiblemente por acción de las fuerzas de seguridad. La relevancia de las ejecuciones extrajudiciales para entender la desaparición forzada se deriva de la estrecha relación entre ambas y de la presunción razonable de que la muerte violenta fuera el destino final de los desaparecidos, sobre todo considerando el prolongado lapso transcurrido desde su detención.

Casi el 60% de los presuntos desaparecidos sobre los que existía información de su ocupación, eran campesinos dedicados a la agricultura de subsistencia, la mayoría quechua hablantes. Los presuntos agentes directos o indirectos de la detención fueron miembros de las fuerzas del orden. De confirmarse esto, sería posible concluir que las desapariciones forzadas respondieron a estrategias diseñadas por las instancias de mando, como ocurrió en otros países de la región.

Del análisis de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público con relación a estos casos, la Defensoría del Pueblo concluyó que dicha entidad se limitó en gran medida a registrar las denuncias, sin realizar actuaciones diligentes destinadas a ubicar a los supuestos desaparecidos. Las actuaciones realizadas fueron predominantemente documentales, formales y administrativas. No obstante, es preciso reconocer que existieron fiscales probos que cumplieron cabalmente con sus funciones.

La desaparición forzada no sólo afectó a las víctimas directas, sino especialmente a los familiares. Un grupo de ellos formó la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos en Zonas de Emergencia (ANFASEP), con el propósito de congregar a otras personas para obtener la libertad de sus familiares, denunciando sus detenciones ante el Ministerio Público.

La Defensoría del Pueblo considera que el derecho a la justicia de los familiares de las víctimas se encuentra seriamente limitado por la vigencia de la cuestionada Ley Nº 26479, Ley de Amnistía, que ha pretendido exonerar de responsabilidad penal a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú ante delitos tan graves como la desaparición forzada de personas, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura.

A través de esta resolución, la Defensoría del Pueblo aprueba el Informe Defensorial Nº 55 "Informe sobre la desaparición forzada de personas en el Perú" y exhorta a la Mesa de Diálogo y Concertación para el Fortalecimiento de la Democracia en el Perú, auspiciada por la Asamblea

General de la Organización de Estados Americanos, a que tome en cuenta el presente informe en sus esfuerzos por promover el proceso de reconciliación nacional.

Asimismo, se efectúan diversas recomendaciones a los Ministerios de Defensa, del Interior, de Justicia y de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano; al Presidente de la República; al Congreso de la República; al Presidente de la Corte Suprema de la República; y al Fiscal de la Nación.

18. Resolución Defensorial Nº 58-2000/DP (27 de noviembre del 2000) Aprueba el Informe Defensorial Nº 42 "El derecho a la vida y a la integridad personal en el marco de la prestación del servicio militar en el Perú"

Desde el inicio de sus actividades, la Defensoría del Pueblo ha conocido e investigado quejas por maltratos y muertes ocurridas al interior de unidades militares ubicadas en diversas partes del país. Del análisis de los casos se desprenden que los hechos se produjeron en su mayoría en unidades del Ejército Peruano. De otro lado, se observó que las circunstancias en las cuales se producen los maltratos pueden ser de dos tipos: a) aquellas que no guardan relación directa con el servicio militar, b) aquellas que se originan durante la realización del servicio militar.

Los maltratos como consecuencia de hechos que no guardan relación con el servicio militar tienen origen en el incumplimiento de exigencias realizadas por los superiores, enemistades personales e incluso las condiciones personales del conscripto, tales como la procedencia geográfica o las características físicas. Otras formas de maltrato, como el excesivo ejercicio físico, las condiciones en que se cumplen algunas sanciones disciplinarias y el maltrato psicológico, están directamente vinculadas a la realización de actividades propias del servicio militar. A partir de ello se presume que los casos conocidos por la Defensoría del Pueblo no serían hechos aislados o excepcionales.

Las causas probables de los problemas detectados serían las siguientes: a) la repetición de la experiencia vivida, b) una interpretación errónea del concepto de disciplina militar, c) el examen médico realizado al momento de la calificación y selección es deficiente y no incluye un examen psicológico ni psiquiátrico, d) la atención médica en las instalaciones militares no ha sido la adecuada o no se ha brindado en forma oportuna.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo reconoce que frente a los casos conocidos la política institucional de las Fuerzas Armadas ha estado orientada a la disminución de estas prácticas, lo cual se expresa en las disposiciones emitidas por las autoridades militares con relación a los hechos observados en estos casos.

No obstante lo indicado, la información proporcionada a los familiares en los casos materia de análisis, no suele explicar satisfactoriamente las causas y circunstancias en que se produjeron los hechos, particularmente en los casos de suicidio. Una investigación oportuna, imparcial, profunda y transparente de estos hechos permitiría a las Fuerzas Armadas cumplir con su obligación de prevenir e investigar la violación de derechos fundamentales.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo considera que deberían adoptarse mecanismos que permitieran la denuncia de los casos de maltratos o abusos por parte de los jóvenes que realizan el servicio militar, garantizándose el respeto a las reglas del debido proceso y eliminándose la posibilidad de cualquier tipo de represalia por parte de los agresores.

Aunque el Código de Justicia Militar dispone en el artículo 324º que los tribunales militares conocerán de los delitos comunes cometidos en acto de servicio cuando el agraviado y el inculpado sean militares, la Defensoría del Pueblo considera que esa norma ha sido derogada por el artículo 173º de la Constitución vigente, que sólo reconoce competencia a los tribunales militares para juzgar la comisión de delitos de función, salvo en los casos de terrorismo y traición a la patria. En consecuencia, se entiende que los hechos susceptibles de constituir la afectación de un bien jurídico distinto a los castrenses deben ser investigados por la justicia civil, aun en el caso que el agresor y la víctima sean militares, o que los hechos se hayan cometido al interior de una instalación militar.

La presente resolución aprueba el Informe Defensorial Nº 42"El derecho a la vida y a la integridad personal en el marco de la prestación del servicio militar en el Perú"y recuerda a los funcionarios públicos destinatarios de la resolución que deben cumplir con su deber primordial de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos poniendo en práctica las recomendaciones que se les formulan. Así, se presentan recomendaciones al Ministro de Defensa y a las Comisiones Contra el Abuso de Autoridad, Defensa Nacional, Orden Interno e Inteligencia, Derechos Humanos y Pacificación, Justicia y Reforma de Códigos del Congreso de la República.

19. Resolución Defensorial Nº 61-2000/DP (27 de noviembre del 2000)
Aprueba la cartilla denominada "Derechos y deberes de las personas privadas de libertad"

El artículo 9º del Código de Ejecución Penal dispone que el interno debe ser informado sobre sus derechos y obligaciones al ingresar a un establecimiento penitenciario. No obstante, la labor de supervisión efectuada por la Defensoría del Pueblo ha permitido constatar que pese a los esfuerzos de la administración penitenciaria, dicha obligación se ha venido cumpliendo parcialmente.

En ese sentido, considerando la importancia de precisar las conductas o actividades que un interno puede realizar dentro de un establecimiento penitenciario y la necesidad de conocer las limitaciones y obligaciones previstas en la ley, se elaboró la "Cartilla de derechos y deberes de las personas privadas de libertad" en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario, tomando como base la Constitución Política del Perú, el Código de Ejecución Penal y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos.

La resolución recomienda al Presidente del Consejo Nacional Penitenciario la distribución de la cartilla entre todas las personas privadas de libertad de los establecimientos penitenciarios del país.

20. Resolución Defensorial Nº 62-2000/DP (28 de noviembre del 2000)
Aprueba el Informe Defensorial Nº 51 "El sistema penal juvenil en el Perú: análisis jurídico social"

Desde la promulgación del Código de los Niños y Adolescentes de 1993, la legislación de nuestro país asumió los principios básicos del sistema penal juvenil y los lineamientos de la doctrina de la protección integral recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. El Código de los Niños y Adolescentes vigente desde el 8 de agosto del 2001 mantiene esa orientación. Sin embargo, las normas dictadas en 1998 con relación al tema de seguridad ciudadana, específicamente el D.L. Nº 895, Ley contra el terrorismo especial y el D.L. Nº 899, Ley contra el pandillaje pernicioso, afectaron sensiblemente ese modelo.

La Defensoría del Pueblo considera que el D. L. Nº 895 ha entrado en conflicto con el nuevo Código de los Niños y Adolescentes.Así, el nuevo código establece que la medida socioeducativa de internación no excederá de

tres años, mientras que el D.L. Nº 895 permitía una pena de 25 a 35 años. Tal situación debería ser resuelta aplicando el principio de norma más favorable y el principio de legalidad. Por otro lado, de acuerdo al artículo 133º del nuevo código, sólo son competentes para juzgar las infracciones cometidas por los adolescentes, incluido el delito de terrorismo especial, los jueces de familia o los jueces mixtos. Finalmente, debe tenerse presente que la Primera Disposición Transitoria del nuevo código deroga las normas que se le opongan, con lo que se puede afirmar que el inciso c) del artículo 2º del D.L.Nº 895, que permitía la aplicación de una pena de 25 a 35 años, se encuentra derogado.

La Defensoría del Pueblo ha observado, asimismo, que con la vigencia del nuevo código, el Servicio Comunal Especial previsto en la Ley Nº 27324 resulta inaplicable como medida socioeducativa, en virtud del principio de legalidad.

Del análisis realizado por la Defensoría del Pueblo se desprende que el Sistema Penal Juvenil es adecuado, en tanto está diseñado sobre la base de la doctrina de la protección integral recogida por la Convención sobre los Derechos del Niño. Las principales garantías sustantivas están previstas, aunque existen algunos aspectos de la actual legislación que afectan a algunas de ellas. Del mismo modo, se plantearon algunas observaciones con relación a las garantías procesales.

El informe hace un análisis de la situación de los adolescentes infractores privados de libertad, revisando la composición de la población adolescentes, su situación procesal, los centros juveniles, las características de los adolescentes privados de libertad e identificando los criterios utilizados por los jueces en el juzgamiento del adolescente infractor.

La presente resolución aprueba el Informe Defensorial Nº 51"El sistema penal juvenil en el Perú: análisis jurídico social"y formula recomendaciones a los funcionarios encargados de los temas revisados en el informe.

Así, se formulan recomendaciones a las Comisiones de Justicia, Derechos Humanos y Pacificación, Mujer, Desarrollo Humano y Deporte y Reforma de Códigos del Congreso de la República; al Ministro de Justicia; a la Ministra de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano; al Ministro de Economía y Finanzas; al Presidente de la Corte Suprema de Justicia; a la Fiscal de la Nación; al Gerente de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial; al Director General de la Policía Nacional del Perú; al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario; y al Director General de la Academia de la Magistratura.

21. Resolución Defensorial Nº 67-2000/DP (14 de diciembre del 2000) Aprueba la Directiva sobre neutralidad de funcionarios y servidores de la Defensoría del Pueblo durante el proceso electoral 2001 y dispone la constitución de un Tribunal de Etica en la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo tiene como función inherente por mandato constitucional, la supervisión del desempeño de las distintas instituciones públicas involucradas en el proceso electoral, con el propósito de garantizar un ejercicio adecuado de los derechos de participación política reconocidos a los ciudadanos. Esta función es ejercida a través de la supervisión electoral defensorial.

El principio de neutralidad es un parámetro de conducta de los funcionarios y servidores estatales, incluyendo a la Defensoría del Pueblo. Se puede entender como el deber general de los funcionarios y servidores estatales, mantenerse neutrales respecto de las distintas opciones políticas en juego, especialmente en el ejercicio del cargo público o en el uso de los bienes y recursos estatales.

La labor de supervisión electoral que los funcionarios y servidores de la Defensoría del Pueblo realizan y el respeto del principio de neutralidad han hecho necesario la elaboración y aprobación de una directiva que precise los alcances de este principio al interior de la institución y la constitución de un Tribunal de Ética, encargado de aplicar esta directiva.

22. Resolución Defensorial Nº 70-2000/DP (19 de diciembre del 2000) Designa a los miembros del Tribunal de Ética de la Defensoría de Pueblo

En aplicación de la Resolución Defensorial Nº 67-2000/DP que aprueba la Directiva sobre neutralidad de funcionarios y servidores de la Defensoría del Pueblo, se dispone la constitución de un Tribunal de Ética en la institución, el mismo que está integrado por cuatro funcionarios: el doctor Samuel Abad Yupanqui, Defensor Especializado en Asuntos Constitucionales; la doctora Cecilia Barbieri Quino, Representante del Defensor del Pueblo con sede en el Callao; la doctora Eliana Revollar Añaños, Representante del Defensor del Pueblo con sede en Ayacucho; y el doctor José Távara Martín, Adjunto al Defensor del Pueblo para los Servicios Públicos

23. Resolución Defensorial Nº 73-2000/DP (21 de diciembre del 2000) Destaca la labor del Departamento de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú al disponer el establecimiento de un sistema operativo informático que permite anular automáticamente las requisitorias con antigüedad superior a los seis meses dictadas por la Justicia Militar

Durante las visitas realizadas por la Defensoría del Pueblo al Departamento de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú se constató la inaplicación del artículo 136º del Código Procesal Penal, el cual establece un plazo de caducidad de seis meses para las órdenes de captura. En los casos bajo análisis, se trataba de órdenes de captura expedidas por diversas instancias de la jurisdicción militar.

La Defensoría del Pueblo observó que el Código de Justicia Militar no contenía ninguna norma expresa que regulara el plazo de caducidad para las requisitorias emitidas por la Justicia Militar. De otro lado, se observó que el artículo 744º señala que ante estas omisiones resultan aplicables las normas de los códigos comunes, en este caso el artículo 136º del Código Procesal Penal. Si bien el artículo 744º establece que las autoridades que aplicarán las normas de los códigos comunes serán los jueces y tribunales militares, muchas normas y especialmente las que regulan la caducidad de las requisitorias, obligan también a las autoridades policiales que cumplen funciones de apoyo a la justicia. De ese modo, resultaba razonable aplicar analógicamente esa norma.

Cabe resaltar que si se interpreta que las requisitorias emitidas por la justicia militar no se encuentran sujetas a ningún plazo de caducidad, se estaría estableciendo una diferencia respecto de las requisitorias emitidas por la justicia ordinaria, supuesto en el cual el artículo 136º del Código Procesal Penal establece un plazo de seis meses. De este modo, las personas requisitoriadas por la justicia militar contarían con menos garantías a su derecho a la libertad personal, vulnerándose el derecho a la igualdad.

Frente a estas consideraciones la Defensoría del Pueblo recomendó aplicar a las requisitorias emitidas por la justicia militar el plazo establecido en el artículo 136º del Código Procesal Penal. Ante dicha recomendación, el Jefe del Departamento de Requisitorias solicitó a la Dirección Nacional de Telecomunicaciones y Dirección de Informaciones de la Policía Nacional del Perú la modificación de la base de datos del programa de requisitorias. Como resultado de dicha medida, las requisitorias de la Justicia Militar quedan sin efecto automáticamente transcurridos los seis me-

ses de haber sido emitidas, con excepción de las relacionadas con los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo. La medida adoptada permitió la caducidad de 377, 160 requisitorias de un total de 565,354 en el mes de junio del 2000.

La presente resolución destaca la labor del Departamento de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú.

24. Resolución Defensorial Nº 7-2001/DP (8 de febrero del 2001)
Presenta proyecto de ley que deroga artículos del Código Penal y del D. Ley Nº 25475 que tipifican los delitos de desacato y apología del terrorismo

El Informe Anual de 1994 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) concluyó que las leyes de desacato resultan incompatibles con el artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que no constituyen una restricción legítima de la libertad de expresión, pues al proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan con carácter oficial, les otorga injustificadamente una protección de la que no disponen los ciudadanos y ciudadanas que no ejercen función pública.

Por otro lado, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al año 1998 señaló que las leyes de desacato más que cumplir una función de protección de la libertad de expresión o de los funcionarios públicos, son normas que limitan a la libertad de expresión y debilitan el sistema democrático. En ese mismo sentido, el Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de la OEA correspondiente al año 1999 recomendó a los Estados miembros derogar las leyes que consagraban la figura de desacato.

Asimismo, el Segundo Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, luego de advertir la vigencia del artículo 374º del Código Penal que tipifica el delito de desacato, recuerda que la Comisión ya se había pronunciado sobre la incompatibilidad de esta figura con los estándares establecidos en el artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En atención a lo expuesto, en el Informe Defensorial Nº 48 denominado"La situación de la libertad de expresión en el Perú"la Defensoría del Pueblo concluyó que el artículo 374º del Código Penal no se condecía con el concepto de administración pública y su relación con la ciudadanía, tal

como era contemplado por la Constitución. Asimismo, se indicó que se otorgaba una sobreprotección a los funcionarios públicos, quienes por el contrario debían encontrarse permanentemente expuestos al cuestionamiento público de su gestión. De otro lado, con relación al delito de apología previsto en el artículo 7º del D. Ley Nº 25475, se consideró que dicha norma constituía una fuente de peligro constante para la libertad de expresión por su significativa imprecisión.

La Defensoría del Pueblo observó que en el caso del delito de desacato y del delito de apología del terrorismo no se respetan los principios de legalidad en su expresión de taxatividad, ni el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Así, ambas normas contienen elementos que introducen excesivos márgenes de discrecionalidad en su interpretación y por ende en su aplicación, lo cual hace difuso el ámbito de lo punible. De otro lado, la concepción de la administración pública y su relación con la ciudadanía, que se protege a través del tipo de desacato, resulta contraria a la que se perfila en la Constitución, por lo que el objeto de protección del delito de desacato carece de respaldo constitucional.

Con ocasión del Informe Defensorial Nº 48 la Defensoría del Pueblo recomendó al Congreso de la República la derogación de ambas normas, lo cual no se realizó. En ese sentido, la presente resolución concluye en la necesidad de ejercer la facultad de iniciativa legislativa presentando al Congreso de la República para su aprobación el proyecto de ley que deroga el artículo 374º del Código Penal y el artículo 7º del D. Ley Nº 25475.

25. Resolución Defensorial Nº 8-2001/DP (15 de febrero del 2001)
Instan a los alcaldes del país a adecuar el diseño urbano de sus ciudades y a erradicar las barreras físicas existentes para garantizar el desplazamiento de las personas con discapacidad

La Defensoría del Pueblo a través de la Resolución Defensorial Nº 37-2000/DP recomendó el cumplimiento de las normas sobre accesibilidad contenidas en la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley Nº 27050. Dicha recomendación se reiteró en una reunión de trabajo sostenida entre comisionados de la Defensoría del Pueblo, alcaldes y funcionarios municipales en la ciudad de Lima en agosto del 2000. En esa misma fecha se solicitó a los alcaldes de Lima Metropolitana y 30 municipios distritales información sobre las medidas adoptadas en su jurisdicción para adecuar las instalaciones públicas y privadas de uso colectivo para las personas con discapacidad y la aplicación de las normas de accesibilidad en los proyectos de obras públicas y privadas que venían aprobando. Al 31 de enero del

2001, se recibieron respuestas de 14 municipalidades, en las cuales se señalaba la adopción de las recomendaciones formuladas.

Por otro lado, en setiembre del 2000 se realizó una jornada de identificación de barreras físicas en el distrito de San Juan de Miraflores denominada "Obstáculos: impedimento a la igualdad". La alta densidad de personas con discapacidad que habitan en ese distrito y la inaccesibilidad de sus principales calles y avenidas fueron las principales razones para su elección. En el informe final se indicaron las rutas visitadas y los obstáculos identificados en ellas. Asimismo, se propusieron recomendaciones y sugerencias a la municipalidad.

La Defensoría del Pueblo considera que el derecho a contar con ciudades y edificaciones públicas y privadas libres de barreras físicas, es un derecho de las personas con discapacidad en tanto no se puede limitar el desplazamiento ni la movilidad de ese colectivo de personas por la existencia de obstáculos físicos que puedan impedir el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales, tales como la libertad de tránsito, la educación, el trabajo y la recreación, entre otros.

De otro lado, la Defensoría del Pueblo entiende como necesaria la difusión de la terminología especializada en materia de accesibilidad, pues ella permitiría un conocimiento integral y preciso de todas las materias relacionadas con ese tema.

En ese sentido, la presente resolución insta a los alcaldes de las municipalidades provinciales y distritales del país a cumplir con la adecuación del diseño urbano y de las edificaciones de sus respectivas ciudades y a erradicar progresivamente las barreras físicas existentes en sus jurisdicciones. Del mismo modo, exhorta a los concejos de las municipalidades provinciales y distritales del país a dictar ordenanzas que permitan el cumplimiento de las normas técnicas sobre accesibilidad referidas a la adecuación urbanística y arquitectónica de las ciudades y de las edificaciones, así como la implementación de medidas que hagan accesibles los servicios públicos a las personas con discapacidad.

26. Resolución Defensorial N° 12-2001/DP (5 de abril del 2001) Aprueban nuevo Reglamento de Organización y Funciones de la Defensoría del Pueblo

En aplicación del inciso 7) del artículo 9° de la Ley N° 26520 que confiere al Defensor del Pueblo la facultad de dictar los reglamentos que

requiere para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo, se determinó la necesidad de efectuar modificaciones a la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo a fin de mejorar su eficiencia y operatividad administrativa y presupuestal.

El nuevo Reglamento de Organización y Funciones de la Defensoría del Pueblo establece que las anteriormente denominadas Defensorías Especializadas en Asuntos Constitucionales y de los Derechos de la Mujer, pasarán a constituirse en Adjuntías al Defensor del Pueblo, con lo cual la institución tendrá un total de seis Adjuntías que se desempeñarán como Órganos de Dirección y de Línea..

Por otro lado, los Programas y Proyectos Especiales que desarrollaban actividades especializadas en áreas de atención preferentes para la Defensoría del Pueblo, pasarán a constituirse como Órganos de Dirección y de Línea, respondiendo de sus actividades ante el Primer Adjunto.

El Gabinete de Apoyo del Defensor del Pueblo, la Oficina de Comunicaciones e Imagen Institucional, la Oficina de Resoluciones y Seguimiento, la Oficina de Promoción y Coordinación Territorial, la Oficina de Administración y Finanzas, así como la Oficina de Información, Sistemas y Estadísticas se constituirán como Órganos de Apoyo.

Del mismo modo la Oficina de Asesoría Jurídica, la Oficina de Planificación y Presupuesto, la Oficina de Cooperación Internacional y los Asesores de los Órganos de Dirección se constituirán como Órganos de Asesoramiento.Y como Órganos Desconcentrados se incluirán a las Oficinas Regionales de la Defensoría del Pueblo, antes denominadas Representaciones Defensoriales.

Por otro lado, se eliminó a la Gerencia General de la estructura organizativa de la Defensoría del Pueblo, delegando sus funciones a la Oficina de Administración y Finanzas. La Gerencia de Personal actualmente ha sido designada Área de Personal y depende de la Oficina de Administración y Finanzas. El rango de Órganos Administrativos también ha sido eliminado, trasladando a las oficinas que tenían ese rango a otros órganos de la estructura organizativa.

Finalmente se deja sin efecto las Resoluciones Defensoriales N° 32–99/DP y 25-2000/DP, por oponerse a lo dispuesto por este Reglamento.